

#ORG EXP#

Expte.: (100122/2017) "**MERCADO PILAR HAYDEE Y OTROS C/ I.S.S.N S/ACCION DE AMPARO**", SEACAM,
676493/2018.-
D.R

NEUQUÉN, 09 de Mayo del año 2018.-

VISTOS: Estos autos caratulados "**MERCADO PILAR HAYDEE Y OTROS C/ I.S.S.N S/ACCION DE AMPARO**" (100122/2017) del Registro de este Juzgado a mi cargo, y

CONSIDERANDO:

I.- En fecha 10/11/2017, se presentan los actores, mediante apoderado, promoviendo acción de amparo contra el ISSN a fines de que se le ordene se abstenga de retener sumas de dinero imputadas al impuesto a las ganancias de los haberes que perciben, en tanto y en cuanto dicha retención carece de causa legal que la justifique a partir de la reforma practicada por el Art. 1 acápite 5 de la a ley 27.346 y a su vez, lesionan y alteran con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta los derechos y garantías contemplados en la Constitución Nacional y los Instrumentos Internacionales sobre derechos humanos incorporados a nuestro ordenamiento.

Relata el mandatario que sus representados se encuentran en la actualidad jubilados, habiendo revistado durante el período de actividad laboral como empleados del Poder Judicial de la Provincia de Neuquén.

Destaca que mientras estuvieron en actividad no tributaron el impuesto a las ganancias de la cuarta categoría, por encontrarse legalmente exentos junto con el resto de los Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial.

Señala que recién a partir de que accedieron al beneficio jubilatorio y a través del sistema de retención, la demandada comenzó a retener de los haberes de jubilación los importes correspondientes al impuesto a las ganancias en virtud de las previsiones del Art. 79 inc. c de la Ley 20628 (T.O. por Decreto N° 649/1997) que en su anterior redacción establecía que las jubilaciones, pensiones, retiros o subsidios de cualquier especie en cuanto

tengan su origen en el trabajo personal, constituyen ganancias de cuarta categoría.

Recuerda que a fin del año pasado se sancionó la ley 27346 que modificó la regulación del art. 79 antes citado, fijándose su vigencia a partir del período fiscal 2017.

Transcribe la normativa en cuestión, concluyendo que a partir de la reforma introducida las ganancias de cuarta categoría involucran a los Magistrados, Funcionarios, y Empleados del Poder Judicial, en la medida de que su designación se haya producido a partir del año 2017 (conforme nueva redacción del inc. A art. 79) y las jubilaciones continúan gravadas por dicho impuesto en la medida de que tengan su origen en el trabajo personal y que durante su período de actividad hayan estado sujetos al pago del impuesto.

Observa que el inc. C del Art. 79 en su nueva redacción establece de manera concreta que las “jubilaciones, pensiones, retiros o subsidios de cualquier especie” sólo estarán gravadas con dicho tributo “en la medida que hayan estado sujetos al pago del impuesto”. Que dicho inciso está relacionado directamente, con el inciso anterior que establece la consideración de “ganancia”, a las “provenientes del trabajo personal ejecutado en relación de dependencia” (inc. b).

En consecuencia de ello, entiende que para que las jubilaciones, pensiones, etc., sean consideradas “ganancias” su antecedente, el ingreso de referencia y a partir del cual se accede al beneficio, debe “haber estado sujeto al pago del impuesto”.

Recuerda que ninguno de los actores ha estado sujeto al pago del impuesto durante su actividad en relación de dependencia.

Entiende claro que la intención de la reforma fue por un lado, hacer extensivo el impuesto a las ganancias a los nuevos magistrados, funcionarios y empleados, y por el otro, excluir del gravamen de manera definitiva a quienes durante su período de actividad se encontraban exentos del tributo.

Resalta que realizar hoy dicha retención deviene en una retención indebida, incausada e ilegal, que incluso compromete administrativa y penalmente la responsabilidad del funcionario que así lo haga.

Remarca la significativa afectación patrimonial que representa la detracción mensual.

Indica que por medio del Sindicato se intentó una presentación de un reclamo administrativo que pusiera fin a los descuentos y de esa forma evitar el litigio. No obstante, el ISSN rechazó la presentación mediante Disposición n°760, alegando que respecto de ese organismo pesan obligaciones de retención conforme las previsiones de los arts. 8, 45 y 46 de la ley 11683 y las previsiones de los arts. 21 y 2 de la ley 24769.

Entiende que la única vía para tutelar los derechos de sus representados es la presente, puesto que la vía administrativa resultaría inidónea y de mayor lesividad, poniendo en jaque derechos fundamentales de carácter alimentario.

Funda la acción en las violaciones del principio de legalidad en materia tributaria, de propiedad, a los principios de especial protección de la jubilación, y de razonabilidad, fundando con cita de jurisprudencia cada uno de los supuestos.

Al desarrollar el punto referido a la **violación al principio de legalidad en materia tributaria**, observa que resulta evidente que al igual que la actividad tributaria, los actos de retención requieren legalidad expresa tanto en su base normativa como en su base constitucional (a los efectos de garantizar la no confiscatoriedad, la igualdad, la progresividad, etc.)

Afirma que tanto la tributación como el acto de retención requieren de una base de legalidad absoluta e indiscutida, la que en caso de no existir o resultar dudosa, no puede ser utilizada como fuente de retención y/o tributación. Insiste en que no puede interpretarse en perjuicio del contribuyente que resulta a su vez, sujeto de preferente tutela constitucional.

Subraya que la ley establece como principio expreso que la condición para la percepción del tributo y por lo tanto, para proceder a la retención, es que *tengan su origen en el trabajo personal y en la medida que hayan estado sujeto al pago del impuesto.*

Entiende que resulta evidente que las retenciones practicadas por ISSN respecto de las jubilaciones de sus representados, carecen de base legal que las justifique puesto que en el caso de sus representados sus jubilaciones

tienen su origen en el trabajo personal pero éste nunca estuvo sujeto al pago del impuesto.

Observa que aun en el improbable y remoto supuesto de que se alegue que se trata de una cuestión interpretable, lo cierto es que tampoco se podría proceder a la retención preventiva, puesto que dicho accionar no superaría el test de estándar inteligible acuñado por la CSJN en el fallo “Camaronera Patagónica SA s/ Amparo c/ Ministerio de Economía de la Nación” (CSJN Fallo del 15/04/2014) por el cual se entiende que la determinación de procedencia tributaria – y también su retención- no puede derivarse de una norma laxa o vaga en su redacción.

Al referirse a la **violación al derecho de propiedad** como consecuencia del ilegítimo accionar de ISSN, reitera que nos encontramos ante una retención tributaria practicada sin base legal que la autorice y que como tal, resulta abiertamente violatoria del derecho de propiedad, degradando en gran medida el patrimonio de los jubilados.

En cuanto a la **afectación a los principios de especial protección de la jubilación**, señala que resulta evidente que el haber jubilatorio, al instituirse como fuente de único ingreso respecto de una franja poblacional vulnerable por razón de edad avanzada, es objeto de tutela por parte del ordenamiento constitucional.

Como consecuencia de ello, observa que cualquier avance o intervención estatal que suponga su afectación debe ser analizada con criterio restrictivo, ello en virtud de la aplicación directa de los principios de justicia social, el principio de preferente tutela constitucional, el principio de progresividad en la protección y gestión de derechos y el principio de intervención tuitiva.

En su apartado VI.— alega que el accionar ilegítimo del ISSN ha comportado el avasallamiento de los derechos asegurados por los Art. 22 y 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, Art. XIV y XV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Art. 6 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y Culturales y Art. 4, 17, 19,

52, 75 inc. 1, 2, 22 y 23, 76 y 99 y cctes. de la Constitución Nacional.

Seguidamente se explaya en relación al cumplimiento de los recaudos formales y sustanciales para la procedencia de la acción.

Finalmente, solicita como medida cautelar, a fines de evitar la lesión definitiva de los derechos invocados, que se ordene a la demandada se abstenga de retener el impuesto a las ganancias sobre el haber jubilatorio de esa parte.

Finalmente, introduce la cuestión federal, ofrece prueba y peticiona.

II.- En fecha 15 de Noviembre de 2017, se resuelve declarar la Inadmisibilidad de la acción de amparo interpuesta por la actora por no concurrir los presupuestos previstos por la Ley 1.981, modificada por ley 3049; la que luego de ser apelada, es revocada en fecha 07 de Diciembre de 2017 por la Excm. Cámara de Apelaciones Sala II, ordenando se de curso al presente amparo.

En fecha 19 de Diciembre de 2017, en virtud de lo resuelto por la Alzada se declara admisible la presente acción de amparo.

III.- Corrido el pertinente traslado, en fecha 22/01/2018, se presenta la ISSN, mediante gestor procesal, plantea excepción de incompetencia, señalando que en orden a lo dispuesto en la Carta Magna Nacional en su Art. 116, Ley Procedimiento Fiscal N°11683, Ley 27346, R.G. 2437/08 (AFIP), y jurisprudencia imperante, resulta palmaria la competencia Federal para entender en la presente causa.

Observa que la vía elegida también es improcedente por no encontrarse reunidos los requisitos esenciales para la procedencia de la acción de amparo; asimismo, plantea falta de legitimación pasiva y solicita la citación de la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP).

Destaca que el ISSN demandado es un agente de retención que actúa en nombre y representación de la AFIP, por lo que claramente la pretensión debiera dirigirse contra AFIP.

Seguidamente, realiza el informe, subsidiariamente contesta la demanda y el traslado de la medida cautelar interpuesta y ofrece prueba.

En el desarrollo del Informe efectuado, la demandada observa que las

Acordada 20/96 y 56/96 de la CSJN no serían aplicables a los actores. Destaca que la Acordada 56/96 establece que determinados adicionales son calificados como “reintegro de mayores gastos derivados del cumplimiento de la función”, mientras que las acordadas 3002 y 4064 del TSJ, establecen cuáles conceptos son considerados deducibles, entendiéndose gastos en cumplimiento de la función.

Entiende que los titulares de beneficios previsionales que perciben un haber jubilatorio, no cumplen funciones, que no hay contraprestación. Concluye así que, al no ejercer funciones el beneficiario previsional, no existen gastos deducibles en cumplimiento de funciones, formando parte de la base imponible del impuesto a las ganancias.

Al momento de contestar la demanda, observa que previo a interponer la presente acción de amparo, a través del Sindicato de Empleados Judiciales de la Provincia del Neuquén, los actores interpusieron reclamo administrativo en fecha 24/05/2017, y que ante dicho reclamo, su mandante envió consulta a la AFIP a efectos de que informe sobre el procedimiento de retención o interpretación sobre la nueva legislación al respecto.

Observa que dicho ente emitió una consulta no vinculante donde claramente no indica el cese de las retenciones a los ex empleados del Poder Judicial de la provincia del Neuquén.

Transcribe el Art. 116 de la CN, Art. 3, 8, 45, 46 y 90 de la ley 11.683; hace referencia a la Acordada 20/96, ratificada por Acuerdo 3035/96 del TSJ; transcribe el Art. 5 de la Ley 27346.

Sobre el fondo de la discusión del presente amparo, observa que debemos detenernos en la interpretación del nuevo Art. 79 inc. c) de la Ley de Impuesto a las Ganancias.

Observa que la discusión se centra puntualmente en qué se entiende o interpreta por “sujeto al pago” de dicho impuesto.

Entiende que los haberes de los actores en actividad se encontraban “sujetos al pago” o “gravados”.

Concluye que los actores no se encontraban y no se encuentran exentos legalmente de tributar el impuesto a las ganancias. Observa que el hecho de

que no abonaran el impuesto en actividad, refiere a que se le aplicaban deducciones fiscales de manera que no alcanzaban los mínimos impositivos impuestos por la ley, y no por no haber estado “no sujetos al pago” o “no gravados” o “exentos” de tributar.

Reitera que se debe considerar que la jubilación se encuentra gravada en su totalidad atento que el trabajador en estado de pasividad ya no cumple funciones, y por lo tanto, no tiene gastos deducibles por la prestación de servicios que ya no cumple.

En relación a la medida cautelar, insiste en que ISSN opera como agente de retención y que por esa función que ostenta, resultaría totalmente improcedente dictar dicha medida, puesto que los importes que se ordenaría “liberar” a favor de los accionantes no son propiedad de ISSN ni dispone de ellos libremente.

Consecuentemente, sostiene que la medida cautelar requerida afecta gravemente derechos de terceros ajenos al proceso.

Cita jurisprudencia que estima aplicable en apoyo a su postura.

Manifiesta que la actora no acredita la verosimilitud en derecho invocado, peligro en la demora y daño, requisitos indispensables para ordenar la medida.

Hace reserva del Caso Federal y peticiona.

En fecha 01/02/2018, se ratifica la gestión procesal invocada.

Corrido el pertinente traslado, el mismo es contestado en fecha 04/04/2018.

En fecha 09/04/2018, atento la incompetencia planteada, se da vista al Sr. Agente Fiscal de Asuntos Extrapenales, emitiendo Dictamen en fecha 12/04/2018.-

IV.- Ingresando en el análisis de la cuestión, corresponde abordar en primer lugar el tratamiento de la cuestión de competencia en razón de la materia.

En este sentido, la demandada cuestiona la competencia bajo el argumento de que la actora ataca una Ley Nacional y el ISSN actúa simplemente como agente de retención.

Sobre el punto, y tal como lo recuerda el Fiscal Jefe en su Dictamen, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que a los fines de la resolución de cuestiones de competencia ha de estarse, en primer lugar, a la relación de los hechos contenida en la demanda y después, sólo en la medida en que se adecue a ellos, al derecho que se invoca como fundamento de la pretensión, así como también a la naturaleza jurídica de la relación existente entre las partes (CSJN, Fallos: 328:73; 329:5514).

Asimismo, la CSJN ha sostenido que corresponde que intervenga la justicia provincial -y no la federal- si de la demanda se desprende que la actora cuestiona la interpretación de una norma nacional efectuada por autoridades provinciales en el ámbito local provincial (CSJN, Baum, Daniel y otro c/ Poder Ejecutivo de la Provincia del Neuquén y otro s/ amparo” 06/10/2015, CSJ 003077/2015/CS001).

De acuerdo a los términos de la pretensión, de la demanda surge que los actores cuestionan la aplicación de una norma nacional –Ley de Impuesto a las Ganancias- y su interpretación por parte del ente Provincial ISSN, que actúa como agente de retención, para jubilados del Poder judicial de la Provincia del Neuquén, circunstancia que de acuerdo a la jurisprudencia citada, determina que la causa sea de la competencia de la justicia local.

Por ello, y de conformidad con los criterios expuestos, se rechaza la cuestión de competencia en razón de la materia planteada.

V.- En cuanto al pedido de citación de terceros al proceso, se ha dicho que el mismo es un instituto que debe ser interpretado de manera restrictiva (CSJN, Fallos 310:937; 318:539; 322:1470; 325:3023, entre otros).

Consecuentemente, para admitirla es necesario que el interesado demuestre la existencia de una comunidad de controversias que haga ceder el principio restrictivo con que cabe interpretar la citación coactiva de terceros (CSJN, Fallos 320:3004; 322:1470).

En sentido concordante la doctrina ha sostenido que, como pauta general, la intervención de terceros en el amparo debe efectivizarse restrictivamente, a fin de no entorpecer la marcha de este rápido y comprimido proceso (SAGÜES, Néstor, Compendio de derecho procesal constitucional,

Buenos Aires, Astrea, 2009, pág. 523).

A ello debe añadirse que la Ley de Amparo 1981 veda a las partes la posibilidad de articular citaciones a terceros.

Por ello, se rechaza la citación de la AFIP como tercero.

VI.- La misma solución debe adoptarse respecto de la excepción de falta de legitimación pasiva.

Como es sabido, mediante la excepción de falta de legitimación para obrar se controvierte la existencia de la legitimatio ad causam, esto es, que quien demanda o aquél contra quien se demanda no revisten la condición de personas idóneas o habilitadas por la ley para discutir el objeto sobre el que versa el litigio.

La legitimación se presenta, entonces, como un presupuesto procesal: el proceso debe desarrollarse respecto de sujetos que, en relación con la pretensión, deben ser útilmente los destinatarios de la tutela jurisdiccional (TSJ, R.I. 422/12, Expte. 2681/09; 553/11, Expte. 2228/07; 458/14, Expte. 4546/13; 366/16, Expte. 6178/15, entre otras).

Pues bien, la demanda deducida en los presentes se encuentra basada en la relación jurídica que vincula a la actora con el ISSN y se funda en que, según sus dichos, la demandada retiene indebidamente el impuesto a las ganancias.

Es decir, se cuestionan actos u omisiones del ISSN quien reviste, por tanto, carácter de parte sustancial, procediendo el rechazo de la excepción planteada.

VII.- Sentado lo que antecede, el meollo de la cuestión se circunscribe en determinar si corresponde ordenar el cese de las retenciones de impuesto a las ganancias que sobre la jubilación de los actores realiza el ISSN.-

El artículo 59 de la Constitución provincial establece que toda persona afectada puede interponer acción expedita y rápida de amparo en las modalidades que se prevean en la ley, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo que garantice una tutela judicial efectiva, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad

manifiesta, derechos o garantías reconocidos por esta Constitución, las leyes que en su consecuencia se dicten y la Constitución Nacional.

La norma constitucional exige para la procedencia del amparo que el acto sea manifiestamente arbitrario o ilegítimo.

Si esta nota no se presenta, es necesario un proceso que garantice mayor amplitud de prueba y/o debate.

Ahora bien, debemos analizar si el accionar de ISSN al retener el impuesto a las ganancias a partir de la reforma practicada por el Art. 1 Acápito 5 de la Ley 27.346, resulta, en función de lo alegado por los actores, manifiestamente ilegal.

Ahora bien, la Resolución General N° 4.003-E/2017 de la AFIP, reglamentó lo concerniente al impuesto a las ganancias sobre las rentas del trabajo personal en relación de dependencia, jubilaciones, pensiones y otras.

Según esta norma son pasibles de retención de este impuesto los comprendidos en el artículo 79 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, texto ordenado en 1997 y sus modificaciones.

Conforme a este artículo (Cfr. T.O. Dto. 649/1997 con la última modificación introducida por ley 27.346) son ganancias de cuarta categoría las provenientes de: **“a) Del desempeño de cargos públicos nacionales, provinciales, municipales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sin excepción, incluidos los cargos electivos de los Poderes Ejecutivos y Legislativos.**

En el caso de los Magistrados, Funcionarios y Empleados del Poder Judicial de la Nación y de las provincias y del Ministerio Público de la Nación cuando su nombramiento hubiera ocurrido a partir del año 2017, inclusive. (...) c) las jubilaciones, pensiones, retiros o subsidios de cualquier especie en cuanto tengan su origen en el trabajo personal y en la medida que hayan estado sujeto al pago del impuesto” (lo subrayado me pertenece).

Del análisis de la reforma introducida no queda dudas de que los magistrados, funcionarios y empleados del poder judicial nacional o provincial designados a partir del año 2017, están obligados al pago del impuesto a las

ganancias.

Ahora bien, debemos analizar qué sucede con los actores, jubilados del poder judicial provincial, designados todos ellos con anterioridad al año 2017.

La reforma, como vemos, modificó el Art. 79 de la Ley 20.628; así, es ganancia la percepción de una jubilación que tenga su origen en el trabajo personal y que haya estado sujeta, en esa oportunidad, al pago del impuesto.

Entonces, se encuentra exento de tributar ganancias aquel trabajador que en actividad no llegó a superar el mínimo no imponible del impuesto, o si por alguna otra razón todo o parte de su remuneración no fue afectada por el impuesto en cuestión. Ello es lo que debe interpretarse de la frase “en la medida que hayan estado sujeto al pago del impuesto”.

Desde ya habré de adelantar mi postura señalando que corresponde hacer lugar a la acción interpuesta por los amparistas, y para así resolverlo habré de analizar el planteo en base a los principios que rigen en la materia.

Así, respecto del principio de interpretación en materia tributaria, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que “las normas impositivas no deben interpretarse con el alcance más restringido que el texto admita, sino en forma tal que el propósito de la ley se cumpla de acuerdo con los principios de una razonable y discreta interpretación, de donde resulta que las exenciones tributarias pueden resultar del indudable propósito de la norma y de su necesaria implicancia” (Fallos 296:253; 329:2775).

De una interpretación razonable de la norma tributaria en cuestión, existen dos elementos que impiden la configuración del hecho imponible. Uno, que la prestación previsional no tenga su origen en el trabajo remunerado en relación de dependencia, y el otro, que la remuneración percibida durante la vigencia de la relación laboral dependiente, no tributara este impuesto.

Por su parte, respecto de los principios de interpretación de la norma en materia previsional, y tal como lo señala la actora en su presentación, cualquier avance o intervención estatal que suponga la afectación al haber jubilatorio debe ser analizada con **criterio restrictivo**, ello en virtud de la aplicación directa de los principios de justicia social, el principio de preferente tutela constitucional, el principio de progresividad en la protección, y **el principio de**

proporcionalidad.

En este sentido, debo recordar que la Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social, Sala II, ha dicho "...sería a todas luces un contrasentido y una flagrante injusticia que un jubilado estuviera exento de tributar el impuesto a las ganancias como trabajador y obligado a sufragarlo como jubilado, cuando se halla en total estado de pasividad, sin desarrollar ninguna actividad lucrativa de carácter laboral o mercantil, sin percibir un salario por parte de un empleador, y sin obtener rendimientos, rentas o enriquecimientos de ninguna clase, derivados de la realización a título oneroso de cualquier acto o actividad lucrativa..." "Si los beneficios previsionales "están protegidos por la garantía de integridad, **proporcionalidad y sustitutividad**", entonces es contradictorio que sean gravados por el propio Estado con un impuesto y/o quita, "ya que es el mismo Estado quien resulta responsable de velar por la vigencia y efectividad de estos principios constitucionales (C.N. art. 14 bis)". (autos: "**Calderale c/ ANSeS s / Reajustes Varios**", 16/5/2017, LL 2017-C, pág. 240).

En este aspecto nuestra CSJN ha reiterado su doctrina en torno a la **garantía constitucional de movilidad** que consagra el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, con estas palabras: "La prestación previsional viene a sustituir el ingreso que tenía el peticionario como consecuencia de su labor (Fallos 289:430; 292: 447; 293: 26; 294: 83 entre otros), de modo que el nivel de vida asegurado por la jubilación debe guardar una relación justa y razonable con el que le proporcionaban al trabajador y a su núcleo familiar las remuneraciones que venía recibiendo y que definían la cuantía de sus aportes. Ello ha llevado a privilegiar como principio –concluye con énfasis- el de la necesaria **proporcionalidad entre los haberes de pasividad y de actividad** (Fallos: 279: 389; 300: 84; 305: 21; 26; 328: 1602).

En el supuesto de autos, los descuentos por impuesto a las ganancias sobre los haberes jubilatorios de los actores, afectarían los "**principios de proporcionalidad y sustitutividad**" que resguardan la integridad del haber previsional por mandato constitucional, tal como lo reconoció la Corte Suprema en la causa "Sánchez, María del Carmen c/ANSeS s/reajustes varios".

Tal principio de proporcionalidad se ve afectado si la persona al estar en actividad no veía afectada su remuneración por el impuesto a las ganancias, y luego al jubilarse pasa a ser contribuyente de un tributo del cual no lo era cuando estaba en actividad.

En base a estos mismos principios se ha expedido nuestra Excma. Cámara de Apelaciones Sala II en autos “Haedo Elizabeth Noemí c/ ISSN s/ acción de amparo, (EXPTE. N° 100002/2017) en opinión que comparto, haciendo lugar al amparo quien señala: *“De ello se sigue que una interpretación razonable de la norma tributaria comprometida en autos determina, como lo señalé, que existen dos elementos que impiden la configuración del hecho imponible. Uno, que la prestación previsional no tenga su origen en el trabajo remunerado en relación de dependencia. Dos, que la remuneración percibida durante la vigencia de la relación laboral dependiente no tributara este impuesto.*

Resumiendo, la demandada en su carácter de agente de retención no actúa ciegamente, sino que puede y debe interpretar la ley impositiva para su aplicación. Como parte de esa aplicación de la ley impositiva, el agente de retención debe determinar si se configura el hecho imponible, que es el que habilita la retención de la suma que se liquida como impuesto a las ganancias.

Luego, del texto de la Ley de Impuesto a las Ganancias surge que respecto de la actora no se configura aquél hecho imponible, ya que falta uno de sus requisitos.

La amparista percibe una jubilación que es consecuencia de su trabajo personal, pero no se encuentra presente el otro requisito exigido por la norma, cual es que la afectación de la jubilación de la amparista al pago del impuesto a las ganancias debe serlo en la medida que haya estado sujeta la remuneración del trabajo en relación de dependencia al pago del tributo referido. Si esta remuneración no tributó –tal como surge del recibo de haberse de fs. 3-, mal puede serle retenido el impuesto a las ganancias de la jubilación.

Y esta no es una cuestión que atañe a la justicia o injusticia del impuesto, o a la razonabilidad o irrazonabilidad del mismo –extremos que si deben ser planteadas en sede federal-, sino que se refiere exclusivamente a la

interpretación y aplicación de la ley vigente, que es de competencia del agente de retención, conforme se ha desarrollado.”

Por todo lo expuesto, habré de hacer lugar a la acción interpuesta y ordenar el cese en las retenciones del impuesto a las ganancias respecto de los actores, a partir del dictado de la presente.-

VIII.- En cuanto a la imposición de costas, habré de apartarme al principio general e imponerlas en el orden causado atento a la existencia de criterios discordantes sobre la materia.

En base a las consideraciones expuestas, **RESUELVO:** I.- Hacer lugar a la acción de amparo interpuesta y, en consecuencia, ordenar al ISSN que cese en el descuento en el haber jubilatorio de los actores en concepto de impuesto a las ganancias, con efectos a partir del dictado de la presente. II.- Imponer las costas en el orden causado (artículo 68 del CPCyC aplicable por virtud del reenvío del artículo 78 de la Ley 1305). III.- Regular los honorarios de los Dres. **FEDERICO EGEA** en su carácter de apoderado por la actora, en la suma de \$ **8.000** y **MARCOS IGNACIO PASTORUTTI**, en carácter de patrocinante de la actora, en la suma de \$ **20.000**, conforme lo dispuesto por los artículos 6 y 36 de la ley de aranceles profesionales 1594 (según modificación introducida por art. 2° de la Ley 2456). IV.- Sin regulación para los profesionales intervinientes por la accionada, en atención a lo dispuesto por el artículo 2 de la ley 1594. V.- Notifíquese electrónicamente. Quedando la presente registrada de manera digital.

María Victoria Bacci
Juez

En igual fecha se notifica electrónicamente. CONSTE.