

SENTENCIA N° 231.-

Montevideo, dos de setiembre de dos mil nueve.-

TRIBUNAL DE APELACIONES EN LO CIVIL DE CUARTO TURNO.

Ministro Redactor: Dr. Eduardo J. Turell

Ministros Firmantes: Dra. Ana M. Maggi

Dr. Juan P. Tobía Fernández



AUTOS: "SELABE, GABRIELA C/ FONDO DE SOLIDARIAD - COMISION HONORARIA ADMINISTRADORA DEL FONDO DE SOLIDARIDAD - CONTENCIOSO ANULATORIO - ANULACION DE RESOLUCION" - Ficha N° 2-51.090/2007.

I) El objeto del proceso en instancia única queda delimitado por la solicitud de declaración de nulidad de la Resolución de 14 de agosto de 2007 por la que la Comisión Honoraria Administradora del Fondo de Solidaridad desestimó la devolución de aportes y del adicional respectivo (fs. 7 - 11 de autos, 2 - 6 del acordonado IUE 2 - 51086/07 212 de éstos).

II) Los actores pretendieron en éste y en el acumulado que la Comisión Honoraria formula una particular interpretación de la ley 17.451 que le

lleva a incluir dentro del "universo de aportantes" al Adicional al Fondo de Solidaridad a los Contadores Públicos del Plan 80.

Afirmaron que habían quedado comprendidos dentro de la previsión del art. 542 de la ley 17.296 que creó el Adicional al Fondo de Solidaridad, pero que esa situación se modificó con la sustitución del art. citado por el art. 7 de la ley 17.451 según el que se "gravará a los egresados de la Universidad de la República cuyas carreras tengan una duración igual o superior a cinco años ..." hipótesis que no les comprende porque en el Plan 80 la carrera era de cuatro años.

Agregaron que el hecho generador del Fondo de Solidaridad estaba definido en el inc. 1 del art. 3 de la ley 16.534 en la redacción dada por la ley 17.451 (egresados de la Universidad de la República ... a partir de cumplido el quinto año del egreso ...) y los incisos siguientes solo determinan la forma en la que han de tributar los sujetos obligados; si bien asiste razón a la Comisión en cuanto entiende que los Contadores

Públicos Plan 80 deben aportar al Fondo de Solidaridad porque surge del claro tenor de la ley ello no sucede en relación al Adicional que reclama una duración en la carrera igual o superior a cinco años sin establecer en que momento ha de tomarse en cuenta la duración de la misma.

Precisaron que la circunstancia de que sea adicional a una obligación ya preexistente, porque la conexión entre uno y otro está dado por el hecho generador, no implica que se desconozcan los presupuestos de hecho particulares para que se configure la obligación, en el caso la carrera con duración igual o superior a cinco años.

Solicitaron se anule la resolución que se impugna y en su lugar se disponga que no corresponde aportar el Adicional al Fondo de Solidaridad ordenando el reintegro de lo que se ha pagado y hasta la fecha que el mismo se efectivice (fs. 12 - 17 de ambos expedientes).

III) La Comisión Honoraria evacuó los respectivos traslados abogando por el rechazo de la pretensión, la acumulación de autos y la

denuncia de tercero (fs. 59 y ss. de éstos, 166 y ss. acordonado).

Resuelta la acumulación (fs. 195 - 196) noticiado el tercero (fs. 202 y ss.) se convocó a las partes a la audiencia preliminar en la que se fijó el objeto del proceso y de la prueba (fs. 212 a vto.) diligenciada se convocó a audiencia de alegatos, se dispuso el pasaje a estudio por su orden y culminado se convocó a la audiencia del día de la fecha para dictado de sentencia (fs. 227 y ss.).

IV) El objeto exclusivo y excluyente del presente proceso una vez agotada la correspondiente vía administrativa, que en el caso fue observada, no es otro que el de resolver sobre la legitimidad de las resoluciones de las personas públicas no estatales, anulándolas en caso que resulten violatorias o desconozcan derechos subjetivos personales y actuales de los interesados (art. 29 del A.I. N° 9, Sents. 65/96; 44/97; 137/98, 11/99, 185/00, 38/01, 80/02 entre otras) por lo que aún en hipótesis de amparo de la pretensión declarándose la nulidad de la

resolución impugnada no podría disponerse sentencia de condena al reintegro de lo que se ha pagado y hasta la fecha que el mismo se efectivice como se pretendió en las demandas. Así se fijó el objeto del proceso en la audiencia preliminar (fs. 212 a vto.).

V) En lo sustancial, la pretensión no puede progresar como señaló el Tribunal homólogo de 7º Turno en Sent. 110/08 con argumentos que resultan compartibles.

La cuestión litigiosa se centra en interpretar el contenido del art. 3 de la ley 17.451 - norma legal completa como se señala en el informe del Dr. F. Rotondo de 10 de setiembre de 2007 (fs. 55 - 57 de éstos y 45 - 47 del acumulado) - sustitutivo del art. 3 de la ley 16.524, que tiene consecuencias en el contenido del art. 7 de la ley 17.451 sustitutivo del art. 542 de la ley 17.296, informe con el que coinciden los elaborados por la Dirección General Jurídica de la Universidad de la República de 19 de noviembre del mismo año (fs. 40 - 46 de autos) y el Dr. F. Costa Carrasco de 13 de agosto (fs. 35 - 38 de autos, 32 - 36 acumulado).

En necesaria cita de Valdés Costa la estructura del hecho generador "comprende los aspectos objetivo y subjetivo que deben estar establecidos en la ley."

"El primero consiste en varios elementos: la descripción del hecho gravado o elemento material de características variables Este elemento material debe ser complementado con las disposiciones necesarias para determinar la cuantía de la obligación, entre ellas las relativas a la base de cálculo, elemento indisolublemente unido al hecho gravado. El aspecto objetivo requiere, además, que se establezcan las condiciones de tiempo y lugar."

"El aspecto subjetivo se refiere a las personas vinculadas como sujetos activo y pasivo, es decir, los titulares del crédito y el débito."

La inclusión de este aspecto en el concepto de presupuesto de hecho ha dado lugar a ciertas discrepancias en nuestro medio inspiradas en teorías innovadoras minoritarias y, a nuestro juicio, no muy claras ni persuasivas. Con la doctrina mayoritaria entendemos firmemente que

debe ser incluido. Si la ley que crea el presupuesto de hecho está describiendo en abstracto la situación cuya ocurrencia da nacimiento a la relación jurídica, es indispensable que prevea quienes serán las partes, ya que la existencia de éstas es esencial en toda relación jurídica." (Curso de Derecho Tributario, Temis, 3ª. Ed., págs. 326 - 328).

Y como se señala en el informe del Dr. F. Costa ya citado, si bien existe imprecisión legislativa habida cuenta que hubiera sido conveniente que la duración de la carrera a la fecha de promulgación de la ley se incluyera en el acápite del art. 3º mencionado, en interpretación sistemática de la norma procede considerar que lo que la norma señala como "características" de ajuste a la contribución, se transforma en elemento determinante del universo de sujetos pasivos al venir a integrar el elemento material del presupuesto de hecho de ésta, es decir, debe exclusivamente considerarse la fecha de duración de las carreras al momento de promulgación de la ley con entera prescindencia de las circunstancias

de cada egresado.

En el carácter adicional de la contribución sobre la que se discute en autos "son aplicables a la nueva obligación las normas de la anterior, salvo excepción expresa" (aut. y ob. cit. pág. 105).

En el art. 7 multicitado no existe excepción expresa al marco "fecha de la promulgación".

Obsérvese que, al igual que en los numerales 2 y 3 del art. 3 no se considera la fecha para determinar la duración de la carrera, pero ello no priva entender que debe ser la de promulgación, porque las normas de aplicación refieren sistemáticamente a egresados en carreras, sin referencias a planes posibles, cuya duración se establece siempre en tiempo presente ("tengan") lo que contribuye a la interpretación que se postula la demandada, particularmente cuando la no inclusión del giro "a la fecha de promulgación de la presente ley" no es decisivo y debe atribuirse a lo que se conoce como elipsis.

Por consecuencia, como señala la accionada, cuando el adicional se encuentra indisolublemente

conectado a la contribución especial preexistente la conclusión supra anunciada deviene ajustada, porque concluir en otro sentido supondría descontextualizar el adicional previsto por art. 7 de la ley 17.451.

VI) La conducta observada por las partes no da mérito a la imposición de sanciones procesales (arts. 688 C.C., y 56 C.G.P.).

Por los fundamentos expuestos y lo dispuesto en normas citadas el Tribunal **FALLA:**

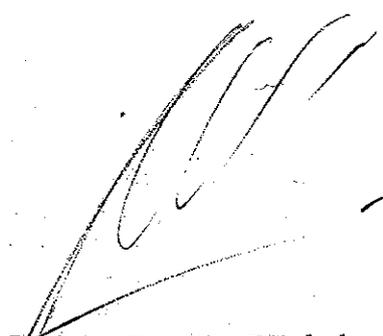
Desestímase la demanda de anulación.

Sin sanciones procesales (H. Fictos \$45.000 para parte actora).

Oportunamente, archívense.



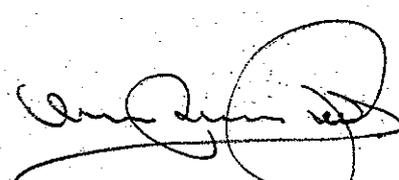
Dr. Eduardo J. Turell
MINISTRO



Dr. Juan P. Tobía Fernández
MINISTRO



Dra. ANA MARIA MAGGI
MINISTRO



Dra. Ma. del Rosario Rea
SECRETARIA LETRADA

ES COPIA FIEL DE SU ORIGINAL.



Dra. Ma. del Rosario Rea
SECRETARIA LETRADA