JUZGADO FEDERAL Nº 2 Fº CORDOBA

15/2021

SANCHEZ, OLGA MIRTA c/ ESTADO NACIONAL - A.F.I.P. s/ACCION MERAMENTE DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

Córdoba, de marzo de 2022.-

Y VISTOS

Estos autos caratulados **SANCHEZ, OLGA MIRTA c/ ESTADO NACIONAL - A.F.I.P. s/ACCION MERAMENTE DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD (15/2021)**, traídos a despacho para resolver, de los que resulta:

I) Que comparece el accionante con representación letrada e interpone acción declarativa de certeza en contra de la Administración Federal de Ingresos Públicos (A.F.I.P), con el fin que se declare la inconstitucionalidad y/o inaplicabilidad de los **arts. 23 inc. c), 79 inc. c), 81 y 90 de la ley 20.628** (Ley de Impuesto a las Ganancias), y que se ordene a la accionada, se abstenga de efectuar descuento por dicho concepto.

Relata que es titular de un beneficio previsional, con los que procura afrontar diferentes gastos. Que de acuerdo a la Ley de Impuesto a las Ganancias nro. 20.628, se encuentra subsumido dentro de la "cuarta categoría" y detalla las retenciones sufridas por dicha gabela.

Afirma que por la propia condición de jubilado se encuentra incluido en un universo de personas vulnerables que ameritan un trato diferenciado, correspondiendo la inaplicabilidad del impuesto a las ganancias conforme el precedente "García" de nuestro máximo Tribunal.

Entiende que el referido tributo afecta la debida proporcionalidad y destaca que se han cumplido los recaudos formales para la procedencia de

#35242884#318683357#20220304105728629

JUZGADO FEDERAL Nº 2
Fº
CORDOBA

esta acción y en cuanto a lo sustancial, precisa los aspectos, que desde su punto de vista, resultan más relevantes.

Resalta que las retenciones afectan la integridad del haber previsional y los principios de sustitutividad y proporcionalidad que se encuentran garantizados por el art. 14 Bis de la Constitución Nacional.

Expone la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra y funda los principios constitucionales que interpreta afectados (seguridad social, igualdad, proporcionalidad, equidad y razonabilidad). Requiere actualización monetaria de los importes devengados como diferencias adeudadas. Ofrece pruebas y articula la defensa del caso federal.

En todo momento individualiza doctrina y jurisprudencia favorable a sus argumentos

II) Que el Tribunal tiene por iniciada la presente acción, le imprime trámite sumarísimo, y ordena, entre otras cosas, el traslado de la demanda y emplaza a las partes para que se expidan sobre la necesidad y conveniencia en cuanto a la celebración de la audiencia regulada en el art. 360 del ritual.

III) Que la accionada comparece a través de su representación letrada, y requiere el rechazo de la demanda con costas.

Resume la pretensión contenida en la demanda y considera improcedente la vía utilizada, exponiendo sus argumentos sobre el particular.

Niegan genérica y específicamente los hechos, analizan jurídicamente las distintas normas aplicables sobre el tributo y concluyen que el accionar del organismo resulta legítimo y razonable, que se ciñe al bloque legal vigente, junto con la reglamentación.

#35242884#318683357#20220304105728629

JUZGADO FEDERAL Nº 2 Fº CORDOBA

Descartan que exista una afectación al derecho de propiedad y a la garantía de igualdad y tildan de inaplicable al presente caso el precedente de la CSJN en los autos “García”. De igual modo, desarrollan y argumentan respecto a las garantías de integridad y progresividad, y consideran que en el caso que se hiciere lugar a la acción incoada, se estaría autorizando a disponer sin sustento legal alguno, de recursos tributarios que debían ingresar al Tesoro Nacional.

Precisan doctrina y jurisprudencia en apoyo a sus dichos, denuncian gravedad institucional ante eventuales fallos judiciales que admitan el temperamento propiciado por la actora, ofrecen pruebas y plantean el caso federal.

IV) Que el Tribunal otorga participación a la demandada, ordena prescindir de la audiencia del art. 360 del ritual atento la falta de interés de las partes, y el pase de la causa a sentencia, por lo que se encuentra en condiciones de ser resuelta.

Y CONSIDERANDO

I) Que mediante esta acción se pretende se declare inconstitucional y/o inaplicable los **arts. 23 inc. c), 79 inc. c), 81 y 90 de la ley 20.628** (Ley de Impuesto a las Ganancias) y que se ordene a la accionada, se abstenga de efectuar descuento por dicho concepto.

II) Que resulta prioritario abordar en primer lugar el planteo de la demandada basado en la improcedencia de la vía intentada conforme los argumentos vertidos por ésta.

Que cotejado el planteo con la pretensión contenida en la demanda, surge a todas luces que debe ser rechazado, pues a través de la presente se intenta disipar un estado de incertidumbre afincado en la norma cuestionada

#35242884#318683357#20220304105728629

JUZGADO FEDERAL Nº 2
Fs
CORDOBA

que remite a un escenario futuro incierto que se opone, desde el vértice del demandante, al marco protectorio de derechos y garantías que surgen del texto constitucional.

De modo tal, que se intenta una declaración de inconstitucionalidad, y por efecto de ello, la abstención por parte de la accionada de descontar el impuesto a las ganancias y la restitución de las sumas retenidas, es decir, un pronunciamiento expreso, basado en un daño pasado, actual y con vocación de consolidarse en el futuro, que se renueva y actualiza periódicamente.

Desde otra perspectiva, habida cuenta que la restitución de las sumas retenidas se encuentra estrechamente ligada al examen de inconstitucionalidad introducido, no corresponde exigir el cumplimiento de los recaudos previos marcados por la accionada, atento la influencia que la decisión de fondo puede traer aparejado sobre el particular.

Todo ello, más la premura que deben ser atendidos los derechos que se mencionan como lesionados, imponen rechazar este planteo sin más trámite.

III) Ingresando a la cuestión sustancial, en términos generales, la actora funda la inconstitucionalidad por entender que la imposición del tributo afecta distintos principios y garantías constitucionales. Destaca, el estado de vulnerabilidad en el que se encuentra y lo resuelto por la CSJN en situaciones análogas.

Por su parte, la demandada ha defendido el accionar fiscal, el que desde su punto de vista, resulta legítimo y razonable. Descarta la posibilidad de aplicar al caso en análisis el precedente emanado de la C.S.J.N e interpreta que el tributo se enmarca en el principio de legalidad, por lo que descarta la procedencia de la exención pretendida en la demanda.

#35242884#318683357#20220304105728629

JUZGADO FEDERAL Nº 2 Fº CORDOBA

IV) Expuestas las posiciones de las partes, resulta vital remarcar que la CSJN, por mayoría, en la causa: "GARCIA, María Isabel C/ AFIP s/ Acción meramente declarativa de inconstitucionalidad", en su sentencia de fecha **26.03.2019**, se ha expedido puntualmente sobre el tema que se discute en esta causa.

En una prieta consideración, el máximo Tribunal dejo en claro que el legislador realizó un tratamiento diferenciado respecto del colectivo de los beneficiarios de prestaciones de la seguridad social, en relación al colectivo de los activos. Y en cuanto a los primeros, indagó puntualmente, si se encontraban en las mismas circunstancias *–como para recibir un tratamiento fiscal igualitario-* o si existían condiciones especiales, basadas en un estado **de mayor vulnerabilidad** (producto de su avanzada edad u otras situaciones especiales como la discapacidad) para poder efectuar las distinciones correspondientes.

En concreto, advirtió que la *"confiscatoriedad"* no permite dar una adecuada respuesta a la protección constitucional y que la estructura tipificada por el legislador *–en relación al impuesto cuya constitucionalidad se objeta-* ha terminado por subcategorizar, mediante un criterio estrictamente patrimonial, a un universo de contribuyentes heterogéneo, y que esta opción legislativa se elaboró en un contexto histórico diferente, siendo ahora insuficiente.

Así, consideró que la circunstancias comprobadas en la causa, respecto a la Sra. García: **edad-problemas de salud y los descuentos realizados en su beneficio jubilatorio,** convirtieron la tipología considerada originariamente por el legislador carente de matices y violatoria de la Constitución Nacional.

#35242884#318683357#20220304105728629

JUZGADO FEDERAL Nº 2
Fº
CORDOBA

También razonó que hoy la diferenciación entre los "jubilados vulnerables" puede extraerse a partir de la información registral en poder del Estado, con lo que bastaría con cruzar datos con los departamentos respectivos para generar subclasificaciones que conformen estándares justos que simplifiquen la tarea revisora de los tribunales.

En este entendimiento, concluyó que existió una omisión en cuanto al tratamiento diferenciado de aquellos beneficiarios en situación de mayor vulnerabilidad afectados por el tributo e incluyó especialmente en esta categoría, a los ancianos, enfermos y discapacitados.

Por tales motivos, decidió confirmar la sentencia apelada, en cuanto dispuso reintegrar a la actora, desde el momento de interposición de la demanda y hasta su efectivo pago, los montos retenidos por aplicación de las normas cuestionadas. Asimismo, la cesación de los descuentos en concepto de impuesto a las ganancias de la prestación previsional hasta tanto el Congreso de la Nación legisle sobre el punto.

Esta doctrina fue ratificada por el Tribunal Cimero en diversas causas: "GODOY, Ramón E. C/ AFIP, s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad", por resolución de fecha **07.05.2019**, "Kloster, María G. C/Afip s/ Acción meramente declarativa de inconstitucionalidad" por sentencia de fecha **28.05.2019**, "Montefiori, Sonia H. C/ Afip s/ Acción meramente declarativa de inconstitucionalidad", por resolución de fecha **25.06.2019** "¸ entre otras en idéntico sentido**.**

Por último, no escapa al juzgador que con fecha **01.10.2019** la Corte Suprema se expidió en la causa: "CARDERALE, Leonardo Gualberto C/ ANSES s/ reajustes varios", que en lo sustancial, versó sobre la misma temática, pero no efectuó remisión al precedente "García", ya que declaró

#35242884#318683357#20220304105728629

JUZGADO FEDERAL Nº 2 Fº CORDOBA

inadmisible el recurso extraordinario interpuesto por la demandada (art. 280 del ritual) y por efecto de ello, quedó firme el fallo dictado por la Sala 2 de la Cámara de la Seguridad Social.

V) A su vez en la causa caratulada: **"RIVERO, Marta C/ AFIP, Acción meramente declarativa de inconstitucionalidad, Sumarísimo (Expte. FCB N° 30026/2019)",** fallada el -15.11.2019-, el Suscripto admitió la demanda entablada por la actora para lo cual consideré su edad *-92 años-*, sus distintas enfermedades y la necesidad de consumir medicación de manera crónica. Ello, sumado a la acreditación de los descuentos efectuados en su haber previsional en el impuesto a las ganancias.

Sin perjuicio de ello, también remarqué: "Que de acuerdo lo expuesto, se puede interpretar razonablemente que la sola pertenencia de los reclamantes al "colectivo de pasivos" resulta por sí insuficiente para adecuarse a la doctrina expuesta en el caso "García", pues se deben ponderar, analizar y conjugar otras variables allí expuestas, cuya configuración deberá ser analizada en cada caso particular. (Ver considerando Nro. V de la sentencia antes individualizada).

De allí, que para la admisión de la demanda fue dirimente la comprobación de diversas circunstancias por la reclamante, que no se limitaron a la mera pertenencia a un "colectivo de pasivos".

Ahora bien, no parece ser esta la doctrina emergente de la Sala 2 de la Cámara Federal de la Seguridad Social, expresada en la causa: "CARDERALE, Leonardo Gualberto C/ ANSES s/ reajustes varios", y de la Sala A de la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de esta Ciudad, en la sentencia dictada con fecha 20.11.2019 en la causa: "DOMINGUEZ, Mirtha Liliana C/ Administración Federal de Ingresos Públicos S/ Acción

#35242884#318683357#20220304105728629

JUZGADO FEDERAL Nº 2 Fs CORDOBA

Meramente Declarativa de Inconstitucionalidad (Expte.: 57855/2017)", donde en prieta síntesis, han declarado la inconstitucionalidad de las normas atacadas, con prescindencia de otras consideraciones puntuales de los reclamantes (enfermedades, gastos extraordinarios, edad avanzada, etc).

Por ello, en consonancia con los expresado por el Suscripto en los fallos citados, entiendo que solo corresponde la declaración de inconstitucionalidad de las normas cuestionadas, en aquellos casos donde el reclamante acredite avanzada edad, gastos extraordinarios, enfermedades y tratamientos vinculados a ésta, etc; en suma, situaciones concretas que lo ubiquen dentro del espectro de verdadera y real vulnerabilidad.

Sin perjuicio de ello, creo también que no se puede prescindir de la autoridad que emana de los restantes fallos, lo que me lleva por economía procesal y dejando a salvo mi criterio personal, a hacer lugar al reclamo entablado por quien pertenezca al colectivo de "pasivos" aunque no acrediten las demás situaciones apuntadas.

Desde otra perspectiva, **corresponde efectuar algunas aclaraciones respecto a la ley nro. 27.617**, recientemente sancionada por el congreso de la Nación, que comenzó a regir desde su publicación en el Boletín Oficial, el 21.04.2021, y con efectos a partir del período fiscal iniciado el 01.01.2021, inclusive.

Esta, introdujo modificaciones a diversos artículos de la ley de impuesto a las ganancias, tanto a los sujetos que se desempeñan **en relación de dependencia**, como la deducción específica de **jubilados y pensionados,** y en lo que aquí interesa, en relación a estos últimos, incrementó el mínimo imponible que resulte de la sumatoria de 8 haberes mínimos garantizados, y reguló la no aplicación de tales preceptos a aquellos sujetos que perciban y/u

#35242884#318683357#20220304105728629

JUZGADO FEDERAL Nº 2 Fº CORDOBA

obtengan ingresos de distinta naturaleza superiores a los precisados. También a los que se encuentren obligados a tributar el impuesto sobre los bienes personales, siempre que esta obligación no surja exclusivamente de la tenencia de un inmueble para vivienda única.

De una detallada lectura se desprende que ésta no ha receptado la esencia del fallo “Garcia”, que como quedo expresado, fijo específicas pautas distintivas para legislar sobre este impuesto y que de ninguna manera se ven reflejadas en su texto.

Esta nueva regulación resulta incompleta en la medida que ha apreciado solo la “capacidad contributiva”, prescindiendo de todas las restantes variables que detalla el mencionado fallo, con lo cual, posee similares reproches constitucionales que no alteran el resultado de lo aquí resuelto.

Por ello, corresponde hacer lugar a la demanda entablada por el actor en contra de la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) y declarar la inconstitucionalidad de los **arts. 23 inc. c), 79 inc. c), 81 y 90 de la ley 20.628**, **texto según leyes 27.346 y 27.430, y de su equivalente que emerge del t.o. Decreto 862/2019, de fecha 6.12.19.** Por lo tanto, se ordena a ésta se abstenga de descontar al actor suma alguna en concepto de impuesto a las ganancias de la prestación previsional, hasta tanto el Congreso legisle sobre el punto, conforme fuera decidido en el precedente “Garcia” de la CSJN. Asimismo, se ordena a la AFIP que, en el plazo de diez (10) días de quedar firme el presente, proceda al reintegro de las sumas que se hubieran retenido por aplicación de las normas descalificadas, desde el momento de la demanda y hasta su efectivo pago. (Conf. lo resuelto por la CS en el fallo “García” ya citado)

#35242884#318683357#20220304105728629

JUZGADO FEDERAL Nº 2
Fs
CORDOBA

A las sumas cuyo reintegro se ordena deberá aplicarse el interés de la tasa pasiva promedio que mensualmente publica el Banco Central de la República Argentina, desde que cada una es debida y hasta su efectivo pago, por ser éste similar al interés que aplica el ente recaudador en la restitución de sumas dinerarias**.**

VI) En cuanto a las **costas,** corresponde poner de relieve que en pronunciamientos anteriores el Suscripto dispuso imponerlas en el orden causado, por estimar que esta solución resultaba razonable, coherente y armónica con lo resuelto sobre este punto por la CSJN en el referido fallo "García".

Posteriormente, ambas salas de la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de esta Ciudad, han decidido, sobre este punto, modificar la imposición de costas por el orden causado, e imponerlas a la demandada, todo lo cual me conduce a inclinarme en ese lineamiento por razones de economía procesal y dejando a salvo mi criterio personal. (Ver sentencias, de la **Sala A** en autos: "PATRIARCA, Helia M. C/ AFIP, Acción meramente declarativa de derecho, Expte. N° 26907/2019), de fecha 23.122020; y de la **Sala B,** en autos: "BERMAN, Carlos C/ AFIP, Acción meramente declarativa de derecho, Expte. N° 3507/2020, de fecha 06.09.2021).

Por lo expuesto, las costas del presente proceso se **imponen a la demandada** conf. 68 primer párrafo del ritual.

Atento que los trabajos profesionales fueron realizados bajo la vigencia de la nueva **ley de honorarios 27.423**, corresponde estimarlos de acuerdo sus disposiciones. A tal fin, habida cuenta la naturaleza de la acción, dado que ésta carece de contenido económico y que se ha desarrollado

#35242884#318683357#20220304105728629

JUZGADO FEDERAL Nº 2 Fº CORDOBA

íntegramente una sola de sus etapas, se deberá recurrir a las pautas generales que brinda el art. 16, las que provienen del art. 29, y la mitad del mínimo que estipula su art. 48. Por lo que se debe apreciar el motivo, extensión y calidad jurídica de la labor desplegada, su complejidad y novedad, la responsabilidad que le cupo al letrado al tramitar en caso, las etapas efectivamente cumplidas en el juicio, el carácter en que actuó; etc.

De conformidad a ello, se estima razonable fijar los honorarios profesionales de los letrados que asistieron a la parte actora en la cantidad de **8 UMA** a la fecha de la presente resolución, según el valor de este último vigente al momento del pago (Conf. art. 51 ley 27423). En tanto, no se regulan honorarios a favor de la representación jurídica de la demandada, de acuerdo al régimen de costas impuesto y por tratarse de profesionales a sueldo de su mandante, salvo que se acredite una situación diferente, de acuerdo lo disponen los art. 1, 13 y concordantes de la ley 27.423.

Adicionar a los **honorarios regulados** el interés de la tasa pasiva promedio que mensualmente publica el B.C.R.A, hasta su efectivo pago y deberán abonarse en el término de diez (10) días de quedar firme el presente, bajo apercibimiento.

Por todo ello,

RESUELVO:

I) Hacer lugar a la demanda entablada en contra de la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) y declarar la inconstitucionalidad de los **arts. 23 inc. c), 79 inc. c), 81 y 90 de la ley 20.628, texto según leyes 27.346 y 27.430, y de su equivalente que emerge del t.o. Decreto 862/2019, de fecha 6.12.19**, y en consecuencia se le ordena que se abstenga de descontar a la parte actora suma alguna en concepto de impuesto a las

#35242884#318683357#20220304105728629

JUZGADO FEDERAL Nº 2 Fs CORDOBA

ganancias de la prestación previsional, hasta tanto el Congreso legisle sobre el punto, conforme fuera decidido en el precedente “Garcia” de la CSJN.

Ordenar a la AFIP que, en el plazo de diez (10) días de quedar firme el presente, proceda al reintegro de las sumas que se hubieran retenido por aplicación de las normas descalificadas, desde el momento de la demanda y hasta su efectivo pago.

Adicionar a las sumas cuyo reintegro se ordena el interés de la tasa pasiva que mensualmente publica el Banco Central de la República Argentina, desde que cada una es debida y hasta su efectivo pago, conforme lo expuesto en los considerandos anteriores a los que me remito íntegramente.

II) Imponer las **costas a la parte demandada**, y regular los honorarios profesionales de los letrados que asistieron al actor en la cantidad de **8 UMA** a la fecha de la presente resolución y según el valor de este último vigente al momento del pago (art. 51 ley 27423). No regular honorarios a favor de la representación jurídica de la demandada**,** de acuerdo al régimen de costas impuesto y por tratarse de profesionales a sueldo de su mandante, de conformidad a lo expuesto en los considerandos anteriores a los que me remito íntegramente.

III) Protocolícese y hágase saber personalmente o por cédula.-

Signature Not Verified
Digitally signed by ALEJANDRO SANCHEZ FREYTES
Date: 2022.03.04 12:54:16 ART

#35242884#318683357#20220304105728629