



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA V

53248/2015

TURCONI, HORACIO ANTONIO c/ EN-AFIP-DGI s/DIRECCION
GENERAL IMPOSITIVA

En Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los días del mes de junio de dos mil diecisiete, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, para resolver los recursos de apelación interpuestos en la causa “TURCONI, HORACIO ANTONIO c/ EN-AFIP-DGI s/DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA”, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿se ajusta a derecho la sentencia apelada?

El Juez de Cámara, Jorge F. Alemany dijo:

I.- Que, por medio de la sentencia de fs. 81/82vta. y su aclaratoria de fs. 85, la Juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda de repetición interpuesta por el señor Horacio Antonio Turconi contra el Estado Nacional – Administración Federal de Ingresos Públicos, y ordenó el reintegro de la suma de 165.678,646 pesos ingresada en concepto de Impuesto a las Ganancias, con motivo del pago de la indemnización por el cese de su relación laboral con el Banco Francés que tuvo lugar el 19 de noviembre de 2010. Impuso las costas por su orden.

Como fundamento, señaló que el objeto del Impuesto a las Ganancias para los sujetos personas físicas incluye la noción de habitualidad, de conformidad a la definición del primer párrafo del art. 2, de la ley 20.628; en consecuencia, no toda suma percibida como consecuencia del cese de la relación laboral se encuentra alcanzada por el impuesto, no por tratarse de un supuesto de exención, que alcanza a la indemnización por despido y antigüedad, en los términos del artículo 20, inciso i), de la ley; sino de exclusión en razón de que no es posible considerarla como una ganancia imponible.



En tal sentido, y de conformidad con lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Negri, Fernando Horacio c/E.N. – AFIP DGI”, del 14 de julio de 2014, relativa a la gravabilidad del retiro voluntario percibido por el actor, destacó que correspondía la repetición por las sumas retenidas sobre los ingresos derivados de la “gratificación por cese laboral”, el sueldo de mes de preaviso y el correspondiente Sueldo Anual Complementario (SAC), debido a que todas ellas carecen de la periodicidad y la permanencia de la fuente, necesarias para quedar sujeta al Impuesto a las Ganancias. Sin embargo, sostuvo que la repetición no resultaba procedente respecto de la indemnización correspondiente al mes de preaviso y el Sueldo Anual Complementario proporcional, debido a que la exención prevista en el art. 20, inciso i) de la ley de Impuesto a las Ganancias los excluye expresamente, y la constitucionalidad de este precepto no había sido cuestionada. Afirmó que tampoco correspondía admitir la repetición sobre los rubros “vacaciones no gozadas” (art. 156 LCT) y el correspondiente SAC; “integración del mes en curso” y el Sueldo Anual Complementario proporcional, y el de “remuneración variable” en razón del carácter remunerativo de dichas sumas ya que pueden ser subsumidas en el inciso b) del artículo 79 de la ley del impuesto.

II.- Que contra esa sentencia, el Fisco Nacional apeló y expresó agravios a fs. 92/93vta., los que fueron replicados por la parte actora a fs. 97/99.

Sostiene que, en la sentencia apelada, “existe una incongruencia entre lo resuelto por la magistrada en el considerando III en cuanto a la no gravabilidad del concepto ‘sueldo mes de preaviso y el correspondiente SAC’; y posteriormente en el considerando IV, cuando al remitirse al artículo 20 inciso I) de la Ley del tributo señaló que los rubros ‘preaviso y su correspondiente SAC’, se encuentran gravados por el impuesto. Afirmo que, el concepto “preaviso” se encuentra alcanzado por el tributo, pues está expresamente excluido de la exención prevista en el artículo 20, inciso i) de la ley del Impuesto a las Ganancias. En consecuencia, solicita que se revoque la sentencia apelada con respecto de las consideraciones enunciadas en el Considerando III, determinando que los conceptos “preaviso y su





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA V

correspondiente SAC” están encuentran alcanzados por el impuesto a las ganancias y no corresponde la repetición.

III.- Que, al respecto, cabe señalar que asiste la razón al Fisco Nacional, pues por un lado, en la sentencia apelada se señaló que “Al dictar sentencia en la causa “De Freitas, A. J. c/E.N. –AFIP”, el 12/8/2015, confirmada por la Sala IV el 8/3/2016; sostuve que en razón de la doctrina fijada por el Alto Tribunal en los precedentes citados, las sumas percibidas por el actor al cese de su relación laboral, en concepto de sueldo de mes de preaviso y el correspondiente SAC; no se encuentran gravadas por el impuesto a las ganancias, por lo que correspondía admitir la repetición solicitada”. Sin embargo, en el considerando siguiente, se señaló que “...no resulta procedente la repetición solicitada en concepto de indemnización sustitutiva de preaviso y el SAC correspondiente, de conformidad a lo dispuesto por el art. 20, inc. i) de la LIG que la excluye expresamente; norma cuya constitucionalidad no ha sido atacada por el contribuyente” (la cursiva no se encuentra en el original).

En tal sentido, tal como señaló el Fisco Nacional en sus agravios, y el contribuyente no controvertió en su réplica de fs. 97/99, lo establecido en el artículo 20, inciso i) de la ley 20.628, vigente al tiempo de los hechos (t.o. 1997), se 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”.

Sin perjuicio de ello, cabe señalar que si bien resulta clara la contradicción expuesta entre los considerandos III y IV y la parte resolutive de la sentencia apelada, el Fisco Nacional no indicó concretamente si la retención del Impuesto a las Ganancias se produjo sobre los rubros “preaviso” y el Sueldo Anual Complementario correspondiente. Al respecto, cabe destacar que de la liquidación final agregada a fs. 18, y de la declaración jurada presentada por el empleador de la parte actora que actuó como agente de retención, agregada a fs. 19,



no es posible determinar si efectivamente se detrajo suma alguna de esos rubros en concepto de Impuesto a las Ganancias.

En tales condiciones, corresponde, admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el Fisco Nacional, y ordenar, que al momento de efectuar la liquidación de las sumas reconocidas en la sentencia, se excluyan las sumas correspondientes a los rubros "preaviso" y el Sueldo Anual Complementario, de conformidad con lo establecido en el artículo 20, inciso i) de la ley 20.628. Las costas se imponen en el orden causado, en atención a la complejidad de la cuestión debatida (art. 68, segunda parte, del CPCCN). ASI VOTO.-

Los señores Jueces de Cámara, doctores Pablo Gallegos Fedriani y Guillermo F. Treacy, adhieren al voto que antecede.-

En virtud del resultado que informa el acuerdo que antecede, SE RESUELVE: 1) Admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el Fisco Nacional, y ordenar, que al momento de efectuar la liquidación de las sumas reconocidas en la sentencia, se excluyan las sumas correspondientes a los rubros "preaviso" y el Sueldo Anual Complementario, de conformidad con los términos expuestos en el último párrafo del considerando III del voto del Dr. Alemany. 2) Imponer las costas de esta instancia en el orden causado, en atención a la complejidad de la cuestión debatida (art. 68, del CPCCN).-

Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

Guillermo F. Treacy

Jorge F. Aleamny

Pablo Gallegos Fedriani

