

Reintegro De La Suma Retenida En Concepto De Impuesto A Las Ganancias Indemnización Por Despido

JURISPRUDENCIA

Reintegro de la suma retenida en concepto de impuesto a las

ganancias. Indemnización por despido Se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda incoada y que ordenó a la Administración Federal de Ingresos Públicos que reintegre al actor la suma retenida por su empleadora en concepto de impuesto a las ganancias de la liquidación de la indemnización por despido incausado?. Posadas, Provincia de Misiones, a los seis

días del mes de septiembre de dos mil dieciocho, se reúnen los Sres. Jueces de esta Cámara Federal de Apelaciones, Dres. Mario Osvaldo BOLDÚ, Mirta Delia TYDEN de SKANATA y Ana Lía CÁCERES de MENGONI a fin de dictar sentencia en los autos caratulados: ?Expte. N° 2371/2016/CA3 Salinas, Rene Ricardo Daniel C/ Administración de Ingresos Públicos (AFIP-DGI) s/ Repetición?, en presencia de la Sra. Secretaria actuante. Examinada la causa y planteada la cuestión respecto a si es conforme a derecho el fallo apelado, previo intercambio de ideas que hacen a la esencia del Acuerdo, el Dr. Mario Osvaldo Boldú a quien le correspondió el primer voto dijo:

1) En cuanto a los hechos y demás constancias del expediente, me remito en honor a la brevedad, a los relatos que el juez a quo oportunamente ha efectuado en su sentencia de fs. 96/99- 2) Que, dicho fallo hizo lugar a la demanda incoada por el Sr. Ricardo Daniel Salinas y ordenó a la AFIP-DGI a que reintegre la suma de Pesos trescientos sesenta y ocho mil setecientos cincuenta y dos con veintiséis ctvos. (\$368.752,26) más intereses compensatorios desde el día 14/10/2015 hasta su efectiva devolución, liquidándose según la tasa nominal anual para préstamos libre destino del Banco Nación hasta la fecha de la última publicación y posteriormente según la tasa activa de la cartera general préstamos nominal anual vencida a 30 días del BNA para el descuento de documentos comerciales. 3) Contra dicha sentencia se alzan a fs. 100 y 101/105 a través de sus

representantes, las partes actora y demandada respectivamente. 4) Se agregan las expresiones de agravios de la parte actora a fs. 112/114 y de la parte demandada a fs. 115/119 y se corren los traslados pertinentes, que son contestados por esta última a fs.

121/122 y a fs. 123/130 por la primera. 5) Que, del estudio pormenorizado de esos escritos surge que, la actora se agravia por cuanto considera que el trámite de previsión presupuestaria ordenado por el juez a quo en el pto. V de la sentencia recurrida, no resulta aplicable, en razón de que el art. 22 de la Ley 23.982 procede para el caso en que el estado (o alguno de sus entes) deban abonar una suma de dinero, y no cuando el estado debe devolver lo ilegalmente detraído. Mas aun en este caso en el que, por tratarse de un crédito de naturaleza laboral, de una cuantiosa suma que se le ha extraído de su indemnización por despido, injustamente debería el actor iniciar un tortuoso camino para hacerse de sus acreencias. Sostiene, además, se viola el principio de igualdad (art. 16 CN) ya que el actor, obtiene como único ingreso lo que obtiene como trabajador en relación de dependencia y no podrá compensar lo que obtenga de su sentencia de repetición con impuestos futuros o deuda, como si podría hacerlo una empresa que obtenga dicha sentencia. Asimismo, se agravian los representantes del actor en tanto estiman infravalorada su tarea profesional, al aplicar el juez a quo el mínimo previsto en el art. 7 de la Ley 21.839, ya que sostienen, no se compadece con la importancia y jerarquía del trabajo profesional, que se ve desacreditada con la regulación del 12% efectuada en el pto. IV de la sentencia recurrida. 6) Que, en su

oportunidad, la AFIP-DGI se agravia en cuanto dice, se ve afectada su seguridad jurídica, teniendo en cuenta que el juez de primera instancia hace caso omiso al conjunto de normativas aplicables al caso, liberando al contribuyente del trámite previsto en la ley para la repetición de tributos y creando un supuesto no contemplado en su enumeración taxativa. Sostiene que, fue el propio actor quien inició los trámites de repetición y que dicho trámite no fue rechazado por el Fisco sino que simplemente ese organismo solicitó el cumplimiento de requisitos previos y la presentación de la documental necesaria para proseguir el trámite solicitado. Que, la AFIP le requirió al Sr. Salinas que primero presente las Declaraciones Juradas (en adelante DDJJ) correspondientes a los fines de conocer su saldo a favor para poder darle trámite a su pedido de acuerdo a lo establecido en la RG 2437 (AFIP). Manifiesta que la ley es clara y sencilla en estos casos, que es necesario que se cumplan dichos requisitos y que una resolución contraria, como la

sentencia de primera instancia, frustra el ejercicio de la potestad que la ley 11683 confiere a la AFIP de llevar adelante el procedimiento previsto en los art. 16 y ss de la misma a fin de determinar y en su caso exigir el tributo que pudiera adeudar el actor. Que, las resoluciones Generales dictadas por el organismo recaudador, como la RG 2437 (AFIP) antes mencionada, forman parte de la reglamentación específica en materia de tributos y resultan normas a las cuales deben ajustarse los contribuyentes y las actuaciones administrativas, máxime cuando no han sido cuestionadas. Que la norma impone a quien intenta la repetición, la demostración de la medida en que el impuesto ingresado resulta excesivo en relación al gravamen que le correspondía abonar y a fin de que la AFIP pueda analizar si el impuesto ha sido mal cobrado o cobrado en exceso es indispensable que el organismo cuente con las DDJJ del actor. Y que la presentación deberá ser cumplida por aquellos sujetos que perciban rentas aludidas en el art. 1 de la RG

Nº 2437/08 aun cuando se hallaren exentas del impuesto a las ganancias y que el actor no dio cumplimiento con ello. Se agravia asimismo, por cuanto el juez a quo ordeno la devolución de la suma retenida, sin establecer o definir el proceso a llevarse a cabo a tal fin; y por la tasa de interés que aplica que sostiene es arbitraria y carece de sustento normativo debido a que, en los casos de repetición, devolución, reintegro o compensación, los intereses punitivos se establecen en cincuenta centésimos por ciento (0,50% mensuales) de conformidad al art. 179 de la Ley 11683 y al art. 4 de las R 314/04 y 841/10 del ME. 7) Corridos los traslados, fueron contestados los agravios por ambas partes recurrentes. A fs. 121/122 lo hace la demandada AFIP-DGI aduciendo que los honorarios fueron bien regulados, conforme al porcentaje establecido en la ley y a la actividad desarrollada por los profesionales en tanto el caso se circunscribe a una cuestión de puro derecho. Y sostiene que el punto V de la sentencia de fecha 2/11/17, se refiere al trámite que deben realizar los abogados para el cobro de los honorarios al Estado, los que deberán adecuarse a la IG 01/2017 (AFIP), cuando se encuentren firmes. La actora contesta a fs. 123/130 y sostiene que, en el caso, la patronal por un descuido, desidia o ineptitud retuvo al trabajador de su liquidación por despido sin causa, la suma que posteriormente fue depositada, en concepto de impuesto a las ganancias, y que dicha suma surge del recibo de liquidación final correspondiente al mes de septiembre de 2015. Que dicha retención se efectuó sin sustento normativo, cuestión que no fue discutida en autos por la demandada y, que la acción puede prosperar aun sin estar integrado el período fiscal, por resultar las indemnizaciones por antigüedad exentas de tal gravamen en los casos de despido, de conformidad a jurisprudencia de la Corte Suprema que cita a fs. 124. 8) Que, de las constancias del expte. surge que la empleadora del Sr. Salinas -ANTARES NAVIERA S.A.- retuvo al actor la suma de Pesos trescientos sesenta y ocho mil setecientos cincuenta y dos con veintiséis centavos (\$368.752,26), en concepto de impuesto a las ganancias (Cfr. liquidación de fs. 6) y que dicho monto efectivamente ingresó al fisco (Cfr. Consulta web de fs. 5). Que, dicha suma fue retenida de la liquidación de la indemnización que por despido incausado le correspondió al actor. 9) Que, las indemnizaciones por despido están exentas de ser gravadas por el impuesto a las ganancias, de conformidad a lo dispuesto por el art. 20 inc. h de la Ley 20.628. Que, más aun, la Ley 20.628 define en su art. 2 a las ganancias como "los rendimientos, rentas o enriquecimientos susceptibles de una periodicidad que implique la permanencia de la fuente que los produce y su habilitación". Que, en relación a esto, nuestro Máximo Tribunal, haciendo suyas las palabras del dictamen de la Procuradora Fiscal, en la causa "De Lorenzo, Amelia Beatriz c/ DGI" dijo que, la periodicidad del rédito induce a la existencia de una fuente relativamente permanente que subsiste después de producirlo, la cual también debe mantener y conservar, pues solo haciéndolo así se podrán mantener y conservar los réditos como lo requiere la definición de la ley. Que la indemnización por despido carece de la periodicidad y la permanencia de la fuente necesaria para quedar sujeta al gravamen, pues su percepción involucra un único concepto que es el cese de la relación laboral. Esta tesis fue reafirmada por la Corte en los fallos "Negri, Fernando Horacio c/ EN-AFIP-DGI" y "Cuevas, Luis Angel c. AFIP-DGI". Que, entonces, resulta claro que, la indemnización que fue liquidada y pagada al actor no está sujeta al gravamen del impuesto a las ganancias en tanto carece de la periodicidad y permanencia de la fuente, de conformidad al art. 2 de la ley 20.628 y de la jurisprudencia antes citada. 10) Que, aun así, la Administración de Ingresos Públicos rechazó la pretensión de la actora de repetir la suma retenida, declarándola improcedente con fundamento en la falta de presentación de las declaraciones juradas original y rectificativa que acredite el saldo resultante a su favor y a esos fines cita el art. 81 de la Ley 11.683 (Cfr. Nota Externa Nº 162/2016 de fs. 4). Que, la pretensión de la AFIP de aplicar la Resolución General 2437 (AFIP) no prosperará en tanto obliga a los beneficiarios de las ganancias a informar a dicha Administración -cuando hubieran percibido ganancias brutas iguales o superiores a pesos doscientos mil (\$200.000)- el total de ingresos, deducciones admitidas y retenciones sufridas, de acuerdo a lo previsto en la ley de impuesto a las ganancias; y dispone que las declaraciones juradas tendrán el carácter de informativas, salvo que de aquellas resulte un saldo a pagar o a favor del contribuyente, y deban efectuarse aun cuando los sujetos que perciban dichas rentas, se hallaren exentos del impuesto a las ganancias y por tanto no sujetos a retención. Que, el recurrente no tiene en cuenta que el propio Anexo II de la misma Resolución 2437 y, en consonancia con lo expuesto supra, establece que no son ganancias, las indemnizaciones por antigüedad que hubieran correspondido legalmente en caso de despido (la bastardilla me pertenece). En consecuencia, mal podría exigirse al administrado la presentación de la declaración jurada a la que refiere el art. 12 de la mencionada Resolución General, previa devolución del monto retenido por error, toda vez que dicha declaración es exigible a "los beneficiarios de ganancias" y la indemnización por despido no lo es y por ende, tampoco el monto ingresado al Fisco. Máxime, cuando la finalidad de las indemnizaciones por despido es la de proveer al sustento del empleado hasta tanto pueda obtener nuevos ingresos (Fallo "De Lorenzo" citado). En consecuencia, este agravio no puede prosperar debiendo confirmarse lo resuelto por el a quo. 11) Ahora bien, en relación al agravio de la demandada respecto a que fue el propio actor quien inició los trámites de repetición, y que es quien luego no quiso cumplimentar con los requisitos establecidos en las normas tributarias, tenga en cuenta la recurrente, que la Ley de procedimientos fiscales no contempla la posibilidad de que, como en el caso, se hubiera abonado un tributo que no se debe, que no tiene causa, es decir, por error, por lo que la actora debió solicitar

ante la AFIP el reintegro del dinero por la vía prevista en el art. 81 de la ley 11.683 (cfr. fs. 25 vta.), que refiere a los casos en que los contribuyentes y demás responsables hubieren abonado ?de más? tributos y sus accesorios, por lo que no ha tenido otra opción más que iniciar el trámite por la vía prevista en ese artículo, considerando también que aunque no debido, se trata de un proceso de repetición.

12) Que, en cuanto al agravio respecto a la tasa de interés aplicada por el a quo y frente a la pretensión de que se aplique lo dispuesto en el art. 179 de la ley 11.683 y el art. 4 de la Resolución M.E. 314/04 y 841/10 se adelanta que tampoco prosperará. En atención a esto, la tasa de interés del 0,50% mensual que establecen dichas Resoluciones, se aplica en los casos de repetición, devolución, reintegro o compensación ?de impuestos? y por lo tanto, de la derivación razonada de lo antedicho en el pto. 8), no resulta aplicable al caso de autos, cuya repetición tiene por objeto la devolución de un monto que le fue retenido al actor por error, por lo que resulta ajustado a derecho lo decidido por el a quo.

13) Que, corresponde resolver ahora si los honorarios regulados a fs. 99 pto. IV, apelados por bajos por los Dres. Víctor Hugo Gonzalez y Sergio Francisco Kalisz, son conformes a la Ley de arancel. Que, como es sabido la idea de honorarios como contraprestación de la labor individual y personal, sin duda justa y precisa, refuerza la tesis que indica que el salario del abogado debe encuadrar en lo que hace a su resguardo y protección de la garantía del art. 14 bis de la C.N, sostenido que la misma ha de estimarse con prudente cautela en todo lo que pueda llevar a cercenarla sin una clara e indubitable imposición de las circunstancias (Fallos: 315:415, entre muchos otros. Que, entonces, en consideración a la importancia de la labor efectuada por los profesionales de la parte actora y a la eficacia de la misma atento al resultado arribado, considero que ameritan una retribución mejor, superior a la establecida por el juez de grado. En consecuencia, se debe revocar el pto. IV de la sentencia recurrida, aumentando el porcentaje de honorarios regulados al Dr. Víctor Hugo González a un trece por ciento (?%), más el cuarenta por ciento (?%) para el Dr. Sergio Francisco Kalisz, por su calidad de procurador (art. 6, 7, 9, 19, 38 y cctes. Ley 21.839).

14) Que, por último, en relación al agravio común a ambas partes (Cfr. fs.113/114 y 118), sobre el procedimiento a llevarse a cabo para la devolución de la suma retenida, si bien el punto V) de la sentencia de primera instancia no resulta claro, interpretando de que se refiere al trámite dispuesto en el art. 22 de la ley 23.982, y, atento las consideraciones efectuadas supra, creo debe revocarse, debiendo ajustarse el procedimiento conforme la normativa de rito para casos como el de autos (art. 163 pto. 7 CPCC) y de conformidad al trámite dado a fs. 45.

15) Por todo lo expuesto y con base a los fundamentos que anteceden, voto por confirmar la sentencia de primera instancia en lo principal que decide y revócala conforme lo expuesto en los considerandos 12) y 13), aumentando el porcentaje de los honorarios de los Dres. Víctor Hugo González y Sergio Kalisz, a un trece por ciento (?%) y cuarenta por ciento (?%) del porcentaje anterior, respectivamente, con costas de esta instancia a la perdidosa. ASI VOTO. Las Dras. Mirta Delia Tyden de Skanata y Ana Lía Cáceres de Mengoni adhieren al voto anterior. Con lo que finalizo el acuerdo, firmando los Sres. Vocales ante mi, doy fe. Posadas, septiembre 6 de 2018.- Y VISTOS: Por los fundamentos del acuerdo que precede, confírmase la sentencia en lo principal que decide y revócasela conforme lo expuesto en los considerandos 13° y 14° y elévese el porcentaje de honorarios regulados a los Dres. Víctor Hugo González y Sergio Kalisz, a un trece por ciento (?%) y cuarenta por ciento (?%) del porcentaje anterior, respectivamente, con costas de esta instancia a la perdidosa (art. 68 CPCC). Notifíquese. Publíquese en la forma dispuesta en la Acordada 15/2013 de la CSJN. Devuélvase. Fdo. Dres. Mario Osvaldo Boldú. Mirta Delia Tyden de Skanata. Ana Lía Cáceres de Mengoni. Jueces. Dra. Verónica S. Zapata Icart. Secretaria.-

033856E