



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional

2020 - Año del General Manuel Belgrano

Acta firma conjunta

Número:

Referencia: Sentencia

En el día de la fecha se reúnen los miembros de la Sala “A” del Tribunal en FERIA Extraordinaria, Dres. Laura A. Guzmán (Vocal Titular de la Segunda Nominación) y Rubén Marchevsky (Vocal Titular de la Tercera Nominación), a fin de resolver sobre la procedencia del recurso de amparo interpuesto por “CAPPELLETTI MARILINA” EX- 2020-32539131-APN-SGAI#TFN”

La Dra. Guzmán dijo:

I.- Que con fecha 17 de mayo de 2020 se interpuso recurso de amparo en los términos del art. 182 de la ley 11.683 (t.o. En 1998 y sus modificaciones) a efectos de que el organismo fiscal se expida respecto de la consulta de carácter vinculante efectuada por la actora en los términos de la RG 1948.-

Dice que trabaja como empleada bajo relación de dependencia en el Consulado de Italia en la ciudad de La Plata y posee ambas nacionalidades, argentina e italiana. Que ambos países celebraron un convenio de seguridad social que fue aprobado por la ley nacional 22.861, que se aplica entre otros items al régimen de jubilaciones y pensiones (art. 2 pto.1), que otorga idénticos derechos y obligaciones a los trabajadores argentinos en Italia y a los italianos en Argentina (art. 4).

Explica que en atención a aquella norma, optó por realizar sus aportes jubilatorios al Sistema de Previsión Social de la República de Italia, que por ser su empleador, le retiene mensualmente tales importes, los que son depositados en el Instituto Nazionale Previdenza Sociale (INPS), organismo que cumple el mismo rol que la ANSES aquí en Argentina. Por esa razón, se encuentra eximida de efectuar aportes al Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA).

Expone luego como se efectúa la liquidación de su sueldo. Así, dice que dicha liquidación la realiza un estudio contable externo contratado por el Consulado Italiano, que elabora las declaraciones juradas practicándole la retención del impuesto a las ganancias sobre su sueldo en bruto, sin deducir la suma que comprende a los aportes jubilatorios con destino al INPS de Italia. -

Frente a ello, por considerar que tal postura es errónea y que le causa un grave perjuicio, inició ante el organismo fiscal el día 9/5/2019 una consulta en los términos del último párrafo del artículo 4° de la

Resolución General (AFIP) 1948. Con fecha 16/09/2019 se le notificó la Nota N° 834/19 (SDG TU) de fecha 29/07/2019, por la que el Fisco le comunicó que su consulta vinculante se declaró admisible con las salvedades allí especificadas.

Finalmente, habiendo transcurrido más de 90 días corridos desde aquella respuesta, con fecha 19/12/2019 presentó un pedido de pronto despacho, sin que hasta la fecha haya obtenido respuesta alguna.-

Aclara que todos los plazos legales se encontraban vencidos a mediados de Diciembre de 2019, y que si bien en otras circunstancias podría haber esperado, no puede hacerlo por la situación económica y financiera en la que se encuentra, siendo que la retención que se practica indebidamente absorbe un alto porcentaje de su sueldo.

Afirma que la consulta vinculante tiene por objeto obligar a su empleador que deje de practicar retenciones indebidas que reducen significativamente su salario, ello claro está -aclara- siempre que se resuelva conforme a su criterio. -

Luego de transcribir la normativa que regula el procedimiento a llevar a cabo por el organismo fiscal ante una consulta vinculante, la actora advierte que, en su caso, aquél no formuló ningún requerimiento ni solicitó información adicional, sumado a que dicha consulta no se encuentra supeditada a informaciones o dictámenes técnicos, no solo porque la cuestión a consulta versa sobre una cuestión de derecho, sino también porque no se le notificó alguna de aquellas circunstancias. -

Sostiene que un trámite que debería demorar tan solo 90 días corridos está ampliamente retrasado por más de 240 días corridos. Tal retardo le genera incertidumbre por cuanto no puede saber si habrá efectivamente un día en que cese lo que considera una detracción ilegítima de su remuneración.-

Entiende que la demora incurrida es absolutamente excesiva e irrazonable, y no se compadece con la celeridad que se quiso dar al régimen de la consulta vinculante.-

Alega que tal demora le ocasiona un perjuicio por cuanto su remuneración tiene carácter alimentario y que esa detracción que le causa un grave perjuicio en tiempos normales, se agrava más aún en el marco de la pandemia generada por el COVID 19 ya que su sueldo sirve también para el sustento de todo el grupo familiar.-

Considera que ha cumplido con su parte al someterse a las liquidaciones que practica su empleador, abonando en exceso el impuesto a las ganancias, siendo ahora el Estado, quien de acuerdo a la RG 1948 debe cumplir con el mínimo contralor y expedirse con respecto a si las liquidaciones que se realizan se ajustan a derecho.-

Señala que además de que no se resolvió el pronto despacho, tampoco se percibe que se estén realizando gestiones de ninguna naturaleza a tal efecto. -

Por último, petitiona que se ordene a la AFIP-DGI que resuelva en forma inmediata la consulta vinculante interpuesta por ella.-

Cita jurisprudencia.

II.- Que con fecha 5 de junio de 2020 se presenta el Fisco Nacional y por las razones de hecho y derecho que expone, solicita se rechace el recurso incoado.

Afirma que en el presente caso no se configura un supuesto demora excesiva o injustificada de su parte.

Advierte que contrariamente a lo sostenido por la amparista, la consulta efectuada si se encuentra supeditada a dictámenes técnicos, recordándose que la respuesta que se obtenga de la Administración tendrá incidencia en la liquidación del Impuesto a las Ganancias a cargo de la contribuyente.

Efectúa un detalle de las distintas gestiones que se han realizado desde que se inició la consulta, Comenzando con las indagaciones que hacen al cumplimiento de lo dispuesto en el punto 3.1.2 de la Instrucción General 1/6 (AFIP) y finalizando con el dictado de un proyecto de resolución.-

En ese sentido, afirma que tal como surge de las actuaciones acompañadas, su parte estuvo abocada a la tramitación de la consulta efectuada.-

Con cita de jurisprudencia y doctrina, considera que no se ha excedido de un plazo razonable para resolver el pedido de devolución, por lo que entiende que corresponde rechazar el recurso, con costas.

Acompaña como prueba los antecedentes de la causa y hace reserva del caso federal.

III.- Que con fecha 10 de junio se eleva el presente amparo a consideración de la Sala A.-

IV.- Que cabe tener presente que el artículo 182 de la ley 11.683 -t.v.- dispone, en lo que aquí interesa, que: “La persona individual o colectiva perjudicada en el normal ejercicio de un derecho o actividad por demora excesiva de los empleados administrativos en realizar un trámite o diligencia a cargo de la Administración Federal de Ingresos Públicos, podrá ocurrir ante el Tribunal Fiscal de la Nación mediante recurso de amparo de sus derechos”.

Conforme la definición legal, el recurso de amparo es un remedio procesal tendiente a controlar las facultades discrecionales de la administración fiscal con el objeto de evitar que sean ejercidas arbitrariamente.

El precepto transcripto establece cuales son los requisitos que deben verificarse para su procedencia, a saber: a) perjuicio hacia una persona individual o colectiva; b) existencia de una demora excesiva; c) trámite o diligencia a cargo de los empleados administrativos de la AFIP-DGI y d) interposición del pedido de pronto despacho ante la autoridad administrativa y haber transcurrido un plazo de 15 (quince) días sin que se hubiere resuelto el trámite.

Cabe aclarar que de la interpretación de la norma se desprende que no alcanza para la procedencia del recurso en trato -en principio- que el ente fiscal deje de actuar en los plazos legales. La ley exige que la demora sea excesiva. La simple mora en la realización del trámite no habilita la admisibilidad del recurso y la pertinente orden para su resolución.

Ahora bien, el legislador ha dejado al prudente arbitrio del Tribunal la dilucidación de la efectiva existencia de “demora excesiva”, la que dependerá entonces, de cada caso concreto, toda vez que la mora no podrá ser considerada como un mero cómputo de tiempo, sino que deberán tenerse presente circunstancias tales como, la naturaleza o contenido del trámite, su complejidad, las razones de la demora, el tiempo que naturalmente ha de demandar el necesario accionar del organismo recaudador en el cumplimiento de los deberes

que le incumben y también la conducta del interesado.

De allí que el problema queda trasladado a verificar cuándo la demora puede ser considerada justificada o razonable.

En efecto, el recurso de amparo instituido por la ley 11.683 está destinado a garantizar derechos que resulten vulnerados por dilaciones no justificadas de los empleados de la Administración en realizar trámites o diligencias que estén a su cargo, inactividad del organismo que resulte generadora de un perjuicio real al contribuyente.

V.- Que en ese contexto corresponde analizar el accionar del ente fiscal con respecto a si existió demora de su parte ante la consulta realizada por la amparista en los términos del art. s/n agregado a continuación del art. 4° de la ley 11683, que se encuentra reglamentado por la RG 1948 (AFIP) y modificaciones.- Régimen de CONSULTA VINCULANTE

VI.- Que ello así, se torna necesario repasar en lo que aquí concierne las disposiciones de la ley 11683 y de la mentada norma reglamentaria.-

Al respecto el artículo s/n agregado a continuación del art. 4° de la ley 11683 establece el régimen de consulta vinculante. Allí –en lo que aquí interesa- dispone: *“La consulta deberá presentarse antes de producirse el hecho imponible o dentro del plazo para su declaración conforme la reglamentación que fije la Administración Federal de Ingresos Públicos, debiendo ser contestada en un plazo que no deberá exceder los NOVENTA (90) días corridos”*.-

A su vez, la RG. 1948 (AFIP) establece todo lo concerniente al régimen aplicable a la consulta vinculante prevista en la ley referida. A continuación se transcriben los artículos atinentes al presente caso.-

El Artículo 1° dispone: *“El régimen optativo de consultas vinculantes en materia técnico-jurídico, previsto en el artículo incorporado a continuación del artículo 4° de la Ley N° 11.683, texto ordenado en 1998 y sus modificaciones, se regirá por lo dispuesto en la presente resolución general.”*

Por su parte, el Art. 4° en el inciso b) se refiere a quienes podrán presentarla ... “Quienes obtengan las ganancias de la cuarta categoría previstas en el Artículo 79 incisos b) y c) de la Ley de Impuesto a las Ganancias, texto ordenado en 1997 y sus modificaciones.

. El Art. 8° establece que *“Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos establecidos por los Artículos 3°, 4°, 5° y 7°, la Subdirección General competente para resolver la consulta declarará formalmente admisible la misma -mediante nota cuyo modelo se consigna en el Anexo de la presente- y notificará dicha decisión al presentante, conforme a lo previsto por el Artículo 100 inciso g) de la Ley N° 11.683, texto ordenado en 1998 y sus modificaciones, en el respectivo Domicilio Fiscal Electrónico”* .

Por último, el Art. 11° prevé los plazos para resolverla y dispone que *“La respuesta correspondiente, debidamente fundamentada, se emitirá dentro del plazo de NOVENTA (90) días corridos contados a partir de la fecha de notificación al contribuyente de la admisibilidad formal de la consulta vinculante, a que alude el artículo 8°...Si con posterioridad a dicha notificación, el área competente para resolver la consulta requiriese documentación adicional o información suplementaria, el plazo indicado en el párrafo anterior se suspenderá por el término acordado en el respectivo requerimiento o hasta el cumplimiento del mismo por el consultante, el que fuere anterior....Cuando la definición de la consulta se encuentre condicionada a informaciones o dictámenes técnicos emanados de otras entidades u organismos públicos, la solicitud*

respectiva será comunicada también al consultante. En estos casos se producirá la suspensión del plazo indicado en el primer párrafo, hasta el momento en que el área competente de esta Administración Federal reciba la respuesta pertinente.”

VII.- Que aclarado ello, cabe referirse a la actuación que tuvo el organismo fiscal frente a la consulta efectuada por la amparista.

Al respecto de las actuaciones administrativas acompañadas por el ente fiscal con fecha 4 y 5 de junio del actual se desprende que:

Con fecha 9/5/2019 la Sra. Cappelletti efectuó mediante multinota 206/I consulta vinculante en los términos de la RG (AFIP) 1948/2005 (vide fs. 1/3 a.a.).- Su consulta consistió solicitar se determine si el importe de la retención que le corresponde como empleada bajo relación de dependencia del Consulado General de Italia, en concepto de Impuesto a las Ganancias, se debe o no deducir de la ganancia bruta los aportes jubilatorios efectuados al Instituto Nazionale Previdencia Sociale (INPS) de la República de Italia.-

Luego de efectuarse las indagaciones que hacen al cumplimiento de lo dispuesto en el punto 3.1.2 de la Instrucción General 1/6 (AFIP), con fecha 16 de mayo de 2019 la Dirección Regional La Plata remitió la presentación de la contribuyente, y demás elementos colectados, a la Subdirección General de Técnico Legal Impositiva (pág. 41).

Mediante Nota N° 834/19 (SDG TLI) de fecha 29/7/2019 se declara la admisibilidad parcial de la consulta en cuestión, la que es notificada a la actora el día 16/9/2019.

Puntualmente del contenido de dicho acto surge que “...se le hace saber que a partir de la fecha de notificación de la presente, comenzará a computarse el plazo previsto en el Artículo 11 de la Resolución General citada”.

VIII.- Que no se advierte de la mencionada nota que se le haya comunicado al amparista la existencia de alguna de las causales de suspensión del plazo que prevé la citada norma a fin de resolver y dar respuesta a lo peticionado.-

En efecto, conforme se desprende de las actuaciones administrativas acompañadas, si bien no escapa a quien suscribe que a fin de proceder a dar respuesta a la consulta vinculante se efectuaron una serie de gestiones y/o trámites, entre ellos, averiguaciones, dictámenes jurídicos, etc; lo cierto es que, a los fines de decidir acerca de la procedencia de la acción promovida, se advierte que desde que la recurrente se notificó de la Nota N° 834 sobre la admisibilidad parcial de la consulta hasta la interposición del pronto despacho (19/12/19), no surge ningún requerimiento efectuado a aquélla, tal como lo estipula el artículo 11 de la RG (AFIP) N° 1948, ni tampoco otra causal que habilite la suspensión de término alguno.-

Ello así, cabe advertir que desde que la recurrente fue notificada de la admisibilidad de la consulta vinculante hasta el momento ha pasado holgadamente el plazo de 90 días que estipula la norma legal, circunstancia que obligó la presentación del recurso ahora en trato.

A esta altura preciso es recordar que los plazos fijados para la resolución de la consulta vinculante han sido fijados para que el organismo fiscal los cumpla en término sin esperar que los contribuyentes acudan al Tribunal para ejercer sus derechos.

Por otra parte, cabe otorgar relevancia a la naturaleza de la pretensión incoada, teniendo en consideración el carácter alimentario que revisten los derechos supuestamente afectados y sobre los que se efectúa la consulta vinculante. En efecto, el organismo recaudador debió tomar las diligencias necesarias a fin de que se resuelva la cuestión planteada dentro del término fijado legalmente, más aún cuando no se verificó ningún impedimento que haya originado retraso alguno para tal fin.-

En virtud de ello, voto por hacer lugar al recurso de amparo y fijar un plazo de treinta (30) días para que la AFIP-DGI se expida sobre la consulta efectuada por el amparista. Costas al Fisco Nacional.

El Dr. Marchevsky dijo:

Que adhiere al voto de la Vocal preopinante

Por ello, **SE RESUELVE:**

1º) Hacer lugar al recurso de amparo y fijar un plazo de treinta (30) días para que la AFIP-DGI se expida sobre la consulta efectuada por el amparista. Costas al Fisco Nacional.

2º) Regular los honorarios del Dr. José Santiago Soto, con sustento en el artículo 48 de la ley 27.423, en la suma de pesos sesenta y tres mil ochocientos cuarenta (\$63.840.-) equivalente a 20 UMA, en representación de la recurrente, a cargo del Fisco Nacional.-

Se deja constancia que la presente regulación no incluye IVA.-

Se deja constancia que la presente resolución se dicta con voto coincidente de dos vocales titulares de la Sala, por encontrarse vacante la Vocalía 1º Nominación (art. 184 de la ley 11.683)

Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.-