



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

FEDERAL 7

**EXPTE. N° CAF 30.014/2023 "FERNANDEZ, ALDO c/ EN-AFIP-LEY 20628 s/AMPARO LEY 16.986"**

Buenos Aires, fecha de firma electrónica.

**Y VISTOS:**

Estos actuados caratulados en la forma en que se indica en el epígrafe, en trámite por ante este Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 7, que se encuentran en condiciones de dictar sentencia, de los que,

**RESULTA:**

1.- A fojas 9/14, el Sr. Aldo FERNANDEZ –en su condición de retirado de la Policía Federal Argentina–, promueve acción de amparo, en los términos del artículo 43 de la CN, contra la Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General Impositiva (en adelante AFIP-DGI), a fin de que se declare la inconstitucionalidad del artículo 79, inciso c), de la Ley N° 20.628 (texto según leyes Nros. 27.346 y 27.430) y del Decreto N° 649/97.

En este contexto, solicita se le abonen las diferencias devengadas e impagas, en forma retroactiva por todo el periodo no prescripto conforme lo determina el artículo 56, inciso c), de la Ley N° 11.683, desde los cinco años anteriores a la interposición de la demanda más sus respectivos intereses a tasa activa.

Cita el precedente "García" (Fallos: 342:411) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para sustentar su petición.

Plantea la inaplicabilidad e inconstitucionalidad del artículo 4° de la Resolución N° 314/04 del Ministerio de Economía y Producción y del artículo 179 de la Ley N° 11.683.

Ulteriormente, acompaña como prueba documental el recibo de haber de jubilación del mes de marzo 2023.

2.- A fojas 68/73, contesta el informe del artículo 8° de la Ley N° 16.986 la AFIP-DGI –mediante apoderado–y solicita el rechazo del amparo en virtud de la improcedencia de la vía intentada, la necesidad de mayor debate y prueba y la ausencia de arbitrariedad e ilegalidad manifiesta.



A continuación, pone de resalto que la Ley N° 20.628 fue dictada por el Congreso de la Nación en ejercicio de plenas facultades reconocidas expresamente en el artículo 67 inciso 28 de la Constitución Nacional y que el legislador contempló expresamente a los haberes jubilatorios dentro de aquellas ganancias alcanzadas por el tributo.

Subraya, que el Órgano Legislativo sancionó recientemente la Ley N° 27.617 que reformo el impuesto a las ganancias para eximir de su pago a aquellos asalariados que perciban ocho haberes mínimos en el caso de las jubilaciones, lo que hace que el planteo efectuado por la parte actora carezca de sentido.

Señala que la accionante, mediante una vía excepcional, pretende conseguir una exención que no está prevista en la normativa vigente sobre el Impuesto a las Ganancias, y que solo puede surgir de la letra de ley por ser un elemento esencial del tributo.

Propugna que la deducción del impuesto resulta procedente conforme a las normas vigentes y al hecho de que el *sub lite* no se ajusta a los parámetros evaluados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “García”.

En este sentido, manifiesta que el actor aportó un solo recibo de haberes y no acreditó que los niveles de incidencia del impuesto hayan llegado a los arrojados en el citado precedente.

Entonces, arguye que la vulnerabilidad y el estado de salud del contribuyente se encuentran controvertidos, en cuanto –a su criterio– no aporta prueba suficiente que permita acreditar dichos extremos, a lo que se suma que la vía del amparo no permite profundizar ni debatir ampliamente cuestiones probatorias.

Asimismo, alega que no hay un menoscabo patrimonial suficiente como para justificar un pedido de inconstitucionalidad, tal como pretende la parte actora.

En dicho marco asevera que el actor no alegó, y menos aún acreditó, encontrarse en una situación de vulnerabilidad y que no existiría norma que impida que sus haberes puedan ser gravados mediante el Impuesto a las Ganancias.

Ante ello, arguye que el Poder Judicial no puede arrogarse competencias que no le son propias, creando una exención impositiva no determinada por el Poder Legislativo, cercenando el principio de legalidad y transgrediendo el principio de división de poderes.

Por otro lado, manifiesta que la finalidad del tributo es gravar las rentas o ingresos adquiridos por el contribuyente independientemente de las fuentes que lo generen, para lo cual se tiene en cuenta su capacidad contributiva, generándose además una óptima





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

### FEDERAL 7

aplicación del principio de equidad que impera en materia tributaria atento las deducciones reseñadas.

Asimismo, en cuanto a la devolución de los importes retenidos por aplicación del impuesto, manifiesta que el reclamo debió haberse canalizado por la vía del artículo 81 de la Ley N° 11.683. No obstante, manifiesta que, en su caso, no debería hacerse lugar a la devolución respecto de los importes retenidos con anterioridad a la interposición de la demanda.

Por último, hace reserva del caso federal.

**3.-** A fojas 78, se rechazó la medida cautelar peticionada y se ordenó remitir las actuaciones al Ministerio Público Fiscal, a fin de que se expida en los términos del artículo 31 de la Ley N° 27.148 y el artículo 39 de la Ley N° 24.946, quien dictaminó a fojas 84/94.

**4.-** A fojas 95, se llamaron los autos para dictar sentencia, y;

#### **CONSIDERANDO:**

**I.-** Previo a ingresar al tratamiento de las cuestiones traídas a conocimiento del suscripto es importante recordar que “[l]os magistrados no están obligados a seguir a las partes en todas sus argumentaciones, ni a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas incorporadas a la causa, sino sólo aquéllas estimadas conducentes para fundar sus conclusiones” (Fallos: 308:950; 310:2278; 325:1922; entre otros).

**II.-** Sentado ello, es menester señalar que el amparo es un proceso sumamente simplificado en sus dimensiones temporales y formales, pues la finalidad fundamental de la pretensión que constituye su objeto consiste en reparar, con la mayor premura, la lesión de un derecho reconocido en la Constitución, un instrumento internacional o una Ley (v. Palacio, Lino Enrique, “Derecho Procesal Civil”, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2005, tomo VII, pág.137).

Sentado ello, es dable señalar que la acción de amparo está prevista en el artículo 43 de la Constitución Nacional, el cual establece, en referencia a su viabilidad, que la defensa del derecho lesionado no debe encontrar reparación por vía de otro medio judicial que resulte más idóneo. Esta pauta obliga al juez a ponderar la configuración de los recaudos que habilitan el empleo de esta vía. La razón de este requerimiento fue explicado por la Corte Suprema de Justicia de la



Nación en el precedente “Kot” (Fallos: 241:302), en donde se sostuvo que “los jueces deben extremar la ponderación y la prudencia -lo mismo que sucede en muchas otras cuestiones de su alto ministerio- a fin de no decidir, por el sumarísimo procedimiento de esta garantía constitucional cuestiones susceptible de mayor debate y que corresponda resolver de acuerdo a los procedimientos ordinarios”.

Por lo tanto, el artículo 43 de la Carta Magna debe ser interpretado de manera razonable, no desprotegiendo los derechos esenciales pero tampoco consagrando al amparo como única vía judicial. Ello así, debido a que la garantía prevista por el constituyente, no viene a suplantar los otros procesos previstos en el código de rito, ni significa que ciertos derechos vulnerados no puedan lograr su satisfacción mediante el uso de los procedimientos ordinarios.

En este sentido, el más Alto Tribunal tiene dicho que la acción de amparo no es la única vía apta para la salvaguarda de los derechos y garantías constitucionales o legales (Fallos: 310:877).

Ahora bien, dada la celeridad que es propia de este tipo de proceso, la arbitrariedad o ilegalidad alegada, debe presentarse sin necesidad de mayor debate y prueba. Es decir, el juez debe advertir sin asomo de duda que se encuentra frente a una situación palmariamente ilegal o resultante de una irrazonable voluntad del sujeto demandado.

Lo expuesto no significa que no pueda producirse actividad probatoria en este tipo de proceso, sino que ella debe ser compatible con la sumariedad que es propia del amparo, dado que éste se encuentra al servicio de la urgencia del caso y, por lo tanto, ha sido previsto para situaciones que no admiten demora, toda vez que, de otro modo, no habría razón para evitar los restantes cauces procesales que pudieran resultar procedentes, respetándose la amplitud probatoria (conf. Sala V, *in re*: “Leder Group SA c/ EN - BCRA y Otros s/ Amparo Ley 16.986”, del 12/7/18).

Asimismo, de la existencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, es indispensable que se acredite en debida forma la inoperancia de las vías ordinarias existentes a fin de reparar el perjuicio invocado (Fallos: 274:13; 300:1231), o que la remisión a ellas produzca un gravamen serio no susceptible de reparación ulterior (Fallos: 263:371; 270:176; 274:13; 293:580; 294:452; 307:2419).

En efecto, por principio, en la acción de amparo resultan descartadas aquellas situaciones opinables y que requieren un amplio marco de debate y prueba, o cuando los perjuicios que pueda ocasionar





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

### FEDERAL 7

su rechazo no son otra cosa que la situación común de toda persona que peticiona el reconocimiento de sus derechos por los procedimientos ordinarios.

Ello es así por cuanto, esta acción no tiene por finalidad alterar las instituciones vigentes ni faculta a los jueces a sustituir los trámites y requisitos previamente instituidos (Fallos: 297:65; 300:688; 300:1033; 301:1061; 302:535; 305:223; 306:396; y Sala III, *in rebus*: “Bingo Caballito SA c/ Lotería Nacional SE s/ amparo ley 16986”, del 30/8/11; “Laballeja, Alberto Lazaro y otros c/ EN- Mº Defensa- EMGA s/ amparo ley 16.986”, del 29/9/15; “Nespeca, Walter Ariel Enrique y otros c/ EN- Mº Seguridad PFA y otros s/ amparo ley 16.986”, del 26/9/17).

En ese orden de ideas, es oportuno también recordar que: “no obstante la reforma introducida por el artículo 43 de la Constitución Nacional, la acción de amparo se presenta como un mecanismo extraordinario que no altera las instituciones vigentes, ni faculta a los jueces a sustituir los trámites y requisitos previamente instituidos, ni es idónea, asimismo, para habilitar a los tribunales de justicia a interferir en asuntos ajenos a la jurisdicción que por ley tiene conferida” (conf., Sala V, *in re*: “Agropecuaria San Juan SA c/ Ministerio de Justicia- Inspección General de Justicia- Decreto 67/96 s/ Amparo Ley 16.986” del 13/07/1998).

**III.-** Expuesto lo anterior, y de manera previa a verificar si el medio judicial incoado resulta idóneo respecto de la restricción de derechos que se consideran vulnerados, debe realizarse una reseña de las constancias agregadas a la causa y de las normas aplicables.

**III.1.-** Al respecto, cabe recordar que la parte actora inicia acción de amparo, a los fines de que se declare la inconstitucionalidad del artículo 79, inciso c), de la Ley N° 20.628

Ahora bien, el Sr. FERNANDEZ acompañó recibo previsional de su jubilación del período marzo de 2023, en la cual figura el código “860” denominado “AFIP 2023 IMP.INGRESOS” mediante el cual se le deduce la suma \$56.632,04, y cobra un haber bruto de \$770.653,03 (v. fs. 8).

**III.2.-** Sentado lo expuesto, es menester indicar que la Ley N° 20.628, en su parte pertinente, dispone que: “[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: (...) los rendimientos, rentas o enriquecimientos susceptibles de una periodicidad



que implique la permanencia de la fuente que los produce y su habilitación” (v. inc. 1º, art. 2º de la Ley Nº 20.628 -texto ordenado según Dec. Nº 824/19-).

Luego, en lo que hace específicamente a las rentas de la cuarta categoría, incluye a las “[d]e 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, de los consejeros de las sociedades cooperativas y de las asignaciones mensuales y vitalicias reconocidas a presidentes y vicepresidentes de la Nación dispuestas por la ley 24.018” (v. inc. c), art. 82 de la Ley Nº 20.628 -texto ordenado según Dec. Nº 824/19-).

Posteriormente, se sancionó la Ley Nº 27.617 (B.O. 21/04 /21), la que modificó la Ley Nº 20.628.

En lo que aquí interesa, el aludido plexo legal sustituye (entre otros) los párrafos cuarto y quinto del artículo 30 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, y, como consecuencia de ello, se dispuso que “[r]especto de las rentas mencionadas en el inciso c) del artículo 82 de la presente, las deducciones previstas en los incisos a) y c) de este artículo, serán reemplazadas por una deducción específica equivalente a ocho (8) veces la suma de los haberes mínimos garantizados, definidos en el artículo 125 de la Ley Nº 24.241 y sus modificatorias y complementarias, siempre que esta última suma resulte superior a la suma de las deducciones antedichas. /// Lo dispuesto en el párrafo anterior no será de aplicación respecto de aquellos sujetos que perciban y/u obtengan ingresos de distinta naturaleza a los allí previstos superiores al monto previsto en el inciso a) de este artículo. Tampoco corresponderá esa deducción para quienes se encuentren obligados a tributar el Impuesto sobre los Bienes Personales, siempre y cuando esta obligación no surja exclusivamente de la tenencia de un inmueble para vivienda única” (v. art. 7º de la Ley Nº 27.617).

**III.3.-** A la luz de tales consideraciones y habida cuenta que el tema discutido involucra, en definitiva, una cuestión de derecho y que las propias partes están contestes en las circunstancias de hecho que lo rodean.

A ello cuadra añadir que, al Interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus artículos 8º y 25º, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en un caso seguido justamente contra la República Argentina, ha afirmado que las citadas normas impiden “que el acceso a la justicia se convierta en un desagradable juego de confusiones en detrimento de los particulares. Las garantías a la tutela judicial efectiva y al debido proceso impone una





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

### FEDERAL 7

interpretación más justa y beneficiosa en el análisis de los requisitos de admisión en la justicia, al punto que por el principio *pro actione* hay que extremar las posibilidades de interpretar en el sentido más favorable al acceso a la jurisdicción (conf. Comisión IDH, Informe N° 105/99).

En mérito de lo expuesto, es posible concluir que el presente caso, el medio judicial incoado resulta idóneo respecto de la restricción de derechos que se consideran vulnerados.

**IV.-** A esta altura del relato, es dable recordar que el contribuyente promueve la presente acción contra el AFIP-DGI a fin de que se declare la inconstitucionalidad del artículo 79, inciso c), de la Ley N° 20.628 (texto según leyes Nros. 27.346 y 27.430) y del Decreto N° 649 /97. Funda su pretensión en el precedente “García” (Fallos: 342:411) resuelto el día 26 de marzo de 2019.

Ello así, conviene dejar establecido cual es la doctrina que surge de lo resuelto por el Máximo Tribunal en Fallos 342:411.

**IV.1.-** En lo que respecta al valor del “precedente”, es dable señalar que el principio del *stare decisis* tiene su origen en “una decisión deliberada y solemne de un tribunal o un juez dictada luego de discusión, sobre un punto de Derecho planteado correctamente en un caso, y necesaria para su decisión, es una autoridad (*is an authority*) o precedente obligatorio en el mismo tribunal, o en otros tribunales de igual o inferior rango, en casos subsiguientes, cuando ‘el mismo punto’ se vuelve a litigar; (...) [su aplicación] depende necesariamente de su acuerdo con el espíritu de los tiempos, y del juicio de tribunales subsiguientes, respecto de su corrección como una manifestación del Derecho real o vigente, y la compulsión o exigencia de la doctrina es, en último análisis, de orden moral o intelectual, más que arbitraria e inflexible”. Así pues, el principio, suministra un gran ámbito de libertad al juez, toda vez que se trataría, meramente, de un principio que sólo obligaría moralmente al juez, y de un hábito intelectual desplegado en el ejercicio profesional” (conf. Cueto Rua, Julio, “El ‘*Common Law*’ su estructura normativa – su enseñanza”, Buenos Aires, La Ley, 1957, págs. 123/124).

En esta inteligencia, es dable señalar que, si bien es cierto que, en nuestro derecho se encuentra regido por el sistema del “*civil law*”, por lo que la fuente principal y obligatoria del derecho es la ley, con lo cual, más allá del valor que se le asigne a la jurisprudencia como fuente del derecho, los magistrados se encuentran facultados a apartarse –fundamente– de los precedentes del Máximo Tribunal.



Ahora bien, ello no implica que, las reglas jurídicas aplicadas en un caso (*holding*) decididas por el Alto Tribunal no deban ser tenidas en cuenta por los tribunales inferiores debido a su rol institucional de último intérprete de la Constitución Nacional (conf. Bianchi, Alberto B., “De la obligatoriedad de los fallos de la Corte Suprema – una reflexión sobre la aplicación del *stare decisis*”, en el Derecho Constitucional, cita digital ED-DCCLXVII-58).

Ello es así, toda vez que “ante casos cuyos hechos relevantes son sustancialmente análogos, los jueces no pueden cambiar sus criterios de decisión sin ofrecer una adecuada justificación (...) [dado que], el mantenimiento del precedente (...) brind[a] una guía clara para la conducta de los individuos (...) [y] prom[ueve] una solución equitativa y rápida, eliminando la necesidad de volver a discutir todos los aspectos relevantes en todos los casos” (conf. Schwartzman, Sebastián, “ ‘Tobar’ :¿El fin de las emergencias o sólo una excepción a la regla?”, en Jurisprudencia Argentina, Vol. 2002-IV, Buenos Aires, 2002, pág. 1227).

Entonces, la importancia del precedente radica –entre otras razones- en las normas de derecho positivo que pueden ser encontradas en esencia en todos los Estados constitucionales, como principios de la seguridad jurídica –de donde resultan la exigencia de la “unidad de jurisprudencia”–, la búsqueda de “estabilidad” y certeza del sistema jurídico, de la igualdad en la interpretación de la ley o en la aplicación del derecho y de la coherencia (conf. Thomas Da Rosa de Bustamante, “Teoría del precedente judicial”, Perú, Ediciones Legales, 2016, págs. 329/330 y sus citas).

**IV.2.-** Así las cosas, corresponde reseñar la *ratio* del precedente citado y, luego, de ser necesario, analizar si el *sub lite* resulta subsumible en el fallo mencionado.

A tal fin, es menester indicar que en los autos caratulados “García, María Isabel c/ AFIP s/ acción meramente declarativa”, sentencia del 26 de marzo de 2019 (Fallos: 342:411), la Sra. GARCÍA inició contra el Fisco Nacional una acción meramente declarativa a fin de que se declare la inconstitucionalidad del artículo 79, inciso c), de la Ley de Impuesto a las Ganancias (Nº 20.628).

Frente a ello, el Máximo Tribunal declaró la inconstitucionalidad de los artículos 23 inciso c), 79 inciso c), 81 y 90 de la Ley Nº 20.628 -texto según Leyes Nros. 27.346 y 27.430-.

Para así resolver, la Corte Suprema de Justicia de la Nación -por mayoría- sostuvo que el envejecimiento y la discapacidad son causas determinantes de vulnerabilidad y obligan a los involucrados a contar con mayores recursos “para no ver comprometida seriamente su





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

### FEDERAL 7

existencia y/o calidad de vida y el consecuente ejercicio de sus derechos fundamentales” (v. cons. 13).

En este orden de ideas, el cimero Tribunal afirmó que a los efectos de la imposición de tributos a los jubilados, pensionados, retirados o subsidiados resulta insuficiente la valoración de la capacidad contributiva si no se pondera, además, la vulnerabilidad vital de esa clase.

Por ello, expresó que el estándar de revisión propio de los supuestos de confiscación no aporta una adecuada respuesta a la protección de tales contribuyentes, pues “el análisis integral de la capacidad contributiva implica que la equiparación de un jubilado en condiciones de mayor vulnerabilidad con otro que no se encuentra en esa situación, pasa por alto el hecho evidente de que el mismo ingreso no impactará de igual manera en un caso que en otro, insumiendo más gastos en el primero que en el segundo” (v. cons. 18).

En este sentido, el Alto Tribunal puntualizó la naturaleza eminentemente social del reclamo y la recepción de los derechos de la ancianidad en el bloque de constitucionalidad federal. Al respecto, se refirió al artículo 75, inciso 23 de la Constitución Nacional, que prevé una tutela diferenciada que debe brindarse -entre otros- a personas ancianas o con discapacidad, así como la participación y compromiso de nuestro país con la problemática del envejecimiento en el ámbito internacional, regional y del Mercosur. En esta línea se destacó el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos, en relación con el acceso a los derechos de la seguridad social por parte de personas ancianas o con discapacidad, para que se las proteja en situaciones que les imposibiliten física o mentalmente para acceder a los medios para llevar una vida digna y decorosa (v. art. 9 del referido Protocolo). También señaló a la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, incorporada a nuestro ordenamiento interno por Ley N° 27.360, en la que se hace hincapié en el “enfoque diferencial para el goce efectivo de los derechos de la persona mayor” (v. art. 3°, pto.1 de la Ley N° 27.360).

En particular, el Máximo Tribunal valoró que en el caso se trataba de una mujer que al momento de deducir la demanda en el año 2015 tenía 79 años (es decir, entre 82 y 83 años al momento del dictado de la sentencia), que padecía de problemas de salud que no se hallaban controvertidos, que su haber jubilatorio era más de 15 veces superior al haber medio -de esa época- y a la que se le habían realizado descuentos en su haber jubilatorio.

Concluyó que, la categorización efectuada por el legislador en las normas cuestionadas termina por subcategorizar a los



jubilados respecto de los contribuyentes activos, sobre la base de criterios estrictamente patrimoniales; mientras que, de acuerdo a la realidad que la Constitución obliga a considerar, se trata de un universo de contribuyentes heterogéneo.

En base a ello, la Corte Suprema de Justicia de la Nación exhortó a “las autoridades que tienen asignadas las atribuciones para efectuar las correcciones generales necesarias que la omisión de disponer un tratamiento diferenciado para aquellos beneficiarios en situación mayor vulnerabilidad que se encuentran afectados por el tributo (en especial los más ancianos, enfermos y discapacitados)” (v. cons. 23) y, en consecuencia, resolvió que hasta que el Congreso Nacional legisle sobre el punto, no podía retenerse suma alguna en concepto de Impuesto a las Ganancias a la prestación previsional de la demandante (v. cons. 19 y 24).

En cuanto a las pautas que los y las legisladoras deben tener en cuenta, al momento gravar las rentas provenientes de jubilaciones y/o pensiones, el Alto Tribunal prescribió que: “la subcategorización de los jubilados, incorporando los elementos relevantes de la vulnerabilidad a la capacidad económica inicial, se explique por la reiteración de un *standard* patrimonial escogido varias décadas atrás en las que era tecnológicamente imposible distinguir -dentro del universo rotulado como ‘jubilados’- entre quienes son vulnerables en mayor o menor medida. Hoy esta diferenciación puede extraerse -cuanto menos en sus trazos más notorios, que es lo que busca el legislador- a partir de la propia información registral en poder del Estado. Bastaría con cruzar los datos de los departamentos previsionales y asistenciales estatales competentes para generar subclasificaciones que conformaran estándares impregnados de justicia y simplificaran la tarea revisora de los tribunales” (v. cons. 19º).

Asimismo, el cimero Tribunal aclara que “[l]o que se pretende, ejerciendo competencias que son propias, es analizar -cuando un caso llega a la decisión del poder encargado de resolver- si en la causa el *standard* genérico utilizado por el legislador cumple razonablemente con los principios constitucionales o si, por el contrario, su aplicación concreta vulnera derechos fundamentales” (v. cons. 20º).

Finalmente, cabe poner de relieve que la doctrina de la causa “García” (Fallos: 342:411) ha sido reiterada por el Máximo Tribunal en sus posteriores pronunciamientos (ver FPA 2138/2017/CS1-CA1 y otros FPA 2138/2017/2/RH1 “Godoy, Ramón Esteban c/ AFIP s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad”, sentencia del 7 de marzo de 2019; FPA 3588/2016/CA1-CS1 y otros FPA 3588/2016/2/RH1 “Rossi,





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

### FEDERAL 7

María Luisa c/ AFIP s/ acción meramente declarativa de derecho”, sentencia del 28 de mayo de 2019; CAF 65015/2016/CS1-CA1 y otros CAF 65015/2016/1/RH1 “Castro, Beatriz Marina c/ EN - AFIP s/ proceso de conocimiento”, sentencia del 2 de julio de 2019; FBB 13242/2015/CS1 “Villegas, Raquel Nora y otros c/ Administración Federal de Ingresos Públicos s/ acción meramente declarativa de derecho”, sentencia del 17 de septiembre de 2019; entre muchos otros –ver los fallos publicados en “www.csjn.gov.ar, sentencias de la Corte Suprema; sumarios (1863-2020); Fallos: 342:411; Análisis Documental”-.

**IV.3.-** En definitiva, del fallo “García” (Fallos: 342:411) es posible extraer las siguientes reglas:

**(i)** la procedencia de la acción meramente declarativa con relación a la declaración de inconstitucionalidad de la Ley del Impuesto a las Ganancias sobre la renta originada de las jubilaciones, pensiones, retiros o subsidios de cualquier especie en cuanto tengan su origen en el trabajo personal;

**(ii)** La exhortación al Congreso de la Nación a que legisle respecto de la materia en discusión, empleando para ello diferentes subcategorizaciones del universo rotulado como “jubilados”, y para lo cual debía considerar la medida de la mayor o menor vulnerabilidad, y;

**(iii)** la magistratura deberá determinar –en el caso en concreto– si el estándar elegido por los y las congresistas cumple razonablemente con los principios constitucionales o si, por el contrario, su aplicación concreta vulnera los derechos fundamentales, en los términos expuestos en el precedente “García” (Fallos: 342:411).

**V.-** Despejado lo anterior, es dable señalar que el suscripto en casos análogos al presente –sentencias dictadas a partir de la vigencia de la Ley N° 27.617–, rechazaba la acción de amparo impetrada y, en consecuencia, la declaración de inconstitucionalidad de la Ley del Impuesto a las Ganancias de conformidad con la modificación introducida por la Ley N° 27.617.

Ahora bien, más allá del criterio mantenido por el suscripto, la pacífica jurisprudencia de la Excelentísima Cámara del fuero sobre el asunto traído a conocimiento hace necesario que se efectuó un nuevo estudio de la cuestión (v. causas sustancialmente análogas; Sala I, *in re*: “Madinaveitia, Mario José c/ EN–Ley 20628 s/ PROCESO DE CONOCIMIENTO”, Expte. CAF N° 14,299/2021, sentencia del 21/06/23; Sala II, *in re*: “Quiroga, Ramon Osvaldo C/ EN-AFIP s/ Proceso de Conocimiento”; Expte. CAF N° 10548/2020, sentencia del 14/07/23; Sala III, *in re*: “Candia, Norberto Francisco c/ EN– AFIP–Ley 20628 s/ Proceso



de Conocimiento”, Expte. CAF N° 25696/2022, sentencia del 23/08/23; Sala IV, *in re*: “Luini, Luis Alberto y otro c/ EN– AFIP–Ley 20628 s/ Proceso de Conocimiento”; Expte. CAF N°8.047/2021, sentencia del 15 /06/23; Sala V, *in re*: “Dorado, Alberto Lujan y otro c/ EN– AFIP–Ley 20628 s/ Proceso de Conocimiento”, Expte. CAF N° 13.600/2021, sentencia del del 13/07/23; entre muchísimos otros).

Ello por cuanto, “[l]a seguridad jurídica (...) constituye un recaudo indispensable para la existencia de un orden jurídico que pueda ser valorado como justo. Más allá de sus diversos alcances, la idea de Estado de Derecho está compuesta por ciertos elementos indispensables, y entre ellos, que tanto la ley como la conducta estatal sean razonablemente estables, con el fin de facilitar la planificación y coordinación de las actividades en el tiempo. Esta exigencia de seguridad o estabilidad jurídica constituye un presupuesto del Estado Constitucional” (conf. Laplacette, Carlos J., “Constitución Nacional e imprescriptibilidad de la acción de nulidad de actos administrativos”, en Revista Jurídica Argentina, Buenos Aires, La Ley, 2017, pág. 627).

En esta tesitura, “[l]a seguridad jurídica es uno de los elementos fundamentales del Estado de Derecho. Los ciudadanos deben estar en condiciones de anticipar las posibles intrusiones del Estado que pueden afectarlos y actuar de acuerdo a ello. Los ciudadanos deben estar en condiciones de confiar que sus actos considerados válidos de acuerdo al ordenamiento vigente y del que se siguen ciertas consecuencias legales, permanecerán reconocidos como tales” (conf. Coviello, Pedro J. J.; “Actualidad de la protección de la confianza legítima en la República Argentina”, en Revista Argentina de Derecho Público N° 1, Argentina, IJEditores, 2017).

**VI.-** Atento a lo expuesto, corresponde hacer lugar a la acción impetrada y, en consecuencia, ordenar a la Ente Fiscal —por quien corresponda—, a que se abstengan de retener suma alguna en concepto de Impuesto a las Ganancias sobre la prestación previsional de la parte actora.

**VII.-** Respecto del planteo relacionado con la restitución de las sumas retenidas en los haberes previsionales de la parte actora en concepto de impuesto a las ganancias, más allá del criterio mantenido por el suscripto, la Excelentísima Cámara del fuero ha admitido de forma pacífica esta vía procesal para obtener la restitución del impuesto (conf. Sala I, *in re*: “Pedrosa, María Eugenia c/ EN-AFIP-Ley 20628 s/ Amparo Ley 16.986”, Expte. N° 52286/2022, del 16/03/23; Sala III, *in re*: “Nasser,





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

### FEDERAL 7

Alejandra Roxana c/ EN - AFIP - Ley 16986 s/ Amparo Ley 16.986”, Expte. N° 9036/2023, sentencia del 19/09/23; Sala IV, *in re*: “Sordelli Daniel Oscar c/ EN –AFIP-Ley 20628 s/ Amparo Ley 16.986”, Expte. N° 14292/2023, sentencia del 11/07/23; Sala V, *in re*: “Borda, Enri Santiago c/ EN-AFIP-Resol 598/19 s/ Amparo Ley 16.986”, Expte. N° 50340/2022, sentencia del 21/09/23; entre muchos otros).

En consecuencia, corresponde ordenar el reintegro de las sumas retenidas por los períodos no prescriptos (conf. la aplicación el plazo de prescripción quinquenal previsto art. 56 *in fine* de la Ley N° 11.683) desde la interposición de la demanda, disponiendo que la liquidación deberá practicarse a la tasa prevista en las resoluciones (MH) 50/19; 598/2019 y 559/2022 —conforme su vigencia— y hasta su efectivo pago.

**VIII.-** Finalmente, en lo que atañe a la imposición de costas, es dable señalar que en el artículo 14 de la Ley N° 16.986, se establece que: “[l]as costas se impondrán al vencido. No habrá condena en costas si antes del plazo fijado para la contestación del informe a que se refiere el artículo 8 de la Ley N° 16.986, cesare el acto u omisión en que se fundó el amparo”. Por su parte, el artículo 17 de la norma citada dispone que: “[s]on supletorias de las normas precedentes las disposiciones procesales en vigor”.

Partiendo de dichas premisas, atendiendo la naturaleza de las cuestiones involucradas y los derechos en juego, corresponde imponer las costas por su orden (arg. art. 17 de la Ley N° 16.986 y art. 68, segundo párrafo, del CPCCN).

Por las consideraciones expuestas y oído el Sr. Fiscal Federal, **FALLO: 1)** Hacer lugar a la acción de amparo interpuesta por el Sr. Aldo FERNÁNDEZ y, en consecuencia, ordenar al Fisco Nacional —por quien corresponda—, a que se abstengan de retener suma alguna en concepto de Impuesto a las Ganancias sobre su prestación previsional ; **2)** Disponer la restitución de las sumas retenidas al amparista, por el período quinquenal no prescripto, computado desde la interposición de la interposición de la demanda, de conformidad con lo establecido en el artículo 56 de la Ley N° 11.683, con los alcances del considerando VII.-; **3)** Imponer las costas en el orden causado.

Regístrese, notifíquese —y al Ministerio Público Fiscal— y oportunamente archívese.



**Walter LARA CORREA**

**Juez Federal (PRS)**



#38049837#385884381#20230929154624692