

Repetición De Pago Sumas Retenidas En Concepto De Impuesto Sobre Los Ingresos Brutos

JURISPRUDENCIA

Repetición de pago. Sumas retenidas en concepto de impuesto sobre

los ingresos brutos Se confirma en lo sustancial la sentencia que hizo lugar a la demanda de repetición de sumas de dinero interpuesta contra el Banco de la Provincia de Buenos Aires, y la tercera citada Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires, por las sumas que le fueran retenidas al accionante en concepto de impuesto sobre los ingresos brutos -del cual estaba exento-.

En la ciudad de Mar del Plata, a los 12 días del mes de Noviembre de 2018, reunida la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados ?CUSCHNIR ROBERTO ALFREDO C/ BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ REPETECION DE SUMAS DE DINERO?, habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Rubén D. Gérez y Nélida I. Zampini. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes CUESTIONES 1ra.) ¿Es justa la sentencia de fs. 971/977? 2da.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A la primera cuestión planteada el Sr. Juez Rubén D. Gérez dijo: I. A fs. 971/977 se dictó sentencia haciendo lugar a la demanda de repetición de sumas de dinero incoada por el Sr. Roberto Alfredo Cuschnir contra el Banco de la Provincia de Buenos Aires y la tercera citada Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires (A.R.B.A.), condenando a la Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires (A.R.B.A.) a abonar al accionante la suma de pesos sesenta y tres mil quinientos treinta y dos con noventa centavos (\$ 63.532,90), y al Banco de la Provincia de Buenos Aires a abonar al accionante la suma de pesos cuatro mil seiscientos cuarenta y dos con veinticinco centavos (\$ 4.642,25) (encontrándose esta última comprendida en la primera suma), con más los intereses consignados en los ?considerandos? bajo apercibimiento de ejecución. Las costas se impusieron al Banco de la Provincia de Buenos Aires y a la Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires, dado su calidad de vencidas (68 del C.P.C.). Para así decidir, comenzó por afirmar que conforme ha quedado trabada la litis, las partes fueron contestes en: 1) que el Sr. Roberto Alfredo Cuschnir se vinculó con el Banco de la Provincia de Buenos Aires por una adhesión como comerciante al programa de tarjetas Visa a través de la modalidad de captura en línea (ver fs.339/340, 473, 483, 485 y 734); 2) que al Sr. Roberto Alfredo Cuschnir -CUIT n° 20-04408759-7, el organismo recaudador provincial le otorgó una exención de pago del Impuesto sobre los Ingresos Brutos mediante Resolución n°5284/99 de fecha 7/9/99 por la actividad venta al por menor de libros y publicaciones cuya vigencia fue a partir del 15/1/1999 por un porcentaje del 100%, todo ello en el marco de las actuaciones administrativas expediente n° 2306-735046/99 (ver fs.14, 495 y 783 vta. punto II); 3) que por la operatoria de las ventas realizadas por el establecimiento ?Librería Palito Bookshop? de titularidad del actor se efectuaron retenciones en concepto de Impuesto a los Ingresos Brutos; 4) que el Sr. Cuschnir con fecha 10/5/2011 presentó dos notas al banco, adjuntando en dicha oportunidad copia de la resolución administrativa que daba cuenta de la exención impositiva (ver fs.17, 19, 474 y 477); 5) que medió intercambio epistolar de cuyo contenido dan cuenta las cartas documentos Andreani 13338116-2 de fecha 21/9/2012 y Correo Argentino CD... de fecha 9/11/2012 incorporadas por las partes al proceso (ver fs.13, 18, 480/482 y 734). Destacó que conforme lo señalado por el perito contador Dario Manuel Gallo en la experticia de fs.912/913 -no cuestionada en éste aspecto- los montos ingresados a la Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires en el periodo comprendido entre enero de 2008/junio de 2011, con respecto a la tarjeta Visa, ascendieron a \$ 80.211,80, no pudiéndose determinar en relación a las tarjetas Master Card y Cabal por no contar con los resúmenes pertinentes. Señaló que a fs. 784 Arba admitió que se verificaron informadas las retenciones practicadas por aplicación del régimen especial de retenciones de tarjetas de compra, tarjeta de crédito y similares por los agentes de recaudación Cabal Cooperativa de Provisión de Servicios y Prisma Medios de pago S.A., en el período comprendido entre el mes de junio de 2010 al mes de marzo de 2011 y entre el mes de enero del 2008 al mes de junio de 2011 respectivamente, omitiendo en dicha ocasión y en la etapa de prueba adjuntar el expediente administrativo n°5100-1356/2015 en el que sostuvo obran los anexos con el detalle de las sumas retenidas e informadas. No compartió las conclusiones del perito (ver fs.936 vta.) que indicaron que el Banco de la Provincia de Buenos Aires tomó conocimiento de la condición de exento del actor el día 19 del mes de febrero del año 2004. Consideró que con las notas de fecha 10 de mayo de 2011, el banco tomó conocimiento que el Sr. Cuschnir es ?exento? respecto al Impuesto Ingresos Brutos y el alcance y términos de la misma, en tanto quedó acreditado que en dicha oportunidad se adunó copia de la resolución administrativa que así lo determina. Dispuso consecuentemente, que si bien la totalidad de las retenciones efectuadas desde enero de 2008 a junio de 2011 en concepto de Impuesto a los Ingresos Brutos por la suma de \$ 80.211,80 (ver detalle fs.912) fueron consideradas ?sin causa? toda vez que la parte

actora estaba exenta del pago de dicho tributo respecto de su actividad de distribución de libros y revistas, el banco accionado sólo debió dejar de practicar las retenciones desde el 11 de mayo de 2011, oportunidad en que tomó conocimiento de la situación tributaria de la actora. Y en ese estadio, analizó si resultaba procedente la repetición pretendida; y en su caso, cuál de los sujetos legitimados resultaba el obligado a restituir los importes retenidos (por el banco) e ingresados (a Arba). Al respecto, comenzó por precisar -con cita de Pizarro y Vallespinos- que debía tenerse en cuenta que el pago indebido no autoriza al accipiens a retener lo percibido y, consecuentemente, hace nacer una obligación de restituir que tiene por acreedor al solvens, desde que se trata de una aplicación del principio que veda el enriquecimiento sin causa porque el pago, presupone la preexistencia de una obligación válida y eficaz que se cancela. En el caso, dijo que el error no debía ser atribuido al solvens - Sr. Cuschnir -, sino a un tercero no deudor y sin animus solvendi. Señaló que el Banco de la Provincia de Buenos Aires ha intervenido en lo que respecta a las sumas que se pretendían repetir como agente de retención, entendiéndose por tal al sujeto (...) a quien la norma le atribuye el deber de practicar retenciones sobre los fondos de que dispone por deudas tributarias de terceros, cuando con su intervención se configura el presupuesto de hecho determinado por la norma legal con la consecuente obligación de ingresar al Fisco los importes retenidos en el término y en las condiciones establecidas? y fue en tal carácter que efectivizó los descuentos en concepto de ?deducciones impositivas?. Razón por la cual y aun habiendo admitido ARBA que las sumas fueron informadas, entendió que no se produjo un ?pago indebido? por parte del banco demandado, desde que él no era el sujeto imponible, sino que su proceder fue compatible con el deber de colaboración para con el fisco en razón de estar interpolado en la relación jurídica tributaria, ello respecto de las retenciones efectuadas hasta el 09 de mayo de 2011. Respecto de las sumas retenidas por el Banco Provincia cuando ya tenía cabal conocimiento de la exención impositiva y su alcance respecto del Sr. Cuschnir, resolvió que prosperaba la obligación de restituir, ello en virtud de considerarse que a su respecto hubo un claro incumplimiento contractual en tanto no liquidó las sumas en favor de su cliente sin practicar retención alguna en concepto de impuesto a los ingresos brutos y por ello, dispuso que la demanda debía prosperar a su respecto en relación a las sumas no liquidadas desde el 10 de mayo de 2011 al 30 de junio de 2011. Así, consideró el total de las ventas comprendidas en el periodo 10/05/2011 al 30/05/2011, las que conforme liquidaciones de fs. 183/188 ascendían a un total de \$ 140.345,27, determinando que la suma indebidamente deducida en dicho periodo ascendía a \$ 4.210,35 (equivalente al 3 % de las transacciones registradas); en tanto que para el periodo junio de 2011 debía estarse a la indicada en la liquidación de fs. 190/194 conforme detalle de ?deducciones impositivas? que respecto a ingresos brutos se determinó en \$ 431,90; ascendiendo consecuentemente el total adeudado por el Banco de la Provincia de Buenos Aires a la suma de \$ 4.642,25, con más los intereses. En cuanto a la pretensión de ARBA de condicionar la restitución en sede judicial al previo reclamo administrativo -después de reconocer explícitamente que el Sr. Cuschnir no era sujeto imponible del Impuesto a los Ingresos Brutos en relación a la actividad de venta al por menor de libros y publicaciones y que las retenciones en el período enero 2008/junio 2011 se verifican informadas- dijo que tal exigencia constituía un claro ejercicio abusivo de un derecho. Efectivamente, tuvo para sí que ingresaron a las arcas del estado provincial sumas indebidas por lo que correspondía en tales condiciones tutelar al demandante y evitar que se vea obligado a transcurrir la vía administrativa prevista en el art. 133 y siguientes del Código Fiscal, pues ello constituía, en sí, un nuevo perjuicio sumado al que ya le generó la irregular percepción desde enero de 2008 a junio de 2011. Estimó que en tanto ARBA se sumó al debate en forma plena, integrando la litis, planteando a través de su contestación todas las cuestiones que le concernían e interesaban en torno al fondo del asunto, nada obstaba a que se dicte una sentencia que se pronuncie definitivamente sobre todos los puntos litigiosos de la situación jurídica común y, en correspondencia, se condene o absuelva a los distintos sujetos inmersos en esa situación, debatida extensamente y sin cortapisa alguna. Consiguientemente concluyó que aun cuando ARBA no fue demandada originaria, procedía la condena a su respecto sin que ello hubiera implicado violación del principio de congruencia, toda vez que en la sentencia se puede hacer mérito de los hechos constitutivos, modificativos o extintivos producidos durante la sustanciación del juicio. Aclaró que si bien en la experticia realizada por el Perito Contador Darío Manuel Gallo determinó que las retenciones efectuadas desde enero de 2008 a junio de 2011 en concepto de Impuesto a los Ingresos Brutos en relación a las ventas con tarjeta Visa ascendieron a la suma de \$ 80.211,80 (ver detalle fs. 912), siendo que respecto a dichas retenciones la actora liquidó y reclamó la suma de \$ 63.532,90 (ver fs.15 y 196 vta. punto II), es por éste último monto por el que habría de prosperar la demanda en relación al ente recaudador, ello en la medida que en su pretensión el Sr. Cuschnir no condicionó el monto de la demanda a lo que resulte en más de la prueba a producirse, aclarándose que en dicho monto está incluida la suma de condena contra el Banco de la Provincia de Buenos Aires. Con relación a los intereses, estableció que se liquidarán sobre el monto de condena desde la interposición de la demanda, el 01/08/2013 y hasta el efectivo pago conforme la tasa prevista en el art. 138 del Cód. Fiscal t.o. Ley 14.394. II) A fs. 978 el actor interpone recurso de apelación con fundamentos que obran agregados conforme escrito electrónico del 07/08/2018, que fue contestado por la Fiscalía de estado el 23/08/2018 vía electrónica. Se queja en tanto el a-quo fijó el monto del reclamo en la suma de \$ 63.532,90, sin perjuicio de que la prueba pericial firme y consentida arrojó un total de \$

80.211,80. Considera que establecer un monto mayor al requerido en la demanda en cuanto a los números, no infringe el principio de congruencia ni resulta una sentencia de las denominadas "ultra petito", toda vez que al relatar los hechos se especificaron los períodos en los cuales se realizaron descuentos en las liquidaciones de la tarjeta VISA, que resultan los meses de enero de 2008 a junio de 2011, y el perito establece precisamente las retenciones efectuadas en dichos meses. En ese sentido, agrega que con relación a la indemnización integral de la víctima, se contempla en el derecho de daños la posibilidad de acordar una suma indemnizatoria superior a la peticionada por un reclamo dependiente de prueba, cuando de alguna forma se puede establecer por los dichos de la demanda, que el reclamo está circunscripto a un monto en una fecha determinada. Señala que si bien en el OBJETO se especifica el monto sin sujetar a "lo que en más o en menos resulte de la prueba", existen en autos elementos suficientes para así considerarlo, como es determinar el reclamo a fechas o períodos específicos (01.01.2008 al 30.06.2011). Entiende indebido manifestar que el juez de grado falla ultra petita y violando el principio de congruencia al reconocer un monto mayor al reclamado, siendo que el mismo se estableció mediante la prueba pericial contable, prueba producida sobre libros y estados contable, a los cuales su parte no tenía acceso. El segundo agravio se identifica con la fecha de la mora. Considera que el a-quo no ponderó debidamente las pruebas que él mismo señala como toma de conocimiento por parte del banco demandado de la eximición de los Ingresos Brutos. Manifiesta que a fs. 974 vta. in fine, el a-quo concluyó: " (...) considero que con las notas de fecha 11 de mayo de 2011 que el Banco toma conocimiento que Sr. Cuschnir es "exento" respecto de los impuestos a los Ingresos Brutos y el alcance y término de la misma, en tanto quedó acreditado que en dicha oportunidad se aduna copia de la resolución administrativa que da cuenta de ello, pero luego no lo tuvo en cuenta. Destaca la carta documento reconocida y ofrecida como prueba (C.D. Andreani) de fecha 20.09.2011, en la cual se hizo el reclamo de las sumas indebidamente retenidas por la entidad Bancaria.- Pone de manifiesto que al contestar demanda el Banco de la Provincia, (ver fs. 717 En el Capítulo III La Realidad de Los hechos 4º párrafo), informó que el actor estaba vinculado a dicha entidad desde el año 2004 para operar las tarjetas VISA Y-MASTERCARD-CABAL, y que el banco corroboró la documentación. Resalta que de la documental secuestrada al Banco en la prueba ordenada en forma previa, acredita que el actor estaba eximido del pago de I.B.: Fs. 216 nota que da cuenta que está exento de fecha 11.10.12; Fs. 219 documentación emanada de ARBA de fecha 26.03.2012 sobre impuestos a la actividad como NO GRAVADOS; Fs. 267 Solicitud Banco Prov. donde el actor informa que con relación a los I.B. es NO INSCRIPTO, con fecha 25.06.2009; Fs. 273 Registro de Clientes de fecha 25.06.2009 en el cual se informa que se encuentra EXENTO a los I.Brutos (letra manuscrita); Fs. 311 Solicitud de fecha 16.02.2007 donde se informa que el actor es NO INSCRIPTO en I.B.; Fs. 333 Solicitud de fecha 03.03.2005, se informa que con relación a los I.B. es NO INSCRIPTO; Fs. 414 Formulario de ARBA de fecha 02.11.1998 en el cual se da cuenta que el actor está EXENTO DEL IMPUESTO A LOS INGRESOS BRUTOS. Afirma que las pruebas obrantes en el expediente que el sentenciante omitió tratar para llegar a la absurda conclusión que la mora se produce con la notificación de la demanda, da lugar a que la Alzada revoque en forma parcial la sentencia en ese sentido y la fije a partir de cada una de las retenciones efectuadas en forma ilegítima.- III) A fs. 983 apela el Dr. Nicolás Scetta en representación del Banco de la Provincia de Buenos Aires, expresando agravios conforme escrito electrónico de fecha 08/08/2018. Se queja porque considera que la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia deviene en un fallo injusto para el Banco demandado, violando a su respecto los principios de congruencia, enriquecimiento sin causa y el derecho constitucional de propiedad amparado por el Art. 17 de la Constitución Nacional. Discrepa con el criterio utilizado para acoger parcialmente la demanda de repetición y entiende que se ha incurrido en un exceso por el sentenciante al condenar al Banco a restituir sumas so pretexto de un "incumplimiento contractual" aunque NO RECLAMADO POR EL ACTOR y por la falta de precisión respecto de los montos tomados en consideración por el Juez de grado comprendidos en el período 10.05.11 al 30.05.11. Dice que en la sentencia apelada el Juez de grado reconoció la compatibilidad con el deber de colaboración de su mandante para con el Fisco y quien es en definitiva quien percibe los importes retenidos y sin embargo, entendió equivocadamente que el Banco Provincia debe restituir al Sr. Cuschnir lo retenido desde el 10.05.11 al 30.06.11, aplicando la figura de "incumplimiento contractual", cuando lo cierto es que el actor nada reclamó bajo tal presupuesto legal. Considera que el a quo se extralimitó en la sentencia, trayendo normas que ni el propio demandante reclamó en su demanda, configurando una situación atentatoria contra el principio de congruencia, alterando sustancialmente también los principios de igualdad y debido proceso. Recuerda que el objeto del presente expediente radica lisa y llanamente en la repetición de sumas de dinero, más nada se ha reclamado con motivo del contrato celebrado entre el actor y el banco demandado (ej: daños y perjuicios por incumplimiento de contrato o cumplimiento de contrato). Cita un fallo de la SCBA donde se dijo: "El principio de congruencia postula conducir el pleito en términos de razonable equilibrio dentro de la bilateralidad del contradictorio e importa que la sentencia se muestre atenta a la pretensión jurídica que forma el contenido de la disputa y resulta violado cuando el fallo valora y decide sobre circunstancias ajenas a la forma en que ha sido planteado el reclamo (conf. arts. 18, Constitución Nacional y 163 inc. 6º Código Procesal Civil y Comercial).? SCBA LP L. 115743 S 11/04/2018. Por otro lado,

menciona que en el circuito del dinero referenciado por el a quo, quien percibió el dinero fue ARBA, en consecuencia, el Banco Provincia no capitalizó ni engrosó sus arcas con las sumas retenidas. Afirma que su mandante ya no cuenta entre sus pasivos con la obligación de girar el dinero porque ya lo hizo, y quien debe repetir es quien percibió el dinero. Por ello, entiende que mal puede entonces condenarse a su instituyente con el alcance dado por el Sr. Juez de grado. En ese sentido agrega que la condena a ARBA, es por la totalidad del importe reclamado por el actor en concepto de retenciones efectuadas con relación a la tarjeta VISA.

Concluye en que si su parte debe abonar la suma de condena con motivo de un supuesto incumplimiento contractual no reclamado en el objeto de la demanda, la cual está incluida en el monto de condena a Arba, caeríamos bajo la figura de un enriquecimiento sin causa a favor del actor y en detrimento del Banco Provincia, toda vez que el accionante percibiría dos veces la suma de \$ 4642,25, más allá del absurdo de condenar por una figura que el actor no contempló en su pretensión. En segundo lugar, se agravia del monto de condena. Aclara que sin que el presente acápite signifique consentir la condena dineraria impuesta en el resolutorio en crisis, subsidiariamente y en caso de no prosperar el planteo efectuado en el punto anterior, se debe dejar establecido que los montos por los cuales se lo condenó parten de una base equivocada. En efecto, advierte que el Juez de Primera Instancia refiere a las liquidaciones de fs. 183/188 calculando ventas por \$ 140.345,27, determinando una suma de \$ 4.210,35 (3% de las transacciones registradas) retenida por el Banco Provincial. Señala que lo cierto es que el cálculo de ventas desde el 10.05.11 al 30.05.11 (fs. 183/188) arroja el importe de \$ 126.913,47, siendo su 3% el de \$ 3.807,40 y que el error en la sumatoria de ventas conlleva a establecer un importe mayor al que eventualmente el Banco Provincial debe de afrontar en el hipotético e improbable caso que se resuelva confirmar la sentencia. Critica la tasa de Interés aplicada por el Magistrado de la Instancia de origen y dice no entender, porque no surge de los fundamentos, por qué el a quo la fijó en la legal prevista en el art. 138 del Código Fiscal, T.O. Ley 14.394. Explica que dicha norma está destinada a la restitución de sumas por parte de la Agencia de Recaudación, no siendo aplicable al Banco de la Provincia de Buenos Aires, ya que NO HA PERCIBIDO LOS MONTOS INVOLUCRADOS, no ha lucrado ni se ha favorecido con ellos y para colmo su condena fue impuesta absurdamente por un supuesto incumplimiento contractual ajeno al objeto de estos obrados, arbitrariamente impuesto por el sentenciante. Estima que la tasa aplicada al Banco, quien en definitiva no ha utilizado el dinero ni se ha beneficiado con el mismo, constituye un perjuicio patrimonial abusivo que no se condice con una justicia real ni un equilibrio prestacional. Concluye en que la resolución atacada deviene entonces en una sentencia arbitraria por cuanto se ha incurrido en alteración del objeto procesal, provocando una desigualdad entre las partes, violentando los principios de congruencia y debido proceso, propiedad y defensa en juicio, siendo la misma incompatible con la exigencia del adecuado servicio de justicia que garantiza el Art. 18 de la Constitución Nacional. También cuestiona la imposición de costas. Advierte que el banco no resultó perdidoso respecto de una pretensión inicial y exclusiva de repetición de sumas de dinero, desde que fue condenado a restituir una suma por ?incumplimiento de contrato? mediante un yerro en la interpretación del a quo, que condena al Banco a restituir pero no por percepción indebida, que es en definitiva lo que debe observarse. Hace saber que en el hipotético caso que V.E. decidiera confirmar lo decidido, la distribución de costas debiera ser proporcional a los guarismos involucrados para la repetición, ya que en el caso de solidaridad al 100% tal vez mi mandante debiera abonar más de costas que de capital e intereses. Y en tal aspecto, razona que la arbitrariedad resulta manifiesta ya que el Juez de grado no hizo total acogimiento al planteo repetitivo del actor respecto del Banco y, sin embargo le impone las costas íntegramente a éste y solidariamente con Arba sin más fundamento que el de vencido. Finalmente, hace reserva del caso federal. IV) El apoderado de la Fiscalía de Estado interpuso recurso de apelación a fs. 994, el cual se tuvo por desistido a fs. 1005, conforme lo peticionado en escrito electrónico de fecha 01/08/2018. V) Consideración de los recursos. V.1) Tratamiento del recurso de la demandada Banco de la Provincia de Buenos Aires. V.1.a) Arriba a esta instancia sin cuestionamiento, que el Banco demandado retuvo durante el período mayo de 2008 - junio 2011, sumas de dinero en concepto de adelanto de percepción por ingresos brutos, cuando el accionante se encontraba exento de abonar dicho impuesto. No desconoce el demandado que tomó conocimiento de la exención de pago de ingresos brutos del actor al menos, en mayo de 2011, conforme notas obrantes a fs. 16 y 19, con cargo del banco de fecha 10/05/2011. Sin embargo, se queja el recurrente porque entiende que no se lo podría condenar en la presente acción de repetición, desde que las sumas retenidas -en virtud de su calidad de agente de retención-, fueron ingresadas a las arcas del Fisco y por lo tanto, no corresponde hacer lugar a una condena a quien en definitiva, no percibió los montos reclamados. Adelanto mi decisión al decir que no le asiste razón al recurrente. El pago supone el cumplimiento de una obligación (conf. art. 725, Cód. Civ.), y es un acto jurídico cuyos elementos son los sujetos (solvens y accípiens), el objeto (aquello que se paga) y la causa, entendiendo por tal tanto la fuente -deuda anterior que sirve de antecedente al pago-, cuanto el fin u objetivo al que se orienta el solvens: la extinción de la deuda (Alterini, Ameal, López Cabana, ?Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales?, Abeledo Perrot, 1996, pág. 732). El denominado pago indebido, por lo contrario, adolece de la falta de alguno de esos elementos que lo despojan del carácter de pago. En consecuencia, el pago de lo indebido genera una acción de repetición que la ley autoriza a entablar contra quien lo ha recibido, a efectos de que se

restituya lo que fue materia del pago (arts. 784, 792 y doc. arts. 786, 788, 790, Cód. Civ.) (Alterini, Ameal, López Cabana, ob. cit., pág. 734). Este Tribunal tiene dicho que "El pago indebido no autoriza al accipiens a retener lo percibido y, consecuentemente, hace nacer una obligación de restituir que tiene por acreedor al solvens. Se trata de una aplicación del principio que veda el enriquecimiento sin causa. Es que el pago presupone la preexistencia de una obligación válida y eficaz que se cancela" (CC0103 MP 152619 RSD-27-13 S 05/03/2013). En este caso, es la ausencia de título o causa el elemento fundante de la repetición, materializado en la exención del pago a los ingresos brutos de la que gozaba el actor y que fuera informada al Banco (conf. Blanco-Angelini, "Código Civil Comentado, Obligaciones", Trigo Represas, Campagnucci de Caso Directores, Tomo II, Rubinzal Culzoni, 2005, pág. 380). La particularidad del supuesto en estudio reside en que quien retuvo el pago (Banco de la Provincia de Buenos Aires), lo hizo en su calidad de "agente de retención" y no, de destinatario final de las sumas retenidas, ya que en virtud de ese carácter, debe depositar dichos montos al Fisco de la Provincia de Buenos Aires, hasta el día 20 del mes calendario siguiente a aquél en que hubiese tenido lugar la operación que originare el ingreso sujeto a retención o percepción (conf. Libro Primero, Título V, Capítulo IV, Sección Cinco, Parte Séptima y art. 460 Disposición Normativa serie "B" 1/2004 y art. 4 Resolución Normativa 014/09 ARBA). En cumplimiento con lo allí dispuesto, y en virtud de lo que surge de la prueba producida, los montos retenidos por el Banco de la Provincia de Buenos Aires han sido informado al Fisco, conforme la propia entidad lo ha reconocido a fs. 784. Sin embargo, esa circunstancia no exime al recurrente de su obligación a restituir. El banco es responsable por su accionar defectuoso como agente de retención investido por la ley (Cód. Fiscal, Disp. Norm. "B" 01/2004 y Resol. Norm. 014/09). Es decir, existió una obligación incumplida que consistió en abstenerse de realizar la retención por ingresos brutos al haberse notificado que el accionante se encontraba exento, debiendo en consecuencia restituir las sumas cobradas por error o indebidamente. En efecto, el art. 439 inc. "a" de la Disposición Normativa "B" 1/2204 dispone que no se practicará retención a los contribuyentes que realicen actividades exentas. Y en consecuencia el art. 468, reza: "Los agentes de recaudación deberán devolver los importes que hubieran sido retenidos erróneamente o en forma indebida. Dichos importes podrán ser compensados por las entidades financieras con futuras obligaciones derivadas de este régimen, que el agente de recaudación deba ingresar de conformidad con el artículo 471".

Reitero, la responsabilidad del banco radica en que incumplió con su obligación al retener a quien estaba exento y se lo había comunicado (art. 384 CPCC; arts. 439, 468 y ccdts. Disp. Norm. "B" 1/2004; notas de fs. 14/16/19; reconocimiento de la notificación de la exención de fs. 717 vta. 2º párrafo). La conclusión precedente no se ve empañada por el supuesto yerro de calificación en el que habría incurrido el juez de grado (quien consideró que el Banco de la Provincia de Buenos Aires debía responder por "incumplimiento contractual") ya que la causa de la obligación de restituir surge a partir del incumplimiento de la obligación de abstenerse de retener aquello que no corresponde. De allí que la exigencia de "reembolso" también puede deducirse contra quien cobró indebidamente aunque no haya sido el destinatario final del dinero (arts. 784, 792 y ccdts. del Cód. Civ.) Por otro lado, en la resolución en crisis, el Magistrado de la instancia de origen se encargó de precisar que el monto por el cual condenó a ARBA alcanza la suma de \$63.532,90, agregando que también se condenó al Banco de la Provincia de Buenos Aires a abonar \$4642,25, aclarando que ésta última cifra se encuentra comprendida en la primera (el resaltado me pertenece). De lo expuesto se deduce que el actor, podrá cobrar de Arba el monto total de condena agotándose así su derecho, o podrá optar por cobrarle al banco la suma correspondiente al período determinado por el a quo y el resto, al Fisco de la Provincia de Buenos Aires. Es que nos encontramos ante "obligaciones concurrentes", que son aquellas que tienen identidad de acreedor y de objeto debido pero presentan distinta causa (Pizarro - Vallespinos, "Instituciones de Derecho Privado, Obligaciones", Tomo 1, Hammurabi, 2006, pág. 606). Cada débito proviene de una fuente obligacional distinta; de manera que las obligaciones resultan ser independientes entre sí, pese a mediar entre las mismas la conexión resultante de estar referidas a un mismo objeto debido a idéntico acreedor (BUSSO, Eduardo B., "Código Civil anotado", Buenos Aires, Ediar, 1955, t. V, p. 17 y ss., n°s. 14 y ss. y 91, n° 32; CAZEAUX, Pedro N. - TRIGO REPRESAS, Félix A., "Derecho de las obligaciones", 4ª ed., Buenos Aires, La Ley, 2010, t. II, p. 396, n° 862; LLAMBÍAS, Jorge Joaquín, "Tratado de derecho civil. Obligaciones", Buenos Aires, Perrot, 1973 y ss., t. II, p. 594, n° 1287; REZZÓNICO, Luis María, "Estudio de las obligaciones", 9ª ed., Buenos Aires, Depalma, 1961, t. I, p. 621; ENNECCERUS, Ludwig - LEHMANN, Heinrich, "Derecho civil. Obligaciones", trad. de Blas Pérez González y José Alguer, Barcelona, Bosch, 1947, t. I, p. 438, n° 90-93; LARENZ, Karl "Derecho de las obligaciones", trad. de Jaime Santos Briz, Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1958, t. I, p. 517; VON TUHR, Andreas "Tratado de las obligaciones", trad. de W. Rocés, Madrid, Reus, 1934, t. II, p. 274, § 89, n° IX., citados por Trigo Represas, Félix A., "OBLIGACIONES CONCURRENTES, INDISTINTAS O CONEXAS EN EL DERECHO VIGENTE Y EN EL PROYECTO DE CÓDIGO", cita online: AR/DOC/1532/2013) Así las cosas, dado que el objeto debido es el mismo -en este caso la restitución de las sumas indebidamente retenidas- para todas las obligaciones concurrentes -la que el banco incumplió, al retener a pesar de haberse notificado de la exención y la de ARBA, que dejó que ingresaran las retenciones cuando el actor estaba exento por resolución emitida por ella misma-, bastará con que uno de los deudores lo pague para que opere la cancelación de todas las deudas.

En consecuencia, el acreedor no podría pretender cobrar nuevamente a los otros deudores, pues al recibir el primer pago quedaría desinteresado (Conf. Pizarro - Vallespinos, ob. cit., pág. 607). Como se advierte, no existe la posibilidad que el actor cobre dos veces por el mismo monto, con lo cual, el supuesto enriquecimiento sin causa que denuncia el apelante, no se encuentra configurado.

Por todo lo expuesto, si mi decisión es compartida, el rechazo del agravio se impone. V.1.b) En cuanto a la queja relativa al monto de condena, adelanto mi decisión al decir que asiste razón al recurrente. Advierto que el Juez de Primera Instancia refiere a las liquidaciones de fs. 183/188 y al período 10/05/2011 al 30/05/2011, calculando ventas por \$ 140.345,27 y determinando la suma de \$ 4.210,35 (3% de las transacciones registradas) retenida por el Banco Provincial. Párrafos más atrás, el a quo dispuso respecto a la entidad financiera, que su proceder fue compatible con el deber de colaboración para con el fisco en razón de estar interpolado en la relación jurídica tributaria, ello, respecto de las retenciones efectuadas hasta el 09/05/2011 y en consecuencia, dispuso que la demanda prosperaba contra ella desde el 10/05/2011 (ver fs. 975 vta. párrafos 3° y 4°). Sin embargo, el cálculo de ventas desde el 10.05.11 al 30.05.11 (fs. 183/188 de la documentación original que tengo a la vista) arroja el importe de \$ 126.913,47, donde la diferencia con el monto calculado por el a quo, es de \$13.431,80, exactamente el total de lo vendido el día 9/05/2011. En efecto, existió un error de cálculo que incorporó el monto del 09/05/2011 en la base, cuando esa fecha no estaba incluida en el período de condena. Así las cosas, siendo el 3% de \$126.913,47 la suma de \$ 3.807,40 (pesos tres mil ochocientos siete con cuarenta centavos), corresponde receptar en ese sentido el agravio intentado, fijando por la suma mencionada en último término, la condena al Banco de la Provincia de Buenos Aires (arts. 375, 384, 165 CPCC). V.1.c) Intereses Le asiste razón al recurrente. Cuando la suma de dinero recorre la trayectoria particular-fisco, lo hace con el carácter jurídico original de ?tributo?, pero cuando la suma dineraria recorre la trayectoria contraria, fisco-particular en virtud de la repetición, deja de ser un tributo. Por tanto, al perder el sujeto activo su carácter de público, el derecho a la suma repetible pasa a ser un derecho subjetivo privado y no público. Al no ser un tributo la prestación repetitiva, la relación jurídica sustancial de repetición tributaria, debe ser regulada por el derecho civil, salvo disposición expresa en contrario (Héctor Belisario Villegas, ?Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario?, Astrea, 2016, pág. 377/378). En el supuesto de autos, donde se reclama en virtud de un proceso civil de repetición de sumas de dinero (arts. 784 y ccdts. Cód. Civ), para determinar los intereses de condena para el Banco Provincia, serán aplicables las normas del Código Civil y del Código Civil y Comercial -correspondientes a cada período (arts. 622, 623 Cód. Civ.; arts. 7, 768 y ccdts. del Cód. Civ. Com. Nac.) Así lo establece la SCBA disponiendo que al período comprendido desde la exigibilidad de los intereses hasta el 31 de julio de 2015, deviene aplicable, la doctrina legal de la Suprema Corte que ha sostenido que a partir de la fecha de mora los importes adeudados deberán ser abonados con intereses -que se calcularán de acuerdo a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a treinta días vigente en los distintos períodos de aplicación hasta el pago efectivo (arts. 7 y 10 de la ley 23.928, texto según ley 25.561; 622, Código Civil derogado y 5, ley 25.561), regulados por el art. 622 del Código derogado y a partir de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, ?los intereses han de liquidarse según la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo será diario con igual tasa (arts. 622 y 623, Código Civil de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. ?c?, Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10, ley 23.928 y modif.)? (SCBA, 18/05/2016, Ac. 2078, causa B. 62.488, ?Ubertalli Carbonino, Silvia contra Municipalidad de Esteban Echeverría. Demanda contencioso administrativa? y SCBA., 12 de julio de 2017, C. 118.443, en Juba sumario B4202584, ?La Chara S.A. contra Fisco de la Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios?, ?Cabrera? C. 119.176, sent. del 15/06/2016 (arts. 622 y 623, Código Civil de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. ?c?, Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10, ley 23.928 y modif.). V.1.d) Costas En el caso de autos, rige el principio general objetivo de la derrota como fundamento para la imposición de costas (art. 68 CPCC). En efecto, mediando una decisión acerca de las cuestiones controvertidas que determine las calidades de vencedor y de perdedor en el pleito, los gastos causídicos deben ser soportados por quien resulte vencido en proporción al éxito o fracaso de los respectivos planteos (Conf. CC0002 SM 47922 RSD-145-00 S 22/06/2000). Por lo expuesto, tal como lo dispuso el a quo, en razón del resultado del pleito no corresponde distribuir las costas, en atención a que la actora ha resultado vencedora en su pretensión de repetición y las demandadas, han sido vencidas (art. 68 CPCC). Es que el derecho del ganancioso debe salir incólume del proceso y la aplicación de las costas al vencido importa una reparación de los gastos necesarios que ha debido realizar la parte que ha resultado vencedora en el pleito, para obtener el reconocimiento de su derecho (Morello, Sosa, Berizonce, ?Código Procesal Comentado?, t. II-B, p. 51 y 52 citado por Loutayf Ranea, Roberto ?Condena en Costas en el Proceso Civil?, Astrea, 2000, pág. 44). Y este principio, solo cede en circunstancias excepcionales, que deberán aplicarse con criterio restrictivo (Loutayf Ranea, Roberto G. ob. cit., pág. 45). Así las cosas, en el caso concreto, no encuentro razones que permitan apartarme del principio general y objetivo de derrota, en tanto el demandado se ha defendido y ha resultado vencido en su pretensión por la actora, a quien en definitiva, se le ha reconocido la totalidad de su derecho (art. 68 CPCC). En efecto, en el sub lite, el recurrente deberá

afrontar la condena en costas en la proporción al monto en que ha resultado perdidosa, esto es, la suma de \$3.807,40 (comprendida en el monto de condena a ARBA de \$63.532,25). Y siendo que lo dicho en los párrafos precedentes no implica una conclusión o solución distinta a la que había arribado el a quo, en virtud de lo expuesto, el rechazo del agravio se impone. V.2) Recurso de la actora. V.2.a) El agravio relativo al monto de condena no puede ser receptado. La congruencia, es un principio derivado del principio dispositivo y puede definirse como la exigencia de que medie identidad entre la materia, partes y hechos de una litis incidental o sustantiva y lo resuelto por la decisión jurisdiccional que la dirima. Vale decir que la congruencia debe verificarse en tres planos: los sujetos del proceso, los hechos y el objeto del juicio (la pretensión o pretensiones deducidas). Es que, en principio, el aforismo que reza *ne eat iudex ultra petita partium*?, que poco más o menos significa que el juez no puede darle a una parte más de lo que ésta pide, tiene vigencia casi absoluta en el proceso civil (Mabel de Los Santos, *¿Flexibilización de la congruencia Civil?*, <http://cporesolucionesjudiciales.blogspot.com/2012/09/la-flexibilizacion-de-la-congruencia-de.html>, publicado en: Sup. Esp. Cuestiones Procesales Modernas 2005 (octubre), 80 [04/10/2019]). Así, se verifica incongruencia objetiva cuando existe un desajuste entre las pretensiones formuladas en la demanda o reconvención y la decisión jurisdiccional que las dirime. En ese orden de ideas se configura incongruencia objetiva por exceso y, por consiguiente, resolución *ultra petita*? cuando el órgano jurisdiccional concede más de lo reclamado (Mabel De los Santos, Mabel, Ob. cit.) Sin embargo ello no es siempre así en todos los casos y, en determinadas situaciones excepcionales corresponde acordar rango prevaleciente a un principio (o a alguna garantía) sobre otras para hacer eficaz la tutela jurisdiccional. Precisamente las excepciones legisladas al principio de congruencia tienen por finalidad suministrar instrumentos al juez para la correcta armonización de los principios y garantías vinculados al debido proceso (De los Santos, Mabel, ob. cit.). En ese sentido, el Máximo Tribunal Provincial tiene dicho que *¿El fallo no incurre en demasía decisoria al condenar al pago de una suma mayor a la reclamada en la demanda si el actor exhibió su intención de no inmovilizar su reclamo al monto peticionado. Dicha intención queda demostrada, si al reclamar en la demanda, se lo hizo refiriendo dicho reclamo a lo que en más o en menos resulte de la prueba? (art. 163 inc. 6º, C.P.C.C.) (SCBA LP C 120946 S 08/11/2017).* Advierto que ese no es el caso de autos. Es que el actor peticionó una cifra específica y determinada, sin subordinar su pretensión a lo que en más o en menos surja de las constancias de la causa, o de la prueba a producirse, o circunscribiendo su reclamo al monto que pudiera emerger en cierto período determinado. De la lectura del escrito que abre la causa, puede verse que en el punto II. OBJETO (fs. 196 vta.), el accionante especificó que la demanda se hacía por la suma de PESOS SESENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS VEINTITRES con 89/100 (\$64.823,89) con más los intereses, aclarando que *¿se reclama por la retención efectuada con relación a la tarjeta Visa asciende a la suma de \$63.532,90? (sic), y que ¿las retenciones efectuadas con relación a la tarjeta CABAL asciende a la suma de \$1.290,99? (sic).* Como se advierte, no ha sujeto la determinación del objeto reclamado a las constancias de la causa, ni a un período determinado, ni a la prueba a producirse, sino que ha fijado su pretensión en una cifra determinada. De este modo, no es posible interpretar como solicita el recurrente, que corresponda flexibilizar el principio de congruencia y receptar la demanda por la suma que finalmente surgió del informe pericial, desde que tal extremo, no se ajusta a la pretensión deducida en su escrito inicial. De hacerlo, caeríamos en un pronunciamiento *ultra petita*? lo cual tacharía de nulo el pronunciamiento por afectación al principio de congruencia (art. 34, 163, 164, 330 inc. 3º y 6º CPCC; ésta Sala, c. 164.330, RSD 175, 09/10/2018, *¿Esteban Liliana Teresa C/ Agco Argentina S.A. Y Otro/A S/ Repetición Sumas De Dinero?*). Por las razones invocadas, el agravio debe ser rechazado. V.2.b) Cuestión relativa a la fecha de la mora. En lo que respecta a la fecha de inicio para el cómputo de los intereses, debemos tener presente las siguientes consideraciones. Para el caso del Banco de la Provincia, la retención por él efectuada, a pesar de haber sido notificado de la exención impositiva de la que gozaba el demandante, en virtud de los contratos bancarios (tarjeta de crédito y caja de ahorro y cuenta corriente) implica un ilícito contractual por violación a los arts. 1197 y 1198 del C.Civil. La mora frente a tal ilícito contractual debe considerarse producida desde que el banco fue notificado por el actor (esto es la nota con cargo de fecha 10/05/2011, obrante a fs. 16/19), por lo que los intereses moratorios corren desde esa fecha (art. 509, 1197, 1198 y conchs. del C. Civil). Ahora bien, en el caso de la Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires (ARBA), la SCBA ha dicho, con base en el Código Fiscal ley 10.397, que el cómputo de los intereses comienza desde la fecha en la que el contribuyente accionó por repetición ante la denominada en aquel momento, Dirección Provincial de Rentas (conf. causa B. 51.092, *¿Cañada Rica S.A.C.A.?*, sent. de 4-IV-1989, *¿Acuerdos y Sentencias?*, 1989-I-582, citada por SCBA, Ac. 2078 causa B. 64.118, 11/05/2011 *¿Fiscal de Estado contra Provincia de Buenos Aires (Tribunal Fiscal de Apelación). Coadyuvante: Cordeviola María Inés. Demanda contencioso administrativa*). En el mismo antecedente, explicó que *¿la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha considerado que en materia de repetición de impuestos, los intereses se computan desde que se verifica un ¿requerimiento inequívoco de pago?, extremo que se materializa a través del reclamo administrativo enderezado en tal sentido (in re, ¿S.A. Liebig's Extract?, Fallos 282:20, con cita de 129:93; 154:337; 183:462; 187:266)?*. Agregó que *¿de igual modo, ha resuelto que corresponde la compensación desde el momento que, merced a un acto de interpretación eficaz, el Estado deudor se encuentra en mora en el*

cumplimiento de la obligación de restituir sumas de dinero indebidamente percibidas en calidad de gravámenes, principio cuya efectividad depende, obviamente, de la ausencia de normas que la admitan desde un tiempo anterior al mencionado (in re, ?Hidrapulp?, Fallos 305:2182). Ello así en tanto ?no puede atribuirse al acto de ingreso del tributo la virtud de constituir en mora al deudor, desde que él no expresaba de manera inequívoca una pretensión concreta? (?Hidrapulp?, cit.)? (SCBA, Ac. 2078 causa B. 64.118, 11/05/2011?Fiscal de Estado contra Provincia de Buenos Aires (Tribunal Fiscal de Apelación). Coadyuvante: Cordeviola María Inés. Demanda contencioso administrativa?). Por tal motivo, corresponde aplicar para el caso concreto y de conformidad a lo resuelto por el a quo, el artículo 138 del Cód. Fiscal que establece que los intereses de condena en el caso del Fisco, correrán desde la fecha de notificación de la demanda (art. 138 Cód. Fiscal texto según ley 14.394). Así lo voto. La Sra. Jueza Dra. Nélide I. Zampini votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. A la segunda cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Rubén D. Gérez dijo: Corresponde entonces: I) Hacer parcialmente lugar al recurso del Banco de la Provincia de Buenos Aires de fs. 983, modificando la sentencia en crisis de fs. 971/977, condenando al Banco de la Provincia de Buenos Aires a abonar al actor la suma de pesos tres mil ochocientos siete con cuarenta centavos (\$3.807,40) (reiterando que dicho monto queda incluido en el total de la condena a A.R.B.A.), con más sus intereses conforme la tasa del Banco Provincia indicada en el punto V.1.c); II) Hacer parcialmente lugar al recurso de la actora de fs. 978, modificando la sentencia en cuanto a la fecha de mora respecto a los intereses de condena relativos al monto a cargo del Banco de la Provincia de Buenos Aires, la cual se establece en el día 10/05/2011 (fecha de notificación de la entidad según nota de fs. 16/19), conf. punto V.2.b de los considerandos, confirmando en lo demás el pronunciamiento en crisis; III) Costas de Alzada por su orden en atención al vencimiento parcial y mutuo (art. 71 CPCC); IV) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 51 ley 14967). Así lo voto. La Sra. Jueza Dra. Nélide I. Zampini votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. En consecuencia se dicta la siguiente SENTENCIA Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se resuelve: I) Hacer parcialmente lugar al recurso del Banco de la Provincia de Buenos Aires de fs. 983, modificando la sentencia en crisis de fs. 971/977, condenando al Banco de la Provincia de Buenos Aires a abonar al actor la suma de pesos tres mil ochocientos siete con cuarenta centavos (\$3.807,40) (reiterando que dicho monto queda incluido en el total de la condena a A.R.B.A.), con más sus intereses conforme la tasa del Banco Provincia indicada en el punto V.1.c); II) Hacer parcialmente lugar al recurso de la actora de fs. 978, modificando la sentencia en cuanto a la fecha de mora respecto a los intereses de condena relativos al monto a cargo del Banco de la Provincia de Buenos Aires, la cual se establece en el día 10/05/2011 (fecha de notificación de la entidad según nota de fs. 16/19), conf. punto V.2.b) de los considerandos, confirmando en lo demás el pronunciamiento en crisis; III) Costas de Alzada por su orden en atención al vencimiento parcial y mutuo (art. 71 CPCC); IV) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 51 ley 14967). REGISTRESE y NOTIFÍQUESE personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C.). DEVUÉLVASE.

036007E