

DFA-0003-000429/2015 SEF-0003-000081/2015

Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 1 Turno

RECURSO TRIBUNAL COLEGIADO. P.E: 248/2014

0002-045772/2014

MONTEVIDEO, 12 de agosto de 2015.

TRIBUNAL DE APELACIONES EN LO CIVIL DE PRIMER TURNO.-

MINISTRO REDACTOR: DR. EDUARDO VAZQUEZ.-

VISTOS:

Estos autos caratulados: "RECURSO TRIBUNAL COLEGIADO. P.E: 248/2014" C/FONDO DE SOLIDARIDAD . ANULACIÓN PARAESTATAL" IUE 2-45772/2014 venidos a conocimiento de esta Sala en función de la demanda de nulidad formulada por la actora contra la resolución de la Comisión Honoraria Administradora del Fondo de Solidaridad del 16 de junio de 2014.-

RESULTANDO:

1.- El actor presentó demanda de nulidad contra la referida resolución. Es de profesión ingeniero agrónomo, egresado de la Universidad de la República en 1993.-

Desde el año 2005 no se ha desempeñado laboralmente ni ha

tenido ningún tipo de ingresos en el país, por encontrarse trabajando y viviendo en el extranjero (España, Chile y Brasil).

El 18 de febrero de 2014 la Gerencia de Recaudación y Fiscalización del Fondo de Solidaridad le confirió vista del informe de los adeudos que tenían con el Fondo "... generados por su egreso de carreras de la Universidad de la República y/o nivel terciario del Consejo de Educación Profesional (UTU) actualizados al 16/02/2014".-

Posteriormente y luego de evacuada la vista con fecha 4,07,2014, se le notificó de la resolución que lo declaró sujeto pasivo de la contribución al Fondo y su Adicional correspondiente a los ejercicios 2009 a 2013 ante la cual se opuso el recurso de reposición, el que fuera desestimado por la resolución del 26,08,2014.-

2.- La resolución se funda en el Decreto reglamentario N° 325/2002 la referida reglamentación nada dice respecto al plazo que tiene el profesional que se ha radicado en el extranjero.-

En los hechos, el Fondo de Solidaridad interpreta que el plazo previsto para quienes se encuentran en el país, esto es, el plazo de noventa días, se aplica a las situaciones de los profesionales que lo estén en el extranjero y comienza a computarse desde su retorno para así gestionar la exoneración.-

Dicho tratamiento no está establecido en la normativa y no es viable la aplicación de un supuesto criterio por "analogía".

La resolución aplica en forma errónea la normativa y debe ser anulada, ya que no es deudor de la contribución y su adicional por el período 2009-2012.

3.- Ha operado la exoneración por el período 2013 que estaba condicionada a la reposición del timbre profesional exigido por la legislación en caso de presentación de declaraciones juradas, lo que se realizó el 8,06,2014. Por lo que está comprendido en la exoneración legalmente establecida (fs.16/21).

4.- La representante de la demandada contestó el traslado de la demanda de acuerdo a lo que resulta de fs.31/34 y vta.

A fs.44 vta se celebró la audiencia preliminar donde las partes realizaron sus alegatos, disponiéndose que los autos pasaran a estudio (fs.44 vta /47) Al existir discordia total se procedió a efectuar sorteo de integración (decreto del 13,05,2015 fs.48) realizado quedo conformada la Sala con la Sra.Ministra Dra. Loreley Opertti (fs.52) a quien se le remitieron los autos para su estudio (fs.53) Concluído, se acordó el dictado del presente pronunciamiento, convocandose a las partes a la audiencia correspondiente.-

CONSIDERANDO:

I.- El Tribunal integrado y por el número de votos legalmente referidos (artículo 61 de la Ley N° 15.750 del 24,06,1985) acordó amparar la demanda y en su mérito, anular la resolución impugnada.-

II.- Desde el punto de vista formal corresponde precisar que la acción se interpuso en forma correcta ya que fue presentada dentro del plazo previsto por el artículo 3 de la Ley N° 17.451 habiéndose agotado la vía administrativa.-

III.- Los miembros naturales de la Sala - cuyas voluntades

concurren a conformar la mayoría legal - han sostenido con anterioridad (discordia de la sentencia N° 19/2011 y sentencias N° 106/2012 y N° 109/2013), que lo que corresponde examinar es si es o no ilegal aplicarle al actor lo dispuesto por el artículo 5 del Decreto reglamentario N° 325/2002 que establece un plazo, a contar del vencimiento del ejercicio en el que no se hubieren generado ingresos requeridos para pagar aportes al Fondo de Solidaridad para solicitar exoneración.-

Quedó fuera de controversia que el actor no generó dichos ingresos por los ejercicios 2009 a 2012, así como que se presentó vencido el plazo reglamentario no compareció en el dentro de los noventa días siguientes a cada ejercicio a justificar sus ingresos y tampoco lo hizo en el plazo de noventa días siguientes a su regreso al territorio nacional lo que se habría producido el 2,09,2012.

En relación al período 2013 se declaró la exoneración (fs.31 punto 5).-

IV.- Para la actora el artículo 5 del Decreto reglamentario N° 325/2002 nada dice respecto al plazo que tiene el profesional que se ha radicado en el extranjero y no es viable la utilización de un supuesto criterio por analogía (fs.18).-

Por su parte, la demandada, sostiene que los registros establecidos en la reglamentación a fin de acceder a la liberación del pago resultan aplicables a todos los sujetos pasivos del Fondo de Solidaridad sin excepciones, en tanto no establece distinciones de ningún tipo.- Siendo el cumplimiento de dichos requisitos condición necesaria para acceder a la liberación del pago (fs. 31 vta punto 3 y fs.32).-

V.- La norma refiere en general al caso de que no se hubieren generado ingresos suficientes para el pago del tributo, aunque - tal como lo aplica el Fondo - parece estar prevista para los profesionales que se encuentran en el país.-

Desde dicho enfoque, se puede llegar a dos conclusiones: una, que es correcto lo que hace el Fondo de Solidaridad, máxime cuando computa el plazo desde el regreso, y la otra, que no corresponde aplicar la norma en cuestión a casos no previstos en ella y que por ende para quienes hubieren estado radicados fuera del país y no generaron ingresos en él, no existe plazo.

No está en cuestión la legalidad del artículo 5 del Decreto N° 325/2002 en la redacción dada por el Decreto N° 477/2011, siendo la determinación de si es aplicable o no al caso.

Desde dicho enfoque y sin dejar de reconocer la opinabilidad del asunto, como se señalara en las decisiones anteriormente citadas no hay previsión expresa para profesionales radicados en el exterior y el plazo que se pretende aplicar es para quienes se encuentran en una situación distinta a la del actor.-

VI.- Por su parte, la Dra. Loreley Opertti, coincide en que corresponde anular la resolución en virtud de que en la situación específica el actor acreditó y no fue cuestionado por la demandada, que no residió en el Uruguay siendo obvio que no pudo percibir los cuatro salarios mínimos, de lo que se infiere que no es sujeto pasivo de la contribución especial porque no se configuró en hecho generador en su totalidad.-

VII.- No existe mérito para imponer condena al pago de las

costas y costos en la instancia (artículo 688 del Código Civil y 56 del Código General del Proceso).

Por los fundamentos expuestos, disposiciones legales citadas consideraciones doctrinarias y jurisprudenciales, artículos 195, 197, 198 y 344 del Código General del Proceso, el Tribunal

FALLA:

Ampárase la demanda y en su mérito anúlase la resolución del 16,06,2014 la Comisión Honoraria Administradora del Fondo de Solidaridad por la cual declaró a ~~DR. ALICIA CASTRO RIVERA~~ sujeto pasivo de la contribución al Fondo de Solidaridad y su Adicional correspondiente al ejercicio 2009 al 2012.-

Sin especial condena en costas y costos.- Honorarios fictos de acuerdo con el literal B del artículo 71 de la Ley N° 17.738.- Notifíquese y oportunamente archívese.-

DRA. NILZA SALVO - MINISTRO - DRA. LORELEY OPERTTI - MINISTRO - DR. EDUARDO VAZQUEZ- MINISTRO -

Dra. Alicia Castro Rivera

Ministra

DISCORDE: Por entender que corresponde desestimar la pretensión anulatoria. Como he sostenido en casos similares resueltos con anterioridad (Sentencias N°19 de 16/3/11 y N° 162 de 16/11/11) el punto medular es la interpretación de lo dispuesto por la Ley N°17.451

de 10/1/02 y reglamentada por los Decretos N°325/002 de 22/8/02 y N° 477/011 de 28/12/11. De acuerdo con la Ley N°17.451 quienes están exentos de contribuir deben acreditarlo de acuerdo con la reglamentación y ésta estableció un plazo dentro de los primeros -antes 60 y ahora de 90- días del ejercicio siguiente, para que presenten a la Comisión Honoraria Administradora del Fondo de Solidaridad una declaración jurada acompañada de toda la documentación que estime pertinente para acreditarlo.

Para la mayoría que decide la anulación de la resolución ese plazo sólo rige para los profesionales radicados en el país y quienes no lo estuvieran podrían presentarse en cualquier momento. A su vez, la Comisión Honoraria interpreta que para quienes no están radicado en el país ese plazo se computa desde su retorno. A mi juicio, estar radicado fuera del país exime de presentarse en el plazo fijado por la reglamentación y nada permite sostener que deba hacerlo dentro de los noventa días de su retorno; pero quien regresa al país está en condiciones de presentarse dentro de los primeros noventa días del ejercicio siguiente y debe hacerlo si quiere justificar la exención no sólo por el año anterior sino todo el período en que lo haya estado y -precisamente por no estar en el país- no pudo presentarse a justificarlo. Y esto porque la regla que exige la presentación dentro de cierto plazo a contar desde el comienzo de cada ejercicio no hace distinciones.

Es posible que la regla no haya pensado la situación de quienes no estaban en el país al cierre del ejercicio pero entiendo que no es necesario postular un vacío legal para arribar a una solución justa

(KELSEN, Teoría Pura del Derecho, Buenos Aires: 1ª.e. Eudeba, 1960, p.173 y 2a.ed. 1979, p.255) si admitimos que estar en el exterior impide la presentación. Sin embargo, en el caso, el actor volvió a radicarse en el país el 2/9/12 -según declaración jurada que obra en expediente administrativo 1818084-8 a fs.10- de modo que nada le impedía presentarse a justificar la exención en los primeros noventa días del ejercicio 2013. Al no haberlo hecho, porque recién se presentó a comienzos del 2014, entiendo que es correcta la decisión impugnada.

ESC. J.A da MISA - SECRETARIO

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

Esc. J. A. Da Misa Rial

SECRETARIO I ABOG - ESC