

Impuesto A Las Ganancias Jubilacion

JURISPRUDENCIA

En Mendoza, a los 24 días del mes de septiembre de dos mil diecinueve, reunidos en acuerdo los Sres. Jueces de la Sala "A" de la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, Dres. Manuel Alberto Pizarro, Juan Ignacio Pérez Curci y Alfredo Rafael Porras (subrogante), procedieron a resolver en definitiva estos autos FMZ N° 22027284/2006/CA1 caratulados "FUGO, MIGUEL c/ AFIP POR AMPARO s/ PROCESO DE CONOCIMIENTO ORDINARIOS". Los mismos vinieron a esta Cámara para resolver el recurso de apelación interpuesto a fs. 250/252, por la actora contra la sentencia de primera instancia obrante a fs. 238/245 y aclaratoria de fs. 253 y vta., la que se tiene por reproducida. El Tribunal se planteó la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la resolución apelada? A tal fin y de conformidad con lo establecido por los arts. 268 y 271 C.P.C.C.N. y arts. 4 y 15 del Reglamento de esta Cámara, se procedió a establecer por sorteo el siguiente orden de estudio y votación: Vocalías n° 2, 1 y 3. Sobre la cuestión propuesta el Sr. Juez de Cámara Dr. Juan Ignacio Pérez Curci dijo: 1) Que como sostuvimos en la resolución previa, la presente causa se inicia con la demanda deducida por el Dr. Miguel Fugo a fin de que se declare la inconstitucionalidad de las normas en que se apoya la AFIP para descontar los montos correspondientes al impuesto a las ganancias de su sueldo de magistrado jubilado. Asimismo solicita el reintegro de lo retenido indebidamente por los periodos no prescriptos, más intereses. A fs. 238/245 el Juez hace lugar a la demanda (28/05/2012). Sin embargo los sucesores del actor fallecidos deducen una aclaratoria con apelación en subsidio. Solicitan que se indique el plazo de prescripción aplicable es el del art. 4023 del CC y no el de la ley 18.037. Por otra parte se reclama la omisión de expresar cual es la tasa de interés aplicable al reintegro ordenado (fs. 250/252). El conjuer a fs. 253 y vta. rechaza la aclaratoria por exceder el marco de la misma, pero concede la apelación. Esta resolución data del 20/05/2013. 2) Ratificada la intención de continuar la causa por parte de los sucesores del Dr. Fugo, entiendo que corresponde pronunciarme sobre los dos temas cuestionados: plazo de prescripción y tasa de interés aplicable. A.- En cuanto al primer punto, el Juez dispone la restitución de los montos indebidamente retenidos por el plazo no prescripto. En relación a este, tal como lo invocó la demandada, en el considerando pertinente sostiene que debe aplicarse el plazo bienal (art. 82 ley 18.037 y modif.). Por su parte la actora pretende el decenal del art. 4023 cc. Sobre este tema esta Sala ya se ha pronunciado en otras oportunidades. En "ZALLOCCO VIUDA DE CHIFANI" (N° 22033737/2011/CA1 del 31/05/19), sostuvimos que existe una prescripción especial para este tipo de casos. La actora pretende dejar de pagar impuesto a las ganancias y que se le devuelva lo pagado en tal concepto, y esto último no es otra cosa que una repetición de impuestos. La obligación a analizar es la de la AFIP de devolver tributos indebidamente cobrados, la cual sí tiene un plazo especial de prescripción: el quinquenal del art. 56 de la ley 11683. Es este plazo el que debe aplicarse a la obligación estatal de restitución. B.- En cuanto a los intereses aplicables también me he pronunciado. Como lo he sostenido en reiteradas oportunidades estimo pertinente que se utilice la pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina. Es que en este sentido cabe señalar que la Corte Suprema, en situaciones en donde se debió expedir por la constitucionalidad de normas que establecen la tasa pasiva para los créditos previsionales o los generados por honorarios profesionales, ha confirmado la misma por considerarla que en la actualidad es satisfactoria del menoscabo patrimonial sufrido por el accionante. Así en "Cahais" (fallo 340:483 del 18/04/2017) ratificó el criterio que venía sosteniendo desde el precedente "Spitale" (327:3721) y contenido expresamente en la ley N° 27.260. En similar sentido en "Bedino" (fallo 340:141 del 14/03/2017) también manteniendo lo dicho en "Gargano" (fallo CSJ 196/2010), no hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad de la aplicación de la tasa pasiva dispuesta por el art.61 de la ley N° 21.839 y modif. En efecto, en consonancia con lo expuesto se puede afirmar que si en un tema tan sensible como el previsional y frente a créditos de carácter alimentario, el Congreso de la Nación y el Máximo Tribunal entienden que la tasa de interés apta para mantener incólume el crédito es la pasiva; no se advierten motivos de peso que permitan -por el momento- apartarnos de dicho criterio. A mayor abundamiento en la misma línea resolvió la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, en "Cabrera" (15/06/2016) en donde aplicó la tasa pasiva ante un crédito indemnizatorio originado en un accidente de tránsito. 3) Atento al resultado del recurso de apelación, esto es procedencia parcial y vencimientos mutuos, estimo que deben ser aplicadas en el orden causado (art. 71 CPCCN). Sobre la única cuestión propuesta el Dr. Alfredo Rafael Porras dijo: Que adhiere al voto que antecede. Sobre la única cuestión propuesta el Dr. Manuel Alberto Pizarro dijo: 1) Que adhiero al voto de mis distinguidos colegas preopinantes excepto respecto de la tasa de interés aplicable. En relación a ello, me pronuncio en favor de la tasa activa del Banco de la Nación Argentina. Ya he sostenido en muchos otros precedentes que esa es la tasa que resulta adecuada. Me remito a los fundamentos expuestos en mi voto en uno de ellos, el caso "Ruiz", FMZ 41088674/2013/CA1, sentencia del 29 de diciembre de 2017, que puede consultarse en el sitio web www.cij.gov.ar/sentencias.html. Vale recordar lo dicho por la Corte Suprema en el

sentido de que "...el procedimiento de fundamentación de la sentencia mediante la remisión a precedentes del mismo tribunal, no enerva el cumplimiento del inc. 5° del art. 163 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, ni invalida el pronunciamiento..." (Fallos 283:198; 298:354; 266:73; 278:271). En síntesis, por todo lo desarrollado, considero que corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la actora. Es mi voto. En mérito del resultado que instruye el acuerdo precedente, por mayoría, SE RESUELVE: 1) HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de apelación deducido por la parte actora a fs. 250/2 y consecuentemente declarar aplicable al crédito reconocido en la sentencia de fs. 238/245, el plazo quinquenal de prescripción y la tasa la pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina. 2) COSTAS por su orden (cfr. art. 71 del CPCCN). 3) DIFERIR REGULACIÓN DE HONORARIOS para cuando sean determinados íntegramente los de primera instancia. PROTOCOLÍCESE. NOTIFÍQUESE. PUBLÍQUESE. Firmado: Dres. Manuel Alberto Pizarro (en disidencia parcial), Juan Ignacio Pérez Curci y Alfredo Rafael Porras 075807E