

19 - In dem... 53/5 de pda

141

Poder Judicial de la Nación

SUSANA MARIA MELLAD SECRETARÍA DE CÁMERA

53380/2012 MACIAS OSVALDO (TF 32215-I) C/DGI

Buenos Aires, 23 de abril de 2013.- SH

Y VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por la representación legal de la AFIP-DGI contra la sentencia dictada por el Tribunal Fiscal de la Nación a fs. 125/128vta., fundado a fs. 147/157, cuyo traslado fue replicado por la parte actora a fs. 169/172. Asimismo, el recurso de apelación de honorarios interpuesto a fs. 132 contra la regulación de fs. 131 y el recurso de fs. 159 contra el auto de fs. 144; y,

CONSIDERANDO:

I.- Que la sentencia recurrida hace lugar a la repetición formulada por el Sr. Osvaldo Macias de la suma de dinero que fue retenida, en ocasión de la celebración de un convenio ante el Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria (en adelante, SECLO), por su ex empleador en concepto de impuesto a las ganancias del período 2006, con más los intereses calculados desde que fue interpuesto el reclamo administrativo hasta el efectivo pago, liquidados a la tasa pasiva promedio que publica mensualmente el Banco Central de la República Argentina, de conformidad lo dispuesto en el art. 151 de la ley 11.683 que obliga al acatamiento obligatorio de la doctrina plenaria sentada en la causa "Dálmínè Siderca SAIC", del 27/12/93. Cabe destacar que, tal como había sido ello planteado por el interesado, se consideró que no corresponde practicar retención alguna en concepto de impuesto a las ganancias, atento la exención prevista en el art. 20, inc. i), segundo párrafo de la ley de ese gravamen, sobre el monto recibido como diferencia de indemnización por antigüedad y su agravamiento según ley 25.561.

II.- Que para así decidir el Tribunal Fiscal de la Nación, esencialmente, ponderó que:

- a) de la lectura del convenio surge que hubo un acuerdo, que se materializó con la entrega de dinero en concepto de indemnización por parte de la empresa al actor;
- b) el argumento que introduce la AFIP en el acto apelado -en el que califica de errado el criterio empelado para determinar la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada durante el último año laboral, por no incluir los rubros SAC y gratificación- resulta improcedente, pues de conformidad con lo previsto por el art. 15 de la ley

de contrato de trabajo, la homologación administrativa o judicial de los acuerdos conciliatorios, transacciones o liberatorios les otorga la autoridad de cosa juzgada entre las partes y sólo establece que no los hace oponibles a los organismos encargados de la recaudación de aportes, contribuciones y demás cotizaciones destinados a los sistemas de la seguridad social;

c) el hecho de que en el acuerdo se hiciera mención al monto que correspondía retener en concepto de impuesto a las ganancias, no impide que el recurrente se encuentre habilitado a ejercer con posterioridad las acciones que estime pertinentes;

d) tampoco, resulta procedente la observación que formula el juez administrativo respecto de que la parte actora no aportó elementos que permitan entender que los montos recibidos por indemnización se encontraban exentos puesto que tal extremo surge de la propia ley del tributo, máxime si se toma en cuenta que junto con el escrito de repetición, adjuntó la copia del convenio homologado, la certificación de servicios a fin de acreditar su antigüedad en el empleo y remuneraciones, el formulario 649 de "liquidación anual/final del gravamen" para el ejercicio 2006 y propuso prueba pericial contable e informativa;

e) la retención por la suma de \$207.000 se encuentra corroborada por la respuesta de los oficios librados a la firma Techint Compañía Técnica Internacional S.A.C.I. y el comprobante de donde surge que esa suma tiene origen en el monto de \$630.000 que le fuera abonado con motivo del convenio celebrado el 23/04/2007 ante el SECLIO (fs. 56/67); además, estos datos resultan confirmados tanto por las impresiones de las bases de datos que remite la AFIP al contestar el oficio correspondiente (fs. 71/75) como por la respuesta dada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad (fs. 93/96);

f) en el peritaje contable producido a fs. 92 y vta. los expertos informan que el actor era empleado de Techint Compañía Técnica Internacional S.A.C.I., en relación de dependencia, desempeñándose como jefe de departamento y que en función de los recibos de sueldo, la mejor remuneración mensual obtenida por todo concepto, normal y habitual en los últimos doce meses anteriores a noviembre de 2003 asciende a la suma de \$44.089,94 y que considerando los 34 años de antigüedad arroja un total de \$1.499.057,96, al cual, al aplicarle el tope establecido en el fallo "Vizzotti" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, del 67% da como resultado la



Poder Judicial de la Nación

53380/2012 MACIAS OSVALDO (TF 32215-I) C/DGI

suma de \$1.004.368,83, importe que, a su vez, corresponde incrementar en un 50% de conformidad con lo dispuesto en el art. 16 de la ley 25.561, lo que arroja como monto final una indemnización de \$1.506.553,25;

g) los montos a los que arribaron los peritos son coincidentes con lo acordado por las partes ante el SECCLO;

III.- Que conforme con lo así resuelto la AFIP-DGI expone sus quejas y manifiesta que no es objeto de controversia que una indemnización por antigüedad se encuentre exenta en el impuesto a las ganancias, sino que lo que se debate es el concepto por el cual en el concreto caso se abonó la suma que percibió el actor como resultado del acuerdo conciliatorio celebrado con su ex empleador.

Expresa que no puede tomarse como sólo un formalismo el hecho de que se haya acordado y plasmado en el acuerdo que el dinero fue entregado “al sólo efecto conciliatorio, sin reconocer hechos ni derecho y con motivo de poner fin al conflicto.”

En sentido contrario al que se interpreta en la sentencia, explica que si la firma empleadora hubiese reconocido que los importes acordados lo eran en concepto de indemnización por antigüedad, no habría practicado la retención involucrada en autos. Sin efectuar mayores consideraciones, encuentra errado el alcance probatorio que se le otorga al peritaje en la decisión recurrida, la que considera arbitraria e infundada.

En subsidio, solicita que los intereses resarcitorios dispuestos en el pronunciamiento del Tribunal Fiscal, sean calculados acorde lo establecido en el art. 179 de la ley 11.683 (t.o. en 1198 y sus modif.) en consonancia con las resoluciones pertinentes dictadas por el Ministerio de Economía (según criterio del fallo “*Pluspetrol SA (TF 13.817-I) c/DGI*”, expte. n° 7.695/2007, de fecha 27/02/2008), de conformidad con lo resuelto por esta Sala III en la causa “*Federación Patronal Seguros SA (TF 31.462-I) c/DGI*”, expte. n° 12.797/2012, sentencia del 16/08/2012.

IV.- Que el art. 86 incs. b) y d) ap. 2 de la ley de procedimiento tributario establece que esta Cámara Nacional entiende en los casos de los recursos de revisión y apelación limitada contra las sentencias dictadas por el Tribunal Fiscal de la Nación en materia de tributos o sanciones, resolviendo el fondo del asunto, teniendo por válidas

SUSANA MARÍA MELLID
SECRETARÍA DE CÁMARA

las conclusiones del Tribunal Fiscal de la Nación sobre los hechos probados. Ello no obstante, podrá apartarse de ellas y disponer la producción de pruebas cuando, a su criterio, las constancias de autos autoricen a suponer error en la apreciación que hace la sentencia de los hechos.

V. Que el recurso de apelación del organismo recaudador no puede prosperar, toda vez que la totalidad de los agravios se limitan a disentir con la valoración de los hechos y las pruebas aportadas que hizo el tribunal administrativo.

En este sentido, reiteradamente se ha dicho que la apreciación efectuada por el Tribunal Fiscal, por tratarse de una cuestión de hecho y prueba, excede en la especie la jurisdicción de la alzada, atento la limitación con que ha sido previsto por la ley el recurso que se intenta, y toda vez que del ejercicio por dicho organismo de sus facultades propias de apreciar la prueba no surge que hubiera mediado un error o arbitrariedad de magnitud suficiente para apartar la aplicación del mentado principio, es que cabe tener por válidas las conclusiones a las que el a quo ha arribado respecto de los hechos de la causa (conf. Sala I in re: "*Harrington Patricia*" del 15/11/05; Sala IV in re "*Banco de Italia y Río de la Plata S.A.*" del 24/9/96 y "*Sika Argentina S.A.*", Sala V^a in re: "*Devez, Manuel Rodolfo*" del 13/2/02 y "*Del Buono Jorge*" del 15/3/07).

En el mismo orden de ideas se ha dicho que el recurso de apelación no da acceso –salvo manifiesto error que en el caso no se advierte– a una instancia ordinaria que haga posible un nuevo pronunciamiento sobre la prueba que modifique la conclusión a la que el Tribunal Fiscal hubiese arribado al valorarla (Sala V in re: "*Rosales Salvador David (TF 15309) c/DGI*" del 8/2/99; "*S.A. Molinos Fenix c/DGI*", del 20/6/06).

En efecto, cabe señalar que la AFP-DGI no ha siquiera intentado rebatir los datos que surgen del informe pericial contable –reseñados en el considerando II, punto f) de la presente–, los cuales fueron determinantes para que el Tribunal Fiscal decida la procedencia del reintegro de la suma retenida por el empleador en ocasión del referido acuerdo celebrado ante el SECCO, por considerar aquella el resultado del cálculo establecido en el art. 245 de la ley de contrato de trabajo como así también de la indemnización agravada por la ley de emergencia, la cual



Poder Judicial de la Nación

53380/2012 MACIAS OSVALDO (TF 32215-I) C/DGI

resulta beneficiada por la dispensa prevista en el art. 20, inciso i) de la ley del gravamen; ello, por cuanto estimó que tanto la suma pactada en el convenio celebrado ante el SECCLO como las sumas que el actor fue percibiendo, conforme el no controvertido detalle que proporcionó en el escrito de inicio, se trata en definitiva de una única indemnización por despido.

Por otra parte, además de compararse la decisión a la que se arriba en la anterior instancia (en el sentido de encuadrar las sumas recibidas por el actor como una indemnización por despido), es dable añadir que cualquiera sea la designación que las partes integrantes de una conciliación laboral le atribuyan a la entrega de dinero, a los fines de aplicar la exención tributaria contemplada en el art. 20, inciso i), de la ley de impuesto a las ganancias debe revisarse en primer lugar si con la dación de esa suma se encuentra satisfecho el monto que se debe calcular según el art. 245 de la ley de contrato de trabajo, cuya aplicación se impone, en el caso, en virtud del orden público laboral.

VI.- Que, en cambio, debe admitirse el planteo dirigido a cuestionar la tasa de interés aplicable a la suma de dinero cuya repetición se propicia, de conformidad con las consideraciones vertidas en la sentencia dictada por este Tribunal el 16 de agosto de 2012 en la causa n° 12.797/2012 “Federación Patronal Seguros SA (TF 31462-I) c/DGF”, a cuyos fundamentos, en lo pertinente, cabe remitirse en mérito a la brevedad.

Cabe recordar que tal decisión resulta concurrente con lo resuelto por otras Salas del Fuero en el sentido que “*si bien el art. 179 de la ley 11.683 no ha establecido la tasa de interés aplicable, la misma está prevista en las resoluciones [de la Secretaría de Hacienda] que se refieren a la devolución de tributos, siendo dichas resoluciones una reglamentación propia de las leyes fiscales que desplaza las disposiciones de carácter más general*” (Sala II, “DGI (autos Aparicio María Graciela TF 22066-I”, del 19/06/2008; Sala V “Maleic SA (TF 18577-I) c/DGF”, del 07/07/2005; entre muchos otros).

Por ello, en mérito de las consideraciones precedentemente expuestas, el Tribunal **RESUELVE**:

- 1) confirmar parcialmente la sentencia de fs. 125/128vta., admitiendo el recurso de la demandada sólo con relación a la

tasa de interés que debe aplicarse a fin de calcular los accesorios de la repetición de las sumas indebidamente retenidas en concepto de impuesto a las ganancias, de conformidad con lo expresado en el considerando V de la presente. Con costas a la demandada sustancialmente vencida (art. 68, primer párrafo del código procesal).

2) Teniendo presente la naturaleza, resultado y monto del asunto, la calidad y eficacia de la tarea profesional y las etapas cumplidas, SE CONFIRMAN los honorarios fijados a fs. 131 y fs. 144 y, ponderando pautas análogas a las enunciadas y considerando, además, el resultado del recurso, SE FIJAN, los emolumentos del Dr. Diego Urdapilleta por las tareas cumplidas en la alzada (cfr. fs. 169/172) en la suma de diez mil pesos -\$10.000- con más la alícuota correspondiente al Impuesto al Valor agregado atento la condición de responsable inscripto, frente a dicho tributo (cfr. fs. 130, *Fallos*: 316:1533; 322:523; 329:1834, entre otros; ver, asimismo, arts. 6, 7, 9, 14, 37 y 38 del arancel de abogados y procuradores).

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.



JORGE ESTEBAN ARGENTINO

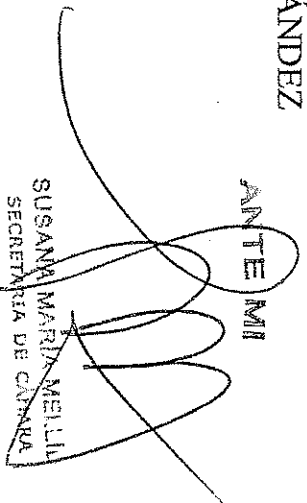


CARLOS MANUEL GRECCO



SERGIO GUSTAVO FERNÁNDEZ

ANTE MI



SUSANA MARÍA MELLINI
SECRETARÍA DE CÁMARA