

*Procuración General de la Nación*

S u p r e m a      C o r t e    :

- I -

A fs. 104/106, la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, en lo que aquí interesa, confirmó la sentencia del Tribunal Fiscal de la Nación, que había hecho lugar a la repetición del impuesto a las ganancias retenido a la actora al percibir la indemnización prevista en el art. 178 de la ley de contrato de trabajo (LCT, en adelante).

Para así decidir, explicó que este último precepto presume que el despido de la mujer trabajadora obedece a razones de maternidad o embarazo cuando fuere dispuesto dentro del plazo de siete meses y medio anteriores o posteriores a la fecha del parto. En tal caso, fija una indemnización equivalente a un año de remuneraciones que se acumula a la correspondiente por despido del art. 245 de la LCT.

Indicó que la finalidad de la indemnización por despido es la de proveer al sustento del empleado hasta tanto pueda obtener nuevos ingresos, lo cual se agrava en el caso de la mujer embarazada pues, además de que le será más difícil conseguir un nuevo trabajo en razón de su estado, deberá proveer al sustento suyo y de su hijo.

Recordó que el art. 20, inc. i), de la ley del impuesto a las ganancias exime a las indemnizaciones por antigüedad en los casos de despido y las que se reciban en forma de capital o renta por causa de muerte o incapacidad producida por accidente o enfermedad.

Ratificó, entonces, la aplicación de la franquicia en este caso, pues ella abarca a toda indemnización por despido calculada en función de la antigüedad, inclusive la parte que resulta agravada, como en autos, como consecuencia del

embarazo.

- II -

Disconforme, el Fisco Nacional interpuso el recurso extraordinario de fs. 110/117, concedido a fs. 127.

Señaló que la Cámara ha realizado una interpretación analógica de la LCT, al asimilar a la indemnización por despido por causa de embarazo como una calidad especial de indemnización por antigüedad, con lo cual extendió el alcance del beneficio del art. 20, inc. i), de la ley del impuesto a las ganancias a supuestos no contemplados en él.

Negó que ambas posean la misma naturaleza jurídica, pues la indemnización por despido por causa de embarazo se encuentra en el título VII de la LCT, que regula el trabajo de las mujeres, y se calcula de manera independiente a la indemnización por antigüedad, que ha sido legislada como una forma específica de extinción del contrato laboral.

Por ello, afirmó que la indemnización por despido por causa de embarazo reviste un carácter especial, no contemplada en la dispensa del art. 20, inc. i), de la ley del impuesto a las ganancias.

- III -

Considero que el recurso extraordinario deducido es formalmente procedente, pues se ha cuestionado la inteligencia otorgada por el superior tribunal de la causa a normas federales (ley 20.628 y sus modificaciones) y la decisión ha sido contraria al derecho que el recurrente funda en ellas (art. 14, inc. 3, ley 48).

*Procuración General de la Nación*

- IV -

No es ocioso recordar que en su tarea de establecer la correcta interpretación de las normas de carácter federal V.E. no se encuentra limitada por las posiciones del tribunal apelado y del recurrente, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado (art. 16, ley 48), según la inteligencia que rectamente le otorgue (arg. Fallos: 307:1457; 320:1915, entre otros).

Desde esta perspectiva, pienso que un orden lógico impone examinar, en primer término, si las sumas percibidas por la actora como indemnización del art. 178 de la LCT, se encuentran alcanzadas por el impuesto a las ganancias.

Al respecto, el art. 2° de la ley 20.628 establece: "A los efectos de esta ley son ganancias, sin perjuicio de lo dispuesto especialmente en cada categoría y aun cuando no se indiquen en ellas: 1) los rendimientos, rentas o enriquecimientos susceptibles de una periodicidad que implique la permanencia de la fuente que los produce y su habilitación" (texto según ley 25.414, vigente al momento de la retención del impuesto).

Al interpretar una disposición similar contenida en el art. 1° de la ley 11.682, el Tribunal señaló que si bien los réditos o rentas no presentan en sí mismos rasgos distintivos, existen signos o caracteres objetivos tales como la periodicidad, la permanencia de la fuente que los produce y su habilitación que permiten reconocerlos con relativa seguridad. La idea de periodicidad está claramente expresada, pues el tributo recae sobre una entrada que persiste o es susceptible de persistir. Así el fruto que produce el árbol o la cosecha que da la tierra, el arrendamiento, el salario o el interés de un capital (Fallos: 182:417).

Esa periodicidad del rédito, precisó aún más V.E., induce la existencia de una fuente relativamente permanente que subsiste después de producirlo, la cual se debe también "mantener y conservar", pues sólo haciéndolo así se podrán "mantener y conservar" los réditos como lo requiere la definición de la ley (criterio reiterado en Fallos: 209:347).

Desde mi óptica, estas consideraciones son plenamente aplicables al sub lite pues caracterizan a la denominada "teoría de la fuente", "teoría clásica de la renta" o "renta-producto", que la ley adopta durante el período de la litis para las personas físicas y sucesiones indivisas (cfr. art. 2º de la ley 20.628, ya transcripto).

En tales condiciones, es evidente para mí que la indemnización por despido de la mujer trabajadora que obedece a razones de maternidad o embarazo, como lo establece el art. 178 de la LCT, carece de la periodicidad y la permanencia de la fuente necesaria para quedar sujeta al gravamen. Ello es así pues su percepción involucra un único concepto, que es directa consecuencia del cese de la relación laboral.

Por el contrario, en mi parecer no puede afirmarse aquí que la propia relación laboral sea la causa jurídica del cobro de tal indemnización y que, por ende, ella también posea los caracteres de habitualidad y permanencia de la fuente. Es prístino que un orden lógico impone reconocer que primero ocurre el cese de la relación laboral y, luego, como consecuencia suya, nace el derecho al resarcimiento.

- V -

En virtud de lo aquí dicho, considero que corresponde rechazar el recurso extraordinario interpuesto.

Buenos Aires, 22 de julio de 2008.

DE LORENZO AMELIA BEATRIZ (TF 21504-I) C/  
DGI.

S.C. D.1148, L.XLII.

*Procuración General de la Nación*

ES COPIA

LAURA M. MONTI