

REPORTE JURÍDICO**NOVEDADES DE JURISPRUDENCIA**

Causa: “*Dejeanne Oscar Alfredo y otro c/Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) s/amparo*”.

Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Fecha: 10/12/13

En el precedente comentado, se revocó la sentencia de la Cámara de Apelaciones de Corrientes, que hacía lugar a la acción de amparo interpuesta en cuanto alcanzaba con el impuesto a las ganancias a los haberes jubilatorios de los actores. Si bien no se trataba de un caso en el cual se tratara la necesidad de corrección de los efectos del fenómeno inflacionario en los citados ingresos, en el mismo se realizan consideraciones que nuevamente brindan pautas a los fines de evaluar el camino a seguir para este tipo de planteos.

El Tribunal Címero adhiere al dictamen de la procuradora Laura Monti en “*la cuestión relativa a la vía del amparo*” y en definitiva se rechaza la pretensión de los actores de considerar inconstitucional el art. 79 inc. c) de la Ley 20.628 del Impuesto a las Ganancias, en la medida que actualmente se encuentran gravados los haberes jubilatorios.

En el dictamen de Monti, si bien se analiza la procedencia de la vía intentada, también se realizan consideraciones que pueden considerarse una guía en cuanto a los planteos que puedan realizar no sólo los jubilados, sino los trabajadores en relación de dependencia respecto a la razonabilidad de la cuantía de la imposición del Impuesto a las Ganancias.

En efecto, en el dictamen si bien refiere que la vía de la acción de amparo es una vía de excepción, y que los montos cobrados por los jubilados actores son susceptibles de ser encuadrados sin dificultad dentro de los cánones de la ley de ganancias; continúa luego con referencias a los famosos casos *Candy* (Fallos 332:1571) y *Dugan Trocello* (Fallos 328:2567) –vinculados al ajuste por inflación–, que en los casos en que se alegue una violación al derecho de propiedad, por resultar confiscatorio el gravamen; esto debe acreditarse en el caso mediante *rigurosas exigencias de prueba, tendientes a poner en evidencia su acaecimiento*.

Textualmente afirma el dictamen en un párrafo de gran importancia: “*extremos que no condicen con que pueda ser admitido, como ocurrió en la sentencia recurrida, que trató la cuestión como de puro derecho, y sin que los actores hayan aportado en su momento prueba alguna que permita tener por configurada, siquiera indiciariamente, la manifiesta ilegalidad o arbitrariedad endilgada al accionar del Estado.*”

Ello indica –conforme el criterio expresado en el caso comentado– que no puede tratarse la cuestión como una cuestión de puro derecho, y lo que es llamativo del dictamen es que podría interpretarse se deja una puerta abierta en la medida que destaca que las consideraciones que realiza no implica abrir juicio definitivo sobre la legitimidad de la pretensión sustancial de los amparistas, la cual podrá ser discutida y atendida por la vía pertinente.

En la actualidad existe una situación de clara inequidad a la que se enfrentan los trabajadores y jubilados, quienes a los fines del cálculo de lo que deben pagar en concepto de Impuesto a las Ganancias, no pueden corregir los efectos del fenómeno inflacionario.

Por cierto, que el Decreto 1006/2013, no corrigió esta inequidad, en tanto –simplificando lo que se hizo mediante dicha medida– sólo se dispuso la liberación de ganancias de la primera cuota del aguinaldo, sólo para aquellos

empleados o jubilados cuya mayor remuneración bruta mensual devengada en el primer semestre del año no exceda la suma de \$ 25.000.

Con la medida dispuesta por el Poder Ejecutivo, no se solucionó el grave desequilibrio provocado por la falta de actualización de la escala del art. 90 de la Ley n° 20.628. Esta escala, es la que prevé diversos tramos de ganancia neta imponible, a los que aplica diferentes alícuotas que lógicamente se va incrementando a medida que dicha ganancia es mayor, con el objeto de dotar al tributo de cierta progresividad respecto de la tributación de las personas físicas.

Luego de varios años de inflación acumulada, y ante la suspensión de la aplicación de los índices que permitían corregir los efectos del fenómeno inflacionario, estamos ante una situación que se hace cada vez más gravosa en tanto tributa no por lo que es “ganancia”, sino que debido a la falta de corrección de los efectos de la inflación se tributa sobre parte de ingresos que no debieran estar alcanzados por ganancias.

Así tenemos que la falta de adecuación de la escala, implica un incremento en la alícuota efectiva que en algunos casos, podría resultar confiscatorio.

Conforme es referenciado por el dictamen emitido en el caso comentado, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció de manera favorable a partir del *leading case* “Candy S.A. c/AFIP” (sentencia del 3/7/09), en materia de la falta de aplicación del “ajuste por inflación”; requiriéndose desde entonces y hasta la fecha, la clara demostración a través de medios de prueba de la existencia de lesión al derecho de propiedad.

En el citado caso *Candy*, se estableció una premisa para el análisis [*no puede excluirse la posibilidad de confiscatoriedad*] “*si entre una y otra suma se presenta una desproporción de magnitud tal que permita extraer razonablemente la conclusión de que la ganancia neta determinada según las normas vigentes no es adecuadamente representativa de la renta, enriquecimiento o beneficio que la ley del impuesto a las ganancias pretende gravar*”.

Hoy el trabajador–y también los jubilados–, se ven sometidos a retenciones de impuesto a las ganancias, que resultan alejadas de su real capacidad contributiva, atento la falta de corrección durante todos los años en que la misma ha permanecido desactualizada, de los efectos del fenómeno inflacionario en la escala.

Si bien existen planteos que han resultado exitosos en instancia judicial respecto de sociedades, debe evidenciarse que no es algo sencillo para el trabajador acudir a la instancia judicial para realizar estos planteos, por más que existan fundadas razones para recibir los mismos, debiendo además sortear el escenario de la nueva regulación de las cautelares contra el Estado Nacional establecido por la Ley 26.854 (B.O. 30/4/13), que pretende al menos en el plano de su redacción limitar el otorgamiento de las mismas –aún cuando existen numerosos precedentes a lo largo y lo ancho del país que han invalidado parte de dicho entramado normativo en la medida que cercena los derechos de los ciudadanos a obtener una adecuada tutela judicial¹–.

Debe recordarse que el art. 14 bis de la Constitución Nacional, prevé que la retribución del trabajador debe ser justa, y no puede considerarse se respeta ese parámetro ante la falta de recepción legislativa de los efectos del fenómeno inflacionario en el cálculo del impuesto a las Ganancias sobre la retribución del trabajador.

Los trabajadores vienen pagando año tras año este impuesto, vía retenciones, y no pareciera resultar razonable que el Estado Nacional considere los parámetros para medir la renta de manera ficticia, sin contemplar los efectos del fenómeno inflacionario.

¹ Entre otros: (i).- “*Gascón Alfredo Julio María c/Poder Ejecutivo Nacional s/acción de inconstitucionalidad*”, de fecha 5/6/1, resolución dictada por el Juez Federal de Mar del Plata, Alberto Osvaldo Recondo; (ii).- “*Colegio de Abogados Departamento Judicial de Mar del Plata c/Estado Nacional-Poder Ejecutivo Nacional s/Acción declarativa de inconstitucionalidad*”, causa n° 8987, resolución del 31/5/2013, Juzgado Federal n° 4 de Mar del Plata; (iii).- “*Szwarc, Ruben Mario y otro c/ Estado Nacional y otros s/ medida precautoria*”; sentencia del 12/08/2013; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala “A”; (iv).- “*Fargosi Alejandro Eduardo c/EN-PEN- Ley 26.855 s/Proceso de conocimiento*.”, sentencia del 5/6/13, Juzgado Contencioso Administrativo Federal n° 6, ver en particular considerando III.-

50 AÑOS

Castillo



A member of Kreston International | A global network of independent accounting firms

Hemos asistido este año a medidas como el blanqueo, en donde se benefician o pueden beneficiar a grandes actores económicos, perdonándoles no solo los tributos no pagados sino también las sanciones que les pudieran corresponder; y tenemos por otra parte a quienes honestamente obtienen sus ingresos exclusivamente como producto de su esfuerzo personal, se les impone en forma inequitativa una carga tributaria mes a mes cuya falta de adecuación al contexto económico real aparece excesiva y desproporcionada.

De no solucionarse legislativamente esta situación, existen algunas pautas que se han ido delineando para realizar estos planteos judicialmente, lo cual no siempre se encuentra al alcance de los más débiles eslabones de la cadena económica, sobre teniendo en cuenta el criterio jurisprudencial que requiere un esfuerzo procesal y probatorio que puede ser más accesible para una empresa, pero más complejo para un trabajador que lo realice en forma aislada y no agrupándose con otros en su misma situación.

De todas maneras, conforme la reseña antes efectuada, el dictamen de Monti emitido en el caso del planteo realizado por los jubilados amparistas, contiene algunas pautas que leídas con otros precedentes existentes en la materia, pueden servir de guía para intentar este tipo de planteos.

Se adjunta la sentencia.

Córdoba, 23 de diciembre de 2013.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'María Vázquez', written in a cursive style.

María Vázquez
Especialista en Derecho Tributario
Castillo y Asociados

Castillo Contadores | Abogados Tributaristas

Complejo Capitalinas H. Primo 630. 4to piso, of. 1. Córdoba. Tel/Fax: (0351) 55 44 100
info@castilloyasociados.com.ar | www.castilloyasociados.com.ar