Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA V

3061/2021

MOURATIAN, LUCIA MONICA (TF 48182-I) c/ DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA s/RECURSO DIRECTO DE ORGANISMO EXTERNO

Buenos Aires, de julio de 2021.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I.-Que por decisorio del 5/7/2019, el Tribunal Fiscal de la Nación hizo lugar, con costas, a la repetición intentada por la parte actora, con más los intereses calculados desde la fecha de interposición del reclamo administrativo, y ordenó a la AFIP-DGI que en el plazo de 30 días practique la reliquidación correspondiente.-

II.-Que el 17/9/2019 apeló el Fisco Nacional y en la misma fecha presentó la reliquidación que le fuera ordenada. El 8/10/2019 la AFIP-DGI desistió parcialmente de su recurso de apelación en lo que se refiere a la repetición solicitada sobre las sumas liquidadas bajo los conceptos "Bonificación Gross y Adicional Grossing up", lo mantuvo en cuanto a los rubros "Indemnización preaviso", "SAC indemnización preaviso", "vacaciones no gozadas" y "SAC sobre vacaciones no gozadas" y expresó agravios sobre la procedencia del tributo respecto de dichos conceptos, como así también respecto de los intereses y las costas. El 16/10/2019 el Tribunal Fiscal de la Nación tuvo presente el desistimiento formulado por la representación fiscal. El 7/11/2019 la parte actora contestó el traslado de la liquidación practicada por el Fisco Nacional y manifestó que no tenía objeciones que realizar. El 23/12/2019 el Tribunal Fiscal de la Nación aprobó la liquidación practicada por el Fisco Nacional. El 13/3/2020 la parte actora contestó los agravios de su contraria, el 23/3/2021 se recibieron las actuaciones en papel en esta Sala y el 29/4/2021 se llamaron autos a sentencia.-

III.-Que para decidir como lo hizo y en lo que se refiere estrictamente a los rubros que constituyen materia de agravios ante esta Alzada, el Tribunal Fiscal de la Nación invocó el precedente de ese organismo jurisdiccional en la causa "Cano, Juan Carlos", del 18/2/2019, en el que se expuso que "dado que la causa de los conceptos indemnizatorios en

cuestión (vacaciones no gozadas, SAC por vacaciones no gozadas, preaviso y SAC por preaviso) no es la relación laboral sino su cese, entiendo que la misma no cumple con los requisitos de permanencia y habilitación de la fuente, razón por la cual corresponde considerar como no gravados aquellos conceptos recibidos por el actor en concepto de indemnización por la extinción de la relación laboral de conformidad con lo previsto por el art. 245 de la ley de contrato de trabajo" (del voto de la Dra. Laura Guzmán).-

IV.-Que el Fisco Nacional se agravia por entender que los rubros antes señalados (vacaciones no gozadas, SAC por vacaciones no gozadas, preaviso y SAC por preaviso) se encuentran alcanzados por el impuesto a las ganancias y cita jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal en defensa de su postura.-

V.-Que al respecto, y en lo que se refiere específicamente a los conceptos "Indemnización por preaviso" y "SAC por preaviso", cabe remitirse en honor a la brevedad a lo decidido por esta Sala el 28/6/2017 en la causa "Turconi, Horacio Antonio c/ EN-AFIP-DGI s/ Dirección General Impositiva", expte. nro. 53248/2015, en cuanto ordenó que se excluyan las sumas correspondientes a aquellos rubros de la repetición solicitada por la parte actora, con fundamento en lo establecido en el artículo 20, inciso i) de la ley 20.628 (t.o. 1997), en tanto establece expresamente que "no están exentas las jubilaciones, pensiones, retiros, subsidios, ni las remuneraciones que se continúen percibiendo durante las licencias o ausencias por enfermedad, las indemnizaciones por falta de preaviso en el despido y los beneficios o rescates, netos de aportes no deducibles, derivados de planes de seguro de retiro privados administrados por entidades sujetas al control de la Superintendencia de Seguros, excepto los originados en la muerte o incapacidad del asegurado" (conf. considerando III del voto del Dr. Jorge Alemany).-

Por otra parte, en lo relativo a los conceptos "Vacaciones no gozadas" y "SAC por vacaciones no gozadas", corresponde remitirse a lo resuelto por la Sala IV de esta Cámara el 8/3/2016 en la causa nro. 13647/2013, "De Freitas, Antonio Joaquín c/ EN – AFIP – Período Fiscal 2011 y otro s/ Dirección General Impositiva", en cuanto sostuvo que aquellos rubros "no fueron percibidos como consecuencia directa de la ruptura de la relación laboral…sino que, por el contrario, constituyen un fruto derivado de una fuente productiva que tiene plena vinculación con la relación laboral. Máxime, si se tiene en consideración que tales sumas 'se originan como consecuencia del trabajo

personal ejecutado en relación de dependencia, constituyendo un concepto que deviene de la mencionada relación laboral, específicamente al momento de su finalización' y que 'lo abonado en concepto de sueldo anual complementario, reviste para el empleado que cesa en su actividad una ganancia que ha derivado de su trabajo personal, resultando en virtud de lo normado en el artículo 79, inciso b) de la ley del impuesto alcanzado por el mismo y sujeto a retención en su carácter de remuneración no habitual' (Dictamen Nº 47/99 (DI ATEC) elaborado por la Subdirección General de Legal y Técnica Impositiva el 30/06/99)" (conf. considerando 10 del voto del Dr. Marcelo Duffy).-

En atención a lo expuesto, corresponde hacer lugar a los agravios del Fisco Nacional y revocar la resolución del Tribunal Fiscal de la Nación en cuanto había hecho lugar a la repetición respecto de las retenciones de impuesto a las ganancias practicadas sobre los conceptos vacaciones no gozadas, SAC por vacaciones no gozadas, preaviso y SAC por preaviso.-

VI.-Que en cuanto al agravio de la parte demandada referido a la forma de cálculo de intereses resarcitorios, esta Sala ya se ha expedido en la causa nro. 15.885/2011, "OSRAM ARGENTINA SACI c/ EN-AFIP-DGI-RESOL 30/11 s/ Dirección General Impositiva" (voto del Dr. Guillermo F. Treacy), sentencia del 15/8/2017.-

En atención a lo expuesto, corresponde rechazar el agravio del Fisco Nacional y confirmar en este punto la decisión del Tribunal Fiscal de la Nación.-

VII.-Que las costas de ambas instancias deben ser impuestas en el orden causado en atención a la forma en que se decide y a la existencia de vencimientos parciales y mutuos (arts. 68, segundo párrafo y 71 del CPCCN).-

En atención al desarrollo que antecede, **SE RESUELVE:** 1) Hacer lugar al recurso del Fisco Nacional en cuanto a la cuestión de fondo se refiere y revocar parcialmente la resolución del Tribunal Fiscal de la Nación en los términos del considerando V de esta sentencia, debiéndose practicar nueva liquidación. 2) Rechazar el agravio referido a la tasa de interés aplicable a las sumas cuya repetición prosperó y confirmar en este punto la decisión del Tribunal Fiscal de la Nación. 3) Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado en atención a la forma en que se decide y a la

existencia de vencimientos parciales y mutuos (arts. 68, segundo párrafo y 71 del CPCCN).-

Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

Pablo Gallegos Fedriani **Jorge F. Alemany**

Guillermo F. Treacy

Fecha de firma: 15/07/2021
Firmado por: GUILLERMO FABIO TREACY, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: PABLO GALLEGOS FEDRIANI, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: MARINA RAQUEL CONDE, PROSECRETARIA LETRADA INTERINA
Firmado por: JORGE ALEMANY, JUEZ DE CAMARA

#35380710#295869315#20210712111801551