República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
1983/2023 - 40 AÑOS DE DEMOCRACIA

Informe Firma Conjunta Transferible

Número: IF-2023-35579446-APN-VOCIII#TFN

CIUDAD DE BUENOS AIRES
Viernes 31 de Marzo de 2023

Referencia: Sentencia EX-2022-35164613-APN-SGAI#TFN MARICH JUAN CARLOS

En la Ciudad de Buenos Aires, se reúnen los miembros de la Sala “A” Dres. Pablo Alejandro (Vocal Subrogante de la 3° Nominación), Agustina O'Donnell (Vocal Subrogante de la 1ra. Nominación) y Laura Amalia Guzmán (Vocal Titular de la 2° Nominación) y a efectos de resolver el EX-2022-35164613-APN-SGAI#TFN caratulado: **"MARICH JUAN CARLOS** s/ recurso de repetición –impuesto a las ganancias-”.

El Dr. Porporatto dijo:

I- Que mediante RE-2022-35054435-APN-SGAI#TFN la actora interpone recurso de apelación contra la denegatoria de la AFIP respecto a la solicitud de repetición del saldo de libre disponibilidad, resultante de las retenciones sufridas en el Impuesto a las Ganancias con fecha 1/04/19 en concepto de actualización de haberes e intereses derivados del cobro retroactivo originado en un juicio previsional, reclamado mediante nota del 17/09/2021, por una suma de $ 968.703,50 y $ 435.832,63.

Señala que las retenciones se efectuaron sobre rentas exentas expresamente señaladas en la ley del impuesto a las ganancias -art. 20 incisos i) y j) y desconociendo los fallos “Tagliaferro, Susana” del Tribunal Fiscal de la Nación y el fallo “García, María Isabel” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Detalla que el 17/09/21, reclamó ante la División Gestiones y Devoluciones, Región Sur, la devolución de las sumas retenidas en concepto de impuesto a las ganancias por el cobro del retroactivo originado en el juicio previsional contra ANSES (Juzgado Federal de la Seguridad Social Nº 5), no siendo respondida por el organismo fiscal.

Puntualiza que el 9/11/21, el organismo fiscal efectuó un pago por $ 573.409,01, registrado en su cuenta tributaria, área devoluciones en concepto de saldo de libre disponibilidad más intereses, sin comunicación previa. Dicho organismo desconoció la sustanciación del reclamo de la liquidación del 21/10/21. En atención a ello, el 20/01/22 efectuó un nuevo reclamo ante la AFIP por el saldo restante y el 26/01/22 el organismo fiscal en respuesta al mencionado reclamo informa que con la devolución efectuada el 21/10/21, mediante Certificado de Convalidación Nº 3343315/2021, se expidió en relación a la solicitud de devolución de fecha 5/05/2021, de conformidad a las normas vigentes y habiendo transcurrido los plazos para recurrir establecidos en el artículo 74

del Decreto 1397/79, lo allí resuelto se encuentra firme y consentido, dándose por finalizada la solicitud de efectuada a los efectos administrativos.

Solicita se deje sin efecto la Resolución del 26/01/22 e intimar a la AFIP la devolución del saldo de libre disponibilidad restante de $ 894.820,42, resultante de la diferencia de $ 1.404.536,13 menos la devolución de $ 509.715,71.

II- Que mediante IF-2022-85978904-APN-DTD#JGM contesta la representación fiscal el traslado del recurso.

Señala que contrariamente a lo manifestado por la actora, la AFIP-DGI dio cabal cumplimiento a lo peticionado conforme a las normas legales vigentes.

Reseña que consultada el área pertinente respecto a la devolución solicitada, mediante informe de fecha 26/05/2022, la Sección Gestiones y Devoluciones del organismo fiscal, informó que se controló la coincidencia de los importes declarados en la declaración jurada del Impuesto a las Ganancias del período 2019 con los datos obrantes en el ente fiscal. Por su parte el contribuyente peticionó que se le aplique el criterio de lo devengado. Aplicándose dicho criterio, resultó un saldo a favor del recurrente de $ 509.715,71.

En lo que respecta al planteo sobre la supuesta exención del Impuesto a las Ganancias en las sumas abonadas, solicita su rechazo por improcedente.

Transcribe los artículos 8 de la ley 27.260 y 20, inc.i) y v) de la ley de ganancias, entendiendo que lo pagado por ANSES al recurrente resulta ser un ajuste retroactivo del haber jubilatorio, no una actualización del importe nominal pagado, no un pago de intereses, ni mucho menos una actualización de montos provenientes de actualizaciones de créditos y concluye que lo reconocido y abonado por ANSES se encuentra alcanzado por el Impuesto a las Ganancias.

En sustento de su postura, cita el precedente de Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Dejeanne, Oscar Alfredo y otro c/ Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) s/ amparo”, recaída en fecha 10/12/2013

Agrega que el Máximo Tribunal sostiene que para impugnar un tributo por los motivos esgrimidos en la demanda ha de demostrarse que, en el supuesto concreto llevado a la justicia -por las peculiaridades que éste pueda mostrar- hay una violación al derecho de propiedad debido a que el gravamen adquiere ribetes que lo tornan confiscatorio, sin embargo, la acreditación de este aserto está rodeada de rigurosas exigencias de prueba tendientes a poner en evidencia su acaecimiento.

Peticiona se rechace el recurso, expresa imposición de costas a la actora. Hace reserva del caso federal.

III- Que mediante las presentaciones efectuadas por el actor de fechas 30/09/22 y 1 y 7/02/23, incorpora a las actuaciones estudios médicos realizados, recetas y tratamientos médicos.

IV- Que mediante PV-2023-18602590-APN-VOCIII# TFN elevan los autos a consideración de la Sala A y posteriormente pasan a sentencia, conforme IF-2023-27235284-APN-VOCIII#TFN.

V- Que previo a expedirse sobre la cuestión de fondo es preciso recordar que los jueces no están

obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones, sino sólo respecto de los puntos propuestos que sean conducentes para la solución del juicio (Fallos: 301:1187; 319:119; 307:2012; 311:2135; entre otros).

VI- Que respecto a la falta de notificación del Certificado de Convalidación digital Nº 3343315/2021, debe señalarse que la Resolución Nº 2224 y su modificatoria, en su artículo 5º dispone que las transferencias electrónica se efectuarán mediante el sitio web institucional (http://www.afip.gov.ar), de la información que deberá elaborarse utilizando el programa aplicativo denominado "Devoluciones y/o Transferencias – Versión 2.0", que se transferirá desde el citado sitio "web", por lo que se entiende que cualquier error o disconformidad se podrá presentar algún recurso previsto en la ley.

VII- Que, de acuerdo al modo en que ha quedado trabada la *litis* en el caso concreto, la cuestión jurídica traída a conocimiento de este Tribunal radica en resolver si procede o no la repetición de la suma de $ 894.820,42 ($ 1.404.536,13- $ 509751,71), suma que le fuera retenida por ANSES en concepto de Impuesto a las Ganancias en oportunidad de producirse el pago de las sumas retroactivas derivadas de la sentencia recaída en el juicio de reajuste de su haber previsional ya mencionado.

En ese sentido, cabe dejar sentado que no está discutido en autos ni el resultado del juicio referenciado, ni la retención practicada por ANSES, ni el efectivo ingreso de la misma a las arcas fiscales.

Sentado lo que antecede, si bien el Fisco Nacional invoca el precedente “Dejeanne, Oscar Alfredo y otro c/ Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) s/ amparo”, de fecha 10/12/2013 del Máximo Tribunal, lo cierto es que en materia de haberes jubiliatorios y su gravabilidad en el marco del Impuesto a las Ganancias, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha pronunciado, el 26/03/2019 en la causa “García María Isabel c/ AFIP s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad”, precedente en el que -en lo que aquí interesa- expresó *“(q)ue sin perjuicio del tratamiento diferenciado que ha realizado el legislador respecto del colectivo de los beneficiarios de prestaciones de la seguridad social, en relación al colectivo de los trabajadores activos, corresponde preguntarse si todos aquellos se encuentran en las mismas circunstancias -como para recibir un tratamiento fiscal igualitario- o si existen condiciones especiales, basadas en un estado de mayor vulnerabilidad (producto de la avanzada edad u otras situaciones particulares como la discapacidad) que permitirían distinguir algunos jubilados, pensionados, retirados o subsidiados de otros. A tal efecto, resulta dirimente definir en la causa los alcances de los principios de igualdad y de razonabilidad en materia tributaria, límites constitucionales a la potestad estatal”* (Considerando VIII).

A su vez, en dicho precedente, la Corte Suprema sostuvo *“(q)ue el envejecimiento y la discapacidad -los motivos más comunes por las que se accede al status de jubilado- son causas predisponentes o determinantes de vulnerabilidad, circunstancia que normalmente obliga a los concernidos a contar con mayores recursos para no ver comprometida seriamente su existencia y/o calidad de vida y el consecuente ejercicio de sus derechos fundamentales”* (Considerando 13°).

Ahora bien, más allá de dicho pronunciamiento, tal como esgrime la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal en la causa N° 19486/2021 caratulada “Migliora, Bibiana c/ Diracción General Impositiva s/recurso directo de organismo externo” del 08/04/2022: *“la doctrina de Fallos: 342:411* -se refiere al precedente “García”-*ha sido reiterada por el Máximo Tribunal en sus posteriores pronunciamientos (ver FPA 2138/2017/CS1-CA1 y otros FPA 2138/2017/2/RH1 “Godoy, Ramón Esteban c/ AFIP s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad”, sentencia del 7 de marzo de 2019; FPA 3588/2016/CA1-CS1 y otros FPA 3588/2016/2/RH1 “Rossi, María Luisa c/ AFIP s/ acción meramente declarativa de derecho”, sentencia del 28 de mayo de 2019; CAF 65015/2016/CS1-CA1 y otros CAF*

65015/2016/1/RH1 "Castro, Beatriz Marina c/ EN - AFIP s/ proceso de conocimiento", sentencia del 2 de julio de 2019; FBB 13242/2015/CS1 "Villegas, Raquel Nora y otros c/ Administración Federal de Ingresos Públicos s/ acción meramente declarativa de derecho", sentencia del 17 de septiembre de 2019; entre muchos otros -ver los fallos publicados en "www.csjn.gov.ar, sentencias de la Corte Suprema; sumarios (1863- 2020); Fallos: 342:411; Análisis Documental"-; en fecha más reciente, ver C.S.J.N., en autos FGR 9645/2017/CS1 y Otros "Inostroza, Olga Beatriz c/Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) s/ Acción Meramente Declarativa de Inconstitucionalidad", sentencia del 23/3/2021; y FCT 13002644/2011/CA1-CS1 "Pedelhez, Nélida c/ AFIP – DGI s/ amparo ley 16.986", del 11/02/2021)" (Considerando X).

A ese efecto, conforme reseña la Alzada en el precedente bajo comentario: *"Ello así, debe repararse en que, si bien en el caso de Fallos: 342:411 ("García, María Isabel") la allí actora contaba con 79 años de edad, se encontraba padeciendo una enfermedad y se practicaban sobre sus haberes de retiro las retenciones señaladas en el Considerando IX,* ***lo cierto es que -y en esto, cabe hacer especial hincapié- el Alto Tribunal, en sus sentencias posteriores, ha seguido la doctrina sentada en dicho precedente con independencia de la situación particular de cada demandante"*** **-Considerando X- (el destacado no pertenece al texto original).**

Puesto en perspectiva, se observa que el Máximo Tribunal desde el precedente "García", ha avanzado en posteriores casos hacia una postura protectoria que hace hincapié en las condiciones de pasividad de los sujetos (por edad avanzada, discapacidad, etc.) que conllevan de por sí una situación de vulnerabilidad. En función de estas consideraciones y en base en la jurisprudencia más reciente de la Corte Suprema, corresponde revocar la resolución apelada y, en consecuencia, hacer lugar a la repetición incoada por la recurrente con más los intereses desde la fecha de interposición del respectivo reclamo administrativo, liquidados a la tasa pasiva promedio publicada mensualmente por el Banco Central de la República Argentina de acuerdo con lo dispuesto en la doctrina plenaria establecida por este Tribunal en la causa "Dalmine Siderca S.A.I.C." del 27/12/93 (Expte. N° 6.031-I), que resulta de acatamiento obligatorio en virtud de lo establecido por el art. 151 de la ley procedimental. Las costas se imponen al Fisco Nacional.

La Dra. O'Donnell dijo:

Que adhiere en lo sustancial al voto del Vocal Instructor

La Dra. Guzmán dijo:

Que adhiere al relato de los hechos y a la solución propiciada por el Vocal preopinante. En efecto, la cuestión traída a conocimiento resulta idéntica a la resuelta en iguales términos por esta Sala in re "Tagliaferro, Susana".

A mayor abundamiento, cabe destacar que como señala el Dr. Porporatto en su voto, la doctrina de nuestro Máximo Tribunal tiende a progresar en la protección de los derechos de los sujetos en estado de pasividad en atención a su estado de vulnerabilidad, habiéndose expedido en esa dirección en un reciente pronunciamiento "Calderón, Carlos Héctor", de fecha 28/2/2023, que dejó firme el decisorios de la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social de fecha 10/6/2017.

En virtud de la votación que antecede, **SE RESUELVE:**

Revocar la resolución apelada y, en consecuencia, hacer lugar a la repetición incoada por la recurrente con más los intereses desde la fecha de interposición del respectivo reclamo administrativo, liquidados a la tasa pasiva promedio publicada mensualmente por el Banco Central de la República Argentina de acuerdo con lo

dispuesto en la doctrina plenaria establecida por este Tribunal en la causa “Dalmine Siderca S.A.I.C.” del 27/12/93 (Expte. N° 6.031-I), que resulta de acatamiento obligatorio en virtud de lo establecido por el art. 151 de la ley procedimental. Las costas se imponen al Fisco Nacional.

Regístrese, notifíquese, oportunamente devuélvanse los antecedentes de la causa y archívese.-

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2023.03.30 13:11:56 -03:00

Agustina O'Donnell
Vocal Subrogante
Vocalía I Sala A Competencia Impositiva
Tribunal Fiscal de la Nación

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2023.03.30 19:38:29 -03:00

Laura Amalia Guzman
Vocal
Vocalía II Sala A Competencia Impositiva
Tribunal Fiscal de la Nación

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2023.03.31 11:44:43 -03:00

Pablo Alejandro Porporatto
Vocal Subrogante
Vocalía III Sala A Competencia Impositiva
Tribunal Fiscal de la Nación

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2023.03.31 11:44:44 -03:00