Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 30 de septiembre de 2014.

Vistos los autos: "Consolidar AFJP S.A. c/ EN - AFIP - ley 25.345 s/ proceso de conocimiento".

Considerando:

1°) Que la sentencia de primera instancia (fs. 408/416) hizo lugar parcialmente a la pretensión deducida por Consolidar S.A. en lo atinente a restitución de las sumas que le fueron descontadas en concepto de "gastos administrativos" y, en consecuencia, condenó al Estado Nacional a abonarle la suma de $ 9.171.921,85 (por el período agosto 1993 a noviembre de 2000) y $ 293.054,39 (por el mes de diciembre de 2000), más sus intereses. En cambio, desestimó la demanda respecto de las sumas retenidas en concepto de "comisiones bancarias de recaudación".

2°) Que la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (fs. 530/534 vta.), confirmó el pronunciamiento de la instancia anterior, excepto en cuanto a la restitución a la actora del importe ingresado al Fisco Nacional en concepto de "gastos administrativos" por el mes de diciembre de 2000, aspecto en el cual revocó la decisión del magistrado de la anterior instancia y rechazó la demanda. Por otra parte, redujo los honorarios regulados en favor de los letrados de la actora —excepto los relativos a su actuación en una incidencia de oposición de prueba— y al perito contador, y confirmó los fijados a los letrados de la demandada.

3°) Que el tribunal de alzada, tras admitir la existencia de cosa juzgada en lo relativo a un aspecto de la preten-

sión de la actora, en virtud de lo resuelto en la causa "Consolidar AFJP S.A. c/ AFIP - Dto. 863/98 s/ amparo ley 16.986" (expte. 3710/01), afirmó que el objeto de la presente litis quedaba circunscripto a determinar, por un lado, si la demandada cobró el gravamen cuestionado en exceso del límite previsto por la ley 25.401 y, por el otro, la validez del decreto 863/98 y la eventual restitución de las sumas cobradas por el Estado Nacional en virtud de lo establecido en él.

4°) Que, sentado lo que antecede, puso de relieve que esta Corte declaró la inconstitucionalidad del mencionado decreto 863/98 por violación del principio de reserva de la ley en los precedentes "Berkley" (Fallos: 323:3770), "Prevención ART" (Fallos: 331:831) y O.259.XLI. "Obra Social de los Empleados de Comercio c/ AFIP - DGI s/ Dirección General Impositiva", sentencia del 22 de abril de 2008, a cuyos fundamentos se remitió. En consecuencia, consideró que la demandada debía restituir a la actora los importes ingresados como consecuencia del citado decreto 863/98, hasta la entrada en vigencia de la ley 25.345. Sin perjuicio de ello, juzgó que asistía razón al Fisco Nacional en cuanto a que debían excluirse las sumas correspondientes a los descuentos efectuados en el mes de diciembre de 2000 pues la citada ley fue publicada en el Boletín Oficial del 17 de noviembre de ese año y, por lo tanto, ya se encontraba vigente en ese período. Al respecto, la sala entendió que esa ley, y la 25.401, tuvieron efectos únicamente hacia el futuro, y señaló que al haber sido la intención del legislador conferir rango legal a los contenidos del reglamento, "cabe reconocer su vigor a partir de la entrada en vigencia de la ley" (fs. 532 vta.).

Por otra parte, juzgó que las "comisiones bancarias" eran un concepto distinto de los "gastos de administración" precedentemente examinados y respecto de aquéllas desestimó el reclamo de la actora.

Finalmente, señaló que la accionante no había acreditado que el Estado Nacional hubiera pretendido el cobro de un importe que excediera del porcentaje —0,5 %— establecido por el art. 45 de la ley 25.401 como límite del gravamen por los "gastos administrativos". Al respecto destacó que del informe pericial surgía que el importe coincidió siempre con el aludido porcentaje.

5°) Que contra tal sentencia, el Fisco Nacional - Administración Federal de Ingresos Públicos interpuso recurso ordinario de apelación (fs. 538), que fue bien concedido a fs. 623 pues se dirige contra una sentencia definitiva, dictada en una causa en que la Nación es parte, y el valor disputado en último término, sin sus accesorios, supera el mínimo establecido por el art. 24, inc. 6, ap. a, del decreto-ley 1285/58 modificado por la ley 21.708, y según la resolución 1360/91 de esta Corte. El memorial de agravios obra a fs. 636/647 vta. y su contestación por parte del perito contador a fs. 651/652 vta.

6°) Que una vez radicadas las actuaciones ante esta Corte, el Tribunal advierte que la sentencia dictada por el a quo había sido también apelada por la actora —mediante el recurso extraordinario de fs. 545/559 vta.— y, en consecuencia, se dispuso devolver las actuaciones a la cámara a fin de que ésta decidiera sobre la admisión o el rechazo de dicho recurso extra-

ordinario (confr. fs. 654). La Sala, a fs. 660/660 vta., lo concedió, y tal recurso resulta formalmente admisible en tanto se encuentra en discusión la inteligencia de normas de carácter federal (art. 14, inc. 3°, de la ley 48).

Finalmente, cabe señalar que en la misma resolución de fs. 660/660 vta. el a quo concedió también un recurso extraordinario que el Fisco Nacional había interpuesto contra la misma sentencia (fs. 545/559 vta.). Este remedio ha sido mal concedido pues —además de que esta Corte nada había dispuesto en lo concerniente a él en el citado auto de fs. 654 y que el propio recurrente había pedido que se dejara en suspenso la decisión sobre su procedencia (fs. 566)— al haber deducido la misma parte un recurso ordinario de apelación —que otorga mayor amplitud a la jurisdicción apelada del Tribunal— el aludido recurso extraordinario resulta improcedente (conf. Fallos: 312:1656, considerando 3° y sus citas, entre muchos otros).

7°) Que por razones de orden lógico, se tratarán en primer término los agravios sobre el aspecto sustancial de la controversia vertidos por la demandada al fundar su recurso ordinario de apelación.

El Fisco Nacional aduce que el tribunal a quo omitió pronunciarse sobre el agravio relativo a que la sentencia de primera instancia falló *extra petita* al condenar a su parte al pago de las sumas descontadas a la accionante durante la vigencia del decreto 863/98, pues ese punto no integraba el objeto de la litis. Pone de relieve que el objeto de la demanda se circunscribió a solicitar que se declarase que las pretensiones de

Corte Suprema de Justicia de la Nación

cobro de la AFIP respecto de las sumas que mensualmente correspondía abonar en concepto de "gastos administrativos" y "comisiones bancarias" sobre la recaudación mensual con destino a la actora, no podían superar el 0,5% establecido en el art. 45 de la ley 25.401 y el 0,7% establecido en el art. 14 de la ley 25.345; y que no incluyó el cuestionamiento del decreto 863/98.

Al respecto señala que la propia actora manifestó que había promovido otra acción solicitando que se declarara la inconstitucionalidad de dicho decreto (causa "Consolidar AFJP c/ E.N - P.E.N. s/ proceso de conocimiento", expte. 8239/02).

8°) Que según resulta de las presentes actuaciones, la actora promovió demanda contra el Estado Nacional con el objeto de que "se decrete la invalidez, inaplicabilidad al caso concreto e inconstitucionalidad de la pretensión de cobro de una tasa en base el art. 14 de la ley 25.345 y/o en exceso del límite establecido en el art. 45 de la ley 25.401; se decrete la invalidez, inaplicabilidad al caso concreto e inconstitucionalidad de la pretensión de cobro de una tasa denomina 'comisión bancaria'; se ordene la devolución de todas las sumas mal cobradas, con su correspondiente actualización monetaria, intereses y costas" (conf. fs. 1 vta.). Asimismo, a fs. 4, la actora reconoció que había promovido una acción judicial contra el Estado Nacional solicitando la declaración de inconstitucionalidad del decreto 863/98.

9°) Que, como resulta de lo expuesto, la pretensión del accionante no consistió en obtener el reintegro de las sumas que se le habrían detraído ilegítimamente a raíz de la inconsti-

tucionalidad del citado decreto 863/98. Ese no fue un capítulo propuesto a la consideración de los jueces, lo cual lleva a admitir el agravio del Fisco Nacional, en el sentido de que la sentencia se ha pronunciado *ultra petita*, y ha afectado de manera directa e inmediata su derecho de defensa en juicio (conf. doctrina de Fallos: 303:543; 305:405; 306:1271; 327:2781; 329: 513 y 5368, entre otros).

Por lo demás, cabe recordar que el pronunciamiento judicial que desconoce o acuerda derechos no debatidos en la causa es incompatible con las garantías de los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional, pues los jueces no pueden convertirse en intérpretes de la voluntad implícita de una de las partes sin alterar, de tal modo, el equilibrio procesal de los litigantes en desmedro de la parte contraria (Fallos: 313:228 y sus citas; 319:307 y 324:1899).

10) Que, a mayor abundamiento, corresponde poner de relieve que el reclamo referente a las sumas que había descontado el Estado Nacional en virtud del decreto 863/98 fue resuelto de manera definitiva por esta Corte en la causa C.781.XLV "Consolidar AFJP S.A. c/ EN - PEN s/ proceso de conocimiento", en la cual, mediante sentencia del 23 de agosto del 2011, confirmó la sentencia de la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal que había hecho lugar a la demanda y condenado al Estado Nacional a restituir a Consolidar AFJP S.A. "las sumas que abonó en concepto de tasas, sobre la base de lo dispuesto por las resoluciones conjuntas MEOySP 1491/98, MTS 628/98 y dto. 863/98, desde el mes de agosto de 1998 hasta noviembre de 2000 inclusive" (confr. considerando 1°

del citado pronunciamiento de esta Corte). En consecuencia, asiste razón al Estado Nacional en cuanto a que ningún derecho cabe reconocer en las presentes actuaciones a la accionante respecto de detracciones que se le hayan efectuado con sustento en el mencionado decreto 863/98 en el indicado lapso.

11) Que, sentado lo que antecede, corresponde considerar el recurso extraordinario interpuesto por la actora. En el escrito de interposición del remedio federal Consolidar AFJP S.A. se agravia de la interpretación que hace la cámara de las normas involucradas distinguiendo entre gastos administrativos (a los que considera tasas) y las comisiones bancarias (que considera que no tienen naturaleza tributaria por ser una retención cuyo destino es el patrimonio de los particulares). Asimismo sostiene que el tribunal a quo se equivoca al interpretar que el art. 45 de la ley 25.401 claramente determina que el 0,5% ha sido fijado con respecto a los "gastos administrativos" y no a las "comisiones bancarias".

12) Que en atención a la conclusión expuesta en los considerandos precedentes, solo resta resolver la cuestión relativa a la legitimidad del cobro de una tasa sobre la base del art. 14 de la ley 25.345, o en exceso del límite establecido en el art. 45 de la ley 25.401. En este sentido, cabe destacar que este Tribunal, al pronunciarse en la causa B.93.XLIV. "Boston Cía. Argentina de Seguros S.A. c/ EN - AFIP s/ proceso de conocimiento", sentencia de la fecha, señaló que lo dispuesto en el art. 14 de la ley 25.345 "revela que la intención del Poder Legislativo ha sido la de conferir rango legal a los contenidos que fueron plasmados en el decreto 863/98…"; y que "…la ratifi-

cación del decreto 863/98 en los términos en que fue realizada por el art. 14 de la ley 25.345, debe entenderse que implicó el mantenimiento de lo dispuesto en aquél, en cuanto a que el porcentaje autorizado se aplicará 'previa deducción de los montos que en cada caso correspondan en concepto de comisiones bancarias de recaudación'". Asimismo se señaló en el citado precedente que tal conclusión se veía corroborada por la circunstancia de que menos de dos meses después de promulgada la citada ley 25.345, se publicó la ley 25.401 "...cuyo art. 45, al sustituir el inciso d del art. 2° del decreto 2741 y sus modificaciones, ratificado por la ley 24.241, dispuso que los fondos provenientes de la recaudación de aportes y contribuciones sobre la nómina salarial serán transferidos automáticamente a las entidades beneficiarias 'netos de las comisiones que cobren las entidades bancarias recaudadoras'" (el subrayado corresponde al citado fallo, considerando 9°) y previa deducción del porcentaje que se determine —con el tope allí fijado— para la atención del gasto que demanden las funciones encomendadas en ese artículo a la AFIP y con excepción de lo dispuesto en el art. 14 de la ley 25.345. Al respecto, el Tribunal puso de relieve en el aludido precedente que la expresión subrayada importaba la autorización legislativa para que el ente fiscal descontara —antes de transferir los fondos correspondientes— los importes de las comisiones que hubiese acordado con las entidades bancarias.

13) Que, en esa inteligencia, cabe señalar que en sus agravios la recurrente no logra desvirtuar la conclusión a la que llegó el a quo en cuanto a que del informe pericial surgía que respecto a las tasas cobradas (gastos administrativos) desde

el mes de diciembre y hasta la fecha de presentación de dicho informe, al analizarse tanto los pagos reclamados por la AFIP como los pagos efectuados por Consolidar AFJP, el importe coincidió siempre con el 0,5%. Y tampoco se ha demostrado que las comisiones bancarias cobradas no hayan sido las acordadas por el ente fiscal con las entidades bancarias.

14) Que lo expuesto conduce —aunque sobre la base de una línea de razonamiento distinta de la seguida por el a quo— a confirmar la decisión apelada en el aspecto en que rechazó la demanda, puesto que el ente fiscal, al realizar las detracciones en concepto de comisiones bancarias, contaba con la autorización legislativa para descontar —antes de transferir los fondos correspondientes— los importes de las comisiones que acordó con las entidades bancarias.

15) Que, finalmente, corresponde examinar los agravios de la AFIP —expuestos en su memorial de fs. 636/647 vta.— en cuanto considera elevados los honorarios regulados al perito contador José Luis Perrone, cuyo importe el a quo fijó en la suma de $ 800.000, reduciendo el monto que había sido establecido por el juez de primera instancia. Aduce que tales honorarios resultan manifiestamente desproporcionados en relación a la calidad y extensión de las tareas efectivamente desarrolladas por aquél, y que el tribunal a quo no hizo lugar a su petición de que se apliquen las previsiones del art. 13 de la ley 24.432, que expresamente autoriza a los jueces a prescindir de los porcentajes mínimos de las normas arancelarias.

16) Que este agravio no resulta atendible pues la remuneración establecida por el a quo no se presenta desproporcionada teniendo en cuenta la calidad y extensión de la tarea realizada, y considerando la importancia de los puntos sobre los que el experto debió expedirse. A ello cabe agregar que los emolumentos se fijaron en el porcentaje mínimo previsto en la escala del art. 3° del decreto 16.638/87, y que no se han aportado elementos que permitan dejar de lado tal porcentaje (confr. doctrina de Fallos: 330:1336).

Por lo demás, el criterio seguido por la cámara resulta concorde con la doctrina de esta Corte según la cual los honorarios de los expertos deben guardar proporción respecto de los fijados a los restantes profesionales (Fallos: 300:70; 320: 2349) y en el caso resulta razonable la proporción entre la suma fijada al perito y los honorarios regulados a los restantes profesionales que se desempeñaron en el pleito.

Por ello, en virtud de los fundamentos expuestos en la presente: I.- Se revoca la sentencia apelada en cuanto fue materia de agravios por el organismo recaudador en el recurso ordinario de apelación, excepto en lo relativo a los honorarios del perito; II.- Se declara formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto por la actora y se confirma la sentencia apelada en cuanto fue materia de dicho recurso; III.- Se declara mal concedido el recurso extraordinario deducido por el Fisco

-//-

-//- Nacional. En atención al resultado del pleito, las costas de todas las instancias se imponen a la actora (arts. 68 y 279 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI

ELENA I. HIGHTON de NOLASCO

JUAN CARLOS MAQUEDA

E. RAUL ZAFFARONI

Recurso ordinario de apelación deducido por el **Fisco Nacional - Administración Federal de Ingresos Públicos**, representado por la **Dra. Andrea Verónica Giles**, con el patrocinio letrado, en el memorial de agravios del **Dr. Mario A. E. Sánchez Cimetti.**

Recurso extraordinario interpuesto por **Consolidar AFJP**, representado por el **Dr. Gregorio Badeni.**

Traslado contestado por el **Fisco Nacional**, representado por la **Dra. Andrea Verónica Giles.**

Recurso extraordinario interpuesto por el **Fisco Nacional - Administración Federal de Ingresos Públicos**, representado por la **Dra. Andrea Verónica Giles.**

Traslado contestado por **el perito contador José Luis Perrone.**

Tribunal de origen: **Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 2.**