

elementos de prueba agregados a la causa no resultan adecuados para demostrar que la retención por el Impuesto a las Ganancias en sus haberes reviste el carácter confiscatorio.

II- El pronunciamiento fue apelado por el Fisco y por los coactores Gustavo Ferrari y Adriana Patricia Ferrari, cuyos recursos -que fueron concedidos libremente- han sido fundados el 27/2/2023 por la parte actora y el 24/2/2023 por la parte demandada; los agravios fueron replicados el 11/3/23 y 28/2/2023, respectivamente.

III- Para el examen de la apelación, cabe apuntar preliminarmente, que por el Decreto 824/19 se reordenó el texto de la ley de Impuesto a las Ganancias (ley 20628), alterándose su numeral. Así pues, los entonces artículos 20, 23, 79, 81 y 90, correspondiente al texto ordenado en 1997, pasaron a ser los artículos 26, 30, 82, 83 y 94 del texto ordenado en 2019, respectivamente.

IV- Las cuestiones planteadas en los agravios han sido examinadas y resueltas por la Sala en la sentencia de fecha 8 de septiembre de 2021 recaída en la causa “Gutiérrez, Ricardo c/ AFIP s/ Proceso de conocimiento”, expte. nro. 11674/2020.

En dicha oportunidad, se desestimó la queja relativa al cauce procesal de la acción, remitiéndose a lo resuelto por la Sala el 16 de septiembre de 2020 en la causa “Ramírez Daniel Aníbal c/ EN-AFIP s/ proceso de conocimiento” (expte. nro. nro. 15831/2019) y recordando que en igual sentido fueron rechazados los agravios del Fisco Nacional dirigidos a plantear la excepción de falta de agotamiento de la vía en causas análogas a la presente (ver Sala I, “Grossi Gallegos, Hugo Osvaldo José c/ EN AFIP s/ amparo ley 16.986”, expte. nro. 33.970/2019, del 30 de julio de 2020 y Sala II, in re “Daroux, José Hipólito c/ EN-AFIP s/ amparo ley 16.986”, del 15 de octubre de 2020).

Quedó también declarada la gravitación que en el presente debate genera lo resuelto por el Máximo Tribunal en la causa “García, María Isabel” (Fallos 324:411), en el que se declaró la inconstitucionalidad de los artículos 23 inciso c), 79 inciso c), 81 y 90 de la ley 20.628 (t.o. 1997, con las modificaciones introducidas por las leyes 27.346 y 27.430).

Es apropiado puntualizar que el Alto Tribunal ha ratificado la decisión de declarar inconstitucional a la retención del Impuesto a las





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA III

CAUSA Nº 353/2021 - FONTANA, VILMA MONICA Y OTROS c/ EN - AFIP s/PROCESO DE CONOCIMIENTO

Ganancias en numerosas oportunidades, prescindiendo de ponderar las circunstancias concretas de vulnerabilidad del jubilado afectado (conf., CSJN, “Calderale Leonardo Gualberto c/ ANSES s/ reajustes varios”, sentencia del 1/10/19; ver asimismo Sala IV, expte. nro. 28.214/2019, “Santi Armando Ángel c/AFIP s/incidente de apelación”, sentencia del 26/12/19).

En relación a la vigencia y aplicabilidad de la ley 27617, en el precedente “Gutiérrez”, ya mencionado, esta Sala expresó que si bien la referida norma sustituyó el artículo 30 de la ley 20.628 (t.o. en 2019) en torno del valor de la “deducción especial”, la “deducción específica” y el “mínimo imponible”, tales medidas legislativas, en sustancia, no se condicen con las pautas establecidas por la Corte Suprema de Justicia en “García, María Isabel”, especialmente en sus considerandos 15 y 16 (en el mismo sentido, v. esta Cámara, Sala IV, causa “Vázquez Kalf” (expte. nro. 12.641/20), del 8/6/21 y Sala II, causa “Facal, Jorge Aquiles” (expte. 12.038/20), del 18/8/21.

Por las razones expuestas, corresponde admitir la apelación incoada y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad de los artículos 30 inciso c), 82 inciso c) y 94 de la ley 20.628 (t.o. en 2019), alcanzando al texto modificado por ley 27.617, ordenar el cese de retenciones por el concepto aquí examinado sobre los haberes previsionales del actor así como el reintegro de las sumas detraídas.

V- En lo que concierne al alcance temporal del reintegro, en el mencionado fallo “Gutiérrez” la Sala tuvo oportunidad de establecer la aplicación del plazo quinquenal previsto por el artículo 56 de la Ley de Procedimiento Tributario dado que este tipo de créditos poseen naturaleza tributaria, interpretación que resulta respetuosa de las particularidades del derecho tributario, en cuyo campo ha sido consagrada la primacía de los textos que le son propios, de su espíritu y de los principios de la legislación especial,



recurriendo al derecho privado sólo con carácter supletorio o secundario (art. 1° de la ley 11.683; CSJN, Fallos: 307:412; esta Sala, causa “Torrente SACI y F (TF 18.333-I) c/ DGI”, expte. nro. 46.010/03, sentencia del 7/8/2006 y “Chevron Argentina SRL c/ EN -AFIP- DGI -resol 98/09 s/ Dirección General Impositiva”, expte. nro. 10.877/2010, sentencia del 10/6/2014).

VI- Finalmente, en orden a la tasa aplicable para el cálculo de los intereses y al comienzo de su cómputo, se deberá de tener especialmente en cuenta las pautas de aplicación que surgen del art. 179 de la Ley N° 11.683 y de las Resoluciones Nros. 598/19 del Ministerio de Hacienda y 559/22 del Ministerio de Economía, tal como fue resuelto por esta Sala en la causa “Vignola, Gabriel c/EN–AFIP s/Proceso de Conocimiento”, Causa N° 16.522/2020, del 4/4/2023.

Por ello, a fin de evitar eventuales equívocos al momento de realizar las liquidaciones del caso, corresponde precisar lo siguiente: El crédito en favor de la actora se compone de dos rubros: (a) el capital – referido a las retenciones sufridas– y (b) los intereses que se le adicionan.

(a) El capital es el resultante de las retenciones sufridas, desde los cinco años anteriores a la interposición de la demanda que dio inicio a estos autos. Al respecto, arribada a la instancia de la ejecución de la sentencia –de ser el caso–, la demandada deberá informar los haberes previsionales respecto de los cuales el agente practicó retenciones, detallando –de existir– los casos en los que no se realizaron, en razón del dictado de medidas cautelares.

(b) Con relación a los intereses, cabe distinguir los siguientes escenarios:

(b.1) Las retenciones sufridas en el segmento de tiempo contenido entre los cinco años anteriores a la interposición de la demanda y el día en que tuvo lugar esto último: sólo devenga intereses a partir de la interposición de la demanda. Ello es así, toda vez que, habiendo la actora promovido una acción declarativa para encausar su pretensión, los intereses comienzan a correr contra el Fisco Nacional desde el momento de la interposición de la demanda (cfr. art. 179, ley 11.683).

(b.2) Las retenciones sufridas por la actora con posterioridad a la interposición de la demanda, devengan intereses desde que cada retención





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA III

CAUSA Nº 353/2021 - FONTANA, VILMA MONICA Y OTROS c/ EN - AFIP s/PROCESO DE CONOCIMIENTO

tuvo lugar. En ambos supuestos –(b.1) y (b.2)– el devengo de los intereses concluirá en el momento del efectivo pago del capital.

En otro orden de cosas, con relación a la tasa de interés que corresponderá aplicar, debe diferenciarse lo siguiente: Para los intereses devengados desde el momento de la interposición de la demanda –en la medida que esto hubiere tenido lugar con posterioridad al 1/9/19 (cfr. art. 10 de la resolución Nº 598/19)– y hasta el 31/8/22: se aplica la tasa efectiva mensual que publicó la AFIP en cumplimiento de la resolución Nº 598/19; y para los intereses devengados desde el 1/9/22 –fecha en la que comenzó a regir la resolución Nº 559/22, que abrogó la resolución Nº 598/19– y hasta el momento del efectivo pago: se aplica la tasa de 3,84%, o la que la sustituya en el futuro.

VII- Teniendo presente la naturaleza de la cuestión debatida, las costas de ambas instancias deben ser distribuidas en el orden causado (arts. 279 y 68, segundo párrafo CPCCN; en el mismo sentido, v. CSJN, causa “García” y esta Sala, “Gutiérrez”, ya citados).

Por las razones expuestas, **voto** por que se admita el recurso de apelación interpuesto por los coactores Gustavo Ferrari y Adriana Patricia Ferrari, se deje sin efecto la sentencia apelada *en relación a ellos* y en consecuencia, (1) se declare la inconstitucionalidad de los artículos 30 inciso c), 82 inciso c) y 94 de la ley 20.628 (t.o. en 2019), alcanzando al texto modificado por ley 27.617 y (2) se ordene el cese de retenciones en el concepto aquí examinado sobre los haberes previsionales de los mencionados coactores y el reintegro de las sumas retenidas por los periodos no prescriptos (art. 56 in fine de la ley 11683) desde la fecha de interposición de la demanda, más intereses calculados según lo establecido en el punto VI. Las costas de ambas instancias propongo que se distribuyen por su orden (art. 68, segundo párrafo y 279 CPCCN).



El Dr. Sergio Gustavo Fernández adhiere al voto precedente.

En atención al resultado que informa el acuerdo que antecede, **SE RESUELVE**: dejar sin efecto la sentencia apelada *en relación los coactores Gustavo Ferrari y Adriana Patricia Ferrari* y, en consecuencia, (1) declarar la inconstitucionalidad de los artículos los artículos 30 inciso c), 82 inciso c) y 94 de la ley 20.628 (t.o. en 2019), alcanzando al texto modificado por ley 27.617 y (2) ordenar el cese de retenciones en el concepto aquí examinado sobre los haberes previsionales de los coactores mencionados y el reintegro de las sumas retenidas por los periodos no prescriptos (art. 56 in fine de la ley 11683) más intereses calculados según lo establecido en el punto VI de la presente. Las costas de ambas instancias se distribuyen en el orden causado (arts. 68, segundo párrafo, y 279 del código procesal)

Se hace saber a las partes que podrán consultar copia de los precedentes citados en el sitio web <http://www.cij.gov.ar/>.

A los fines del art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional, se deja constancia que suscriben la presente dos vocales por hallarse vacante el tercer cargo.

Regístrese, notifíquese a las partes y al señor Fiscal General y, oportunamente, devuélvase.

SERGIO GUSTAVO FERNÁNDEZ

CARLOS MANUEL GRECCO

