

*Procuración General de la Nación*

Suprema Corte:

I.-

A fs. 264/269 vta., la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, al confirmar íntegramente la sentencia de la instancia anterior (fs. 224/227), rechazó la demanda en cuanto perseguía la repetición del impuesto a las ganancias que le había sido retenido a la actora al momento de percibir la indemnización prevista en el art. 52 de la ley 23.551, a la vez que ordenó a la AFIP que devolviera la suma de \$3.348,34 en concepto de exceso de retención por haberse constatado que se aplicó incorrectamente lo normado en la resolución general (DGI) 4.139 y sus modificatorias.

Para así decidir, adujo que el art. 2º de la ley 20.628 (y sus modificatorias) incluye a las rentas del trabajo, y que ellas son los rendimientos o enriquecimientos susceptibles de periodicidad, que impliquen la permanencia de la fuente que los produce y su habilitación. En el caso de los contratos de trabajo, la fuente queda habilitada automáticamente y las remuneraciones de él derivadas estarán sujetas a impuesto.

Agregó que el art. 20 de la ley del gravamen enumera taxativamente las exenciones del referido tributo, entre las cuales contempla, en su inc. i), la indemnización por antigüedad en el caso de despido, pero sin mencionar la correspondiente a la "estabilidad gremial" ni a la "asignación gremial" por lo que, en consecuencia, se encuentran alcanzadas por la gabela.

Y, por otra parte, consideró que la AFIP no había logrado rebatir los argumentos expuestos en el informe pericial contable, tomados en cuenta por el juez de la instancia anterior, y que en consecuencia correspondía confirmar el reintegro de la suma indicada, al haber existido un exceso en el monto de la retención practicada.

II -

La actora interpuso el recurso extraordinario que luce a fs. 291/303 vta. Arguye que la cámara interpretó erróneamente el art. 20, inc. i, de la ley del impuesto al considerar que la indemnización prevista en el art. 245 LCT es distinta de la regulada en el art. 52 de la

ley de asociaciones sindicales.

Manifiesta que, en verdad, hay una exclusión de objeto en el caso de la suma aquí discutida, puesto que tanto la permanencia, la periodicidad y la habilitación de la fuente desaparecen con el despido, el cual es la causa de la obligación de abonar la indemnización legalmente pautada.

III -

Por su parte, a fs. 273/287, el Fisco Nacional también se agravia de la sentencia, en cuanto ordenó restituir parcialmente el monto retenido. Sostiene, en síntesis, que tanto el perito contador, como los jueces de la causa, tomaron en cuenta la tabla anual prevista por la resolución general (AFIP) 1.035/01, la cual no estaba vigente al momento en que la retención fue practicada.

IV -

Opino que ambos recursos extraordinarios resultan formalmente procedentes, puesto que en ellos se ha cuestionado, en definitiva, la inteligencia otorgada por el superior tribunal de la causa a normas federales (ley 20.628 y sus modificatorias, y la resolución general -DGI- 4.139), y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa es contraria al derecho que las aquí recurrentes han sustentado, respectivamente, en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

V -

Considero que debe ponerse de relieve, en primer término, que está fuera de debate en autos que la suma de cuya gravabilidad se trata -es decir la integrada por los conceptos denominados como "indemnización por estabilidad gremial" e "indemnización por asignación gremial" en el convenio homologado la Secretaría de Trabajo de la Provincia de Buenos Aires, según constancias de fs. 4 a 8-, es aquella prevista en el art. 52 de la ley 23.551.

En efecto, en el cuarto párrafo de dicho precepto se estipula que el trabajador que ejerce funciones de representación sindical, además de las garantías de estabilidad dadas en la misma ley (v. gr. arts. 48, 50 y cc.), tiene la opción de considerar extinguido el vínculo laboral y colocarse en situación de despido indirecto, en cuyo caso tiene derecho a cobrar, además de las indemnizaciones por despido, "una suma equivalente al importe de las remuneraciones que le hubieren correspondido durante el tiempo faltante al del mandato y el año de estabilidad posterior".

A mi modo de ver, la situación de la presente causa es análoga a la tratada y resuelta por V.E. el 17 de junio de 2009, in re D. 1.148, L.XLII, "De Lorenzo, Amalia Beatriz (TF 21.504-I) c/DGI".

En efecto, aquí también resulta fácil colegir que el resarcimiento en trato carece de la periodicidad y de la permanencia de la fuente necesaria para quedar sujeto al gravamen, en los términos del art. 2 ° de la ley del impuesto a las ganancias, ya que es directa consecuencia del cese de la relación laboral. Dicho en otros términos, desde un orden lógico de los sucesos, se impone reconocer que primero ocurre el cese de la relación de trabajo y, luego, como consecuencia suya, nace el derecho a la indemnización.

VI -

Atento a la forma en que se dictamina, estimo que deviene inoficioso el tratamiento de los agravios esgrimidos por el Fisco Nacional en su presentación de fs. 273/287.

VII -

Por lo expuesto, estimo que debe hacerse lugar al recurso extraordinario de la actora, revocar la sentencia apelada y hacer lugar a la demanda (arg. art. 16 de la ley 48).

Buenos Aires, 12 de julio de 2010

- *Laura Monti* -

## Año del Bicentenario

Buenos Aires, 30 de noviembre de 2010

Vistos los autos: "Cuevas, Luis Miguel c/ AFIP - DGI s/ contencioso administrativo".

Considerando:

Que las cuestiones planteadas han sido adecuadamente examinadas en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, cuyos fundamentos son compartidos por la Corte, y a los que corresponde remitirse por razones de brevedad.

En consecuencia, tal como se señala en dicho dictamen, la aplicación al caso de autos de la doctrina establecida en el precedente D.1148.XLII "De Lorenzo, Amalia Beatriz (TF 21.504-I) c/ DGI" (sentencia del 17 de junio de 2009) determina la admisión de los agravios del actor, y hace inoficioso el tratamiento de los planteados por el organismo recaudador.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declaran formalmente admisibles los recursos extraordinarios, se revoca la sentencia apelada en cuanto fue objeto de agravios por la actora y se declara que resulta inoficiosa la consideración de los agravios planteados por la demandada. Las costas de esta instancia se imponen

-//-

-//-a la vencida. Notifíquese y devuélvase a fin de que el tribunal de origen, por quien corresponda, dicte un nuevo fallo con arreglo a lo decidido en la presente. RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAÚL ZAFFARONI - CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

Recursos extraordinarios interpuestos por a) el Fisco Nacional (AFIP), representado por los Dres. Marta Úrsula Fraiese y Héctor Marcelo Merlino; y b) el actor, Luis Miguel Cuevas, letrado en causa propia.

Traslado contestado por la Administración Federal de Ingresos Públicos, representada por la Dra. Marta Úrsula Fraiese, con el patrocinio letrado del Dr. Ángel Leandro Finamore.

Tribunal de origen: Cámara Federal de Apelaciones de San Martín.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Juzgado Federal de Primera Instancia de Campana.

## Año del Bicentenario

Para acceder al Dictamen de la Procuración General de la Nación ingrese a:

[http://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2010/monti/julio/1/cuevas\\_luis\\_c\\_1676\\_1\\_xliv.pdf](http://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2010/monti/julio/1/cuevas_luis_c_1676_1_xliv.pdf)

Contrato de trabajo - Impuesto a las ganancias - Indemnización