

## Retencion De Impuesto A Las Ganancias Reintegro

### JURISPRUDENCIA

### Retención de impuesto a las ganancias. Reintegro Se

confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda promovida y, en consecuencia, se declara la inconstitucionalidad de los arts. 1º inc. ?a? y 7º de la ley 24.631, disponiéndose el reintegro de todas las sumas que por concepto de retención de impuesto a las ganancias hayan sido practicadas en la liquidación de haberes del actor y no hayan sido restituidas. En la ciudad de Mendoza, a los veintiún días del mes de mayo del año dos mil diecinueve, reunidos en acuerdo los señores miembros de la Sala "B", de la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, señores doctor Alfredo Rafael Porras, doctor Gustavo Enrique Castiñeira de Dios, encontrándose en uso de licencia la doctora Olga Pura Arrabal, procedieron a resolver en definitiva estos autos N° FMZ 22027373/2007/CA1, caratulados: ?CUCCHIARELLI, OMAR c/ PEN Y AFIP POR ORDINARIO s/ ANSES - REAJUSTES VARIOS?, venidos del Juzgado Federal N° 2 de Mendoza, a esta Sala ?B?, en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 135 y vta., contra la resolución de fs. 125/130 vta., por la que se resuelve: ?1º) Hacer lugar a la demanda promovida en este proceso y en consecuencia declarar la inconstitucionalidad de los arts. 1º inc. ?a? y 7º de la ley 24.631. 2º) Disponer el reintegro de todas las sumas que por concepto de retención de impuesto a las ganancias hayan sido practicadas en la liquidación de haberes del actor y no hayan sido restituidas, con más los intereses devengados desde la fecha de cada retención hasta la de efectivo pago o de la restitución si ella se hubiera producido, a razón de la tasa activa del Banco de la Nación Argentina, todo lo cual deberá ser determinado en sus montos por vía liquidación en la ejecución de sentencia...?. El Tribunal se planteó la siguiente cuestión a resolver: ¿Debe modificarse la sentencia de fs. 125/130 vta.? De conformidad con lo establecido por los arts. 268 y 271 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y arts. 4º y 15º del Reglamento de esta Cámara, previa y oportunamente se procedió a establecer por sorteo el siguiente orden de estudio y votación: doctor Gustavo Enrique Castiñeira de Dios, doctor Alfredo Rafael Porras y doctora Olga Pura Arrabal. Sobre la única cuestión propuesta, el señor juez de cámara Dr. Gustavo E. Castiñeira de Dios, dijo: 1) Contra la decisión de fs. 125/130 vta., cuya parte resolutive ha sido transcripta al inicio de este Acuerdo, a fs. 135 y vta. interpone recurso de apelación, la parte demandada; el que fue concedido a fs. 136 por el A-quo. 2) Elevada la causa a esta Alzada, a fs. 142/144 vta., funda recurso el apelante, expresando que se agravia de la tasa de interés aplicada, solicitando se ordene modificarla por la dispuesta en Res. 314/2004 MEyP o, en subsidio, la tasa pasiva promedio que publica el BCRA. 3) Que, corrido el pertinente traslado, el mismo no fue contestado, por lo que a fs. 147, se tuvo por decaído el derecho dejado de usar por la parte actora, quedando los autos en estado de resolver. 4) Que, ingresando en el análisis de la cuestión planteada, adelanto mi opinión en el sentido de acoger la apelación de la demandada, modificando la tasa de interés aplicable, con base en los fundamentos que a continuación expondré. En primer lugar, es necesario considerar algunas reflexiones acerca del carácter vinculante de la Jurisprudencia emitida por la Corte Suprema de la Nación, con respecto a causas similares o análogas. En este aspecto cabe recordar lo dicho por Bidart Campos que la ?jurisprudencia discrepante vulnera la seguridad jurídica, porque el Estado está deparando un trato disímil a los justiciables que se hallan en condiciones equivalentes? (Bidart Campos, ?Igualdad ante la ley y Desigualdad en su aplicación?, ED, 78, 512). Bianchi coincide con el autor citado, para quien la jurisprudencia constitucional de la CSJN debe ser acatada por todos los tribunales, y en los casos en que las interpretaciones judiciales discrepen entre sí, debe procurarse la uniformidad mediante la vía del recurso extraordinario federal. La necesidad de la unificación de la doctrina judicial interpretativa de la Constitución Nacional, es garantía de igualdad jurídica para los litigantes. (Bianchi, Alberto, ?De la obligatoriedad de los fallos de la Corte Suprema (una reflexión sobre la aplicación del satare decisis)?, ED, Suplemento de Derecho Constitucional 26/7/2000). También Gelli, reflexiona acerca del seguimiento por los tribunales inferiores de los criterios sentados por la CSJN y afirma que el valor de la propia jurisprudencia del Tribunal sobre sus decisiones, no obstante estar elaboradas para los casos concretos, la eventual regla que informa los fundamentos sirve de precedente para los casos futuros, siempre y cuando se encuentren correctamente motivadas y lógicamente analizadas. (Gelli, María Angélica, ?Entre el Poder y la Justicia-Las fuentes del poder de la Corte Suprema?, La Ley, 2003-E, 986). La elaboración de la doctrina legal de la CSJN obedece, por parte de los tribunales inferiores, al leal acatamiento y del seguimiento condicionado; ello se asienta sobre la base de dos substanciales fundamentos: el deber moral de los jueces y la autoridad institucional de la Corte. Este denominado ?deber moral? implica el reconocimiento de la autoridad institucional de las sentencias de la CSJN, que establece que los magistrados deben seguir los criterios fijados en causas análogas que se les presenten, siempre y cuando no concurran en el pleito elementos de juicio o de ponderación que no hayan sido analizados por el Alto Tribunal y que por su entidad conduzcan a un diferente resultado. (Fallos: 253:206; 255:187; 293:531; 295:157; 302:748, entre otros). Recientemente la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) ha

dicho que: "El criterio sentado en el precedente "Spitale" (Fallos: 327:3721) que aplica la tasa pasiva para el cálculo de intereses establecidos en sentencias judiciales ha sido adoptado por el Congreso en el ámbito específicamente previsional al sancionar la ley 27.260, cuyo artículo 6° dispone que las acreencias, constituidas por las diferencias devengadas mes a mes entre el haber reajustado y el haber percibido, incluirán el capital con más los intereses, hasta el efectivo pago, calculados de conformidad con la Tasa Pasiva Promedio que publica el Banco Central de la República Argentina" (CSJN, fallo 340:483, de fecha 18/4/17). Respecto del carácter alimentario del crédito previsional, o de las deudas provenientes de salarios de agentes en actividad, es importante diferenciar la obligación alimentaria que surge de los arts. 432 o 537 y siguientes del Código Civil y Comercial con el carácter alimentario del salario. En efecto, De Ferrari, adhiriendo a una idea de Couture, caracterizaba el salario como una "obligación alimentaria" puesta a cargo del empleador por el contrato de trabajo. Lo es por su destino y por el régimen jurídico a que está sometido, semejante, en general, al que están sujetas las pensiones alimenticias. Según ese régimen jurídico, "es en general inembargable y, en muchos casos, está vinculado de toda contraprestación y sujeto sistemáticamente a un severo régimen de protección. Esto no significaría establecer una absoluta identidad entre el salario y la obligación de alimentos entre parientes, dicha obligación alimentaria no está en función del trabajo del trabajo cumplido, sino del costo de vida. Krotoschin afirma que la remuneración contiene ciertos elementos alimenticios, aunque no es, desde luego, cuota alimentaria. Ello no obliga, sin embargo, ni siquiera lo permite, a que se defina la prestación salarial simple y exclusivamente como un crédito alimentario, haciendo abstracción de su interdependencia con el deber de prestar servicios; de enténdersela así, se la convertiría en una prestación de tipo asistencial, como lo es la de dar alimentos entre parientes. (Deveali, Mario L, Tratado de Derecho del Trabajo, ed. Fedye, segunda edición, pag.488 y ss, año 1972; De Ferraris Francisco, Lecciones de Derecho del Trabajo, t. II, Montevideo, 1962, n° 138, pags. 239 y ss). Esta disgresión que hemos efectuado, respecto del alcance alimentario que tiene la remuneración del trabajador, es a los fines de tomar distancia con el carácter alimentario que se deben entre los parientes establecidos por el Código Civil y Comercial, y en especial a lo dispuesto por el art. 552 de dicho cuerpo. Si en materia previsional y principalmente frente a créditos de carácter alimentario, con la salvedad que hemos hecho en los párrafos anteriores, el Alto Tribunal entiende que es aplicable la mentada tasa pasiva, no se advierte una tesis que en casos como el subexamine conduzca a una solución diversa a la propuesta. En consecuencia, y conforme los precedentes citados, corresponde que las acreencias del monto de condena incluyan al capital sus intereses, hasta el efectivo pago, calculados de conformidad con la Tasa Pasiva Promedio que publica el Banco Central de la República Argentina. 5) En relación a la imposición de las costas, atento el naturaleza del objeto del proceso, entiendo que deben ser soportadas en el orden causado (art. 68, 2° parte del CPCCN). 6) En lo atinente a los honorarios de los profesionales intervinientes en esta Alzada, estimo conveniente regularlos en un ... % de la suma que resulte fijada para la primera instancia (art. 14 de la Ley 21837). Por todo lo expuesto, propongo modificar la sentencia cuestionada, modificando la tasa impuesta. De esta manera respondo por la afirmativa a la única cuestión propuesta al comienzo de este Acuerdo. Es mi voto. Sobre la única cuestión propuesta, el señor juez de cámara Dr. Alfredo Rafael Porras, dijo: Que adhiere al voto que antecede, por sus fundamentos. En mérito del resultado que se instruye en el Acuerdo precedente, SE RESUELVE: 1) Hacer lugar al recurso de apelación de la parte demandada, impetrado a fs. 135 y vta., y en consecuencia modificar la tasa de interés aplicable, debiendo ser la misma la tasa pasiva promedio que publica el Banco de la Nación Argentina. 2) Imponer las costas de la presente instancia, en el orden causado (art. 68, 2° parte CPCCN). 3) Regular los honorarios de los profesionales actuantes en la presente instancia, en un ... % de la suma que resulte fijada para la primera instancia (art. 14 de la Ley 21837). Proceda el A-quo a calcular dichos emolumentos en la etapa procesal oportuna. Protocolícese. Notifíquese. Publíquese. Firmado: Dres. Alfredo Rafael Porras y Gustavo Castiñeira de Dios. 040220E