



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 6

CAUSA N° 8/2021 “SUAREZ, ALDO RUBEN c/ AFIP
s/AMPARO LEY 16.986”
Buenos Aires, de marzo de 2021.-

Y VISTOS: los autos señalados en el epígrafe venidos a despacho para dictar sentencia, de cuyas constancias

RESULTA:

I.- El 08/01/2021 se presenta la parte actora e interpone la presente acción de amparo contra la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), a fin de que cese la aplicación del descuento en concepto de Impuesto a las Ganancias sobre su haber previsional por aplicación de lo dispuesto por los arts. 23, inc. c; 79, inc. c; 81 y 90 de la ley 20.628 (de Impuesto a las Ganancias, texto según leyes 27.346 y 27.430) y su posterior declaración de inconstitucionalidad, ordenando la devolución de las sumas retenidas desde los cinco (5) años anteriores a la interposición de la demanda, con más sus intereses y costas.

Relata que tiene 92 años de edad y titular del beneficio previsional n° 16000962640 y N° 09096405810 y que mensualmente la ANSES –en su carácter de agente de retención– le descuenta una suma en concepto del aludido tributo.

En sustancial síntesis, explica que la presente acción encuentra sustento en el fallo “GARCIA MARIA ISABEL” dispuesto por la CSJN y remite a los fundamentos expuestos en dicho precedente a fin de sustentar su demanda.

Tras citar numerosa jurisprudencia en respaldo de su postura y de referir a los presupuestos que hacen a la medida cautelar peticionada, considera que corresponde la aplicación de la tasa activa del BNA en atención a la naturaleza alimentaria del crédito previsional.



Finalmente, ofrece prueba y hace reserva del caso federal.

II.- El 26/01/2021, se presenta la parte demandada Fisco Nacional (AFIP-DGI), por intermedio de su letrada apoderada, y produce el informe en los términos del artículo 8° de la ley 16.986, solicitando el rechazo de la acción deducida, con costas.

Tras realizar una breve síntesis de la pretensión de su contrario, de efectuar una negativa general y particular de cada uno de los hechos invocados en el escrito de inicio, y de plantear la inadmisibilidad de la vía intentada, sostiene que no existe arbitrariedad o ilegalidad manifiesta en el obrar del Fisco.

Asimismo, argumenta que la vía específicamente prevista para obtener el reintegro de las sumas pretendidas es aquella establecida en el art. 81 de la ley 11.683.

Para el caso en que se haga lugar a la acción planteada, corresponde hacer lugar a la devolución de los importes retenidos desde la fecha de interposición de la demanda y que la tasa a aplicar es aquella que resulta de la resolución n° 314/04 y su igual n° 598/2019 del Ministerio de Economía (mediante la cual se derogó la anterior).

Finalmente, tras citar numerosa jurisprudencia en respaldo de su postura, ofrece prueba y hace reserva del caso federal.

III.- Corrido el pertinente traslado, el accionante lo contesta el 08/02/2021, en los términos que de allí surgen y a los cuales cabe remitirse por razones de economía procesal.

IV.- El 17/02/2021 se expidió el señor Fiscal Federal en los términos del artículo 39 de la ley 24.946, y, en consecuencia, el 04/03/2021 se llaman los AUTOS PARA SENTENCIA; y





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 6

CAUSA N° 8/2021 “SUAREZ, ALDO RUBEN c/ AFIP
s/AMPARO LEY 16.986”

CONSIDERANDO:

I.- En primer término, cabe precisar que el art. 43 de la Constitución Nacional establece que: *“Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, 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 y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley...”*.

A su vez, debe destacarse que, conforme a reiterada doctrina de la materia, el progreso de la vía excepcional utilizada requiere de modo necesario, que el acto de autoridad pública impugnado esté viciado de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta (artículo primero de la ley 16.986), individualizándose con precisión el o los derechos lesionados, resulte verosímil su existencia y pueda evidenciarse con nitidez en el curso de un breve debate cuando no existan recursos o remedios judiciales o administrativos que permitan obtener la protección o garantía constitucional de que se trata (artículo segundo de la citada ley; conf. CCAFed., Sala V, in re: “Wolf, Clara, c/ Ministerio de Cultura y Educación -Resol. 403/97 s/ Amparo ley 16.986”, sentencia del 12-11-97).

Además, cabe estarse pues a constante e inveterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que señala que constituye un presupuesto inexcusable para la viabilidad de esta acción excepcional, la inexistencia de otras vías legales idóneas para la protección del derecho que se asegura conculcado o que la remisión a ellas produzca un agravamiento serio e irreparable al



interesado; recaudo que, en su momento acogió la ley 16.986 (conf. CSJN., Fallos 268:104; 270:176; 205:35 y 132 y sus citas).

Sobre la base de ello, se señaló que una cosa son los derechos y garantías constitucionales y otra los procedimientos judiciales establecidos para su salvaguardia por las leyes que reglamentan su ejercicio, de conformidad con las distintas situaciones (conf. CCAFed., Sala II, in re: “Huemul S.A.C.A. e I”, del 15 de mayo de 1979; “Alfardo Mariñas de Rodríguez, Silvia”, sentencia del 6 de noviembre de 1979; “Cía. Colectiva Costera Criolla SA”, “S.K.S. S.A.C.C.I.I.F.A. y M” y “Unión Trabajadores de Entidades Civiles c/ I.N.O.S.”, del 18 de marzo y 21 de junio de 1981, entre muchos otros), ya que no corresponde alterar las instituciones vigentes ni extender la jurisdicción legal y constitucional de los jueces (conf. CSJN., Fallos 267:165, 268:169 y los allí citados), cuando, por lo demás, es bien sabido la improcedencia del amparo ante la posibilidad de utilizar vías legales ordinarias inherentes a esos procedimientos (conf. CSJN., Fallos 252:253; 249:565).

Asimismo, se ha señalado que “...no obstante la reforma introducida por el art. 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. CCAFed., Sala V, in re: “Agropecuaria San Juan SA c/ Ministerio de Justicia- Inspección General de Justicia- Decreto 67/96 s/ Amparo Ley 16.986”, sentencia del 13/07/98).

II.- Además cabe recordar que no existe obligación de tratar todos los argumentos de las partes, sino tan sólo aquéllos que resulten pertinentes para decidir la cuestión planteada, ni tampoco





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 6

CAUSA N° 8/2021 “SUAREZ, ALDO RUBEN c/ AFIP
s/AMPARO LEY 16.986”

ponderar todos los elementos y pruebas aportados al juicio, bastando los que sean conducentes para fundar las conclusiones (Fallos: 278:271; 291:390; 300:584, entre muchos otros).

III.- Debe ponerse de relieve que el art. 2° de la ley 20.628 dispone: *“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...”*

Asimismo el artículo 79, inc. c, establece que constituyen ganancias de cuarta categoría las provenientes: *“...c) De 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] y de los consejeros de las sociedades cooperativas”* (agregado incorporado por la ley 27.346).

Cabe destacar que dicha disposición mantiene actualmente idéntica redacción pero como art. 82 de la Ley de Impuesto a las Ganancias (texto según decreto 824/2019).

IV.- Sentado lo anterior, merece puntualizarse que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en una causa sustancialmente análoga a la presente, *“García María Isabel c/ AFIP s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad”*, sent. del 26/03/2019, declaró la inconstitucionalidad de los arts. 23, inc. c; 79, inc. c; 81 y 90 de la ley 20.628 y ordenó reintegrar a la demandante los montos que se hubieran retenido por aplicación de las normas descalificadas, desde el momento de la interposición de la demanda y hasta su efectivo pago.



Asimismo, estableció que hasta tanto el Congreso legislara sobre el punto, no podría descontársele suma alguna en concepto de impuesto a las ganancias de la prestación previsional.

Para así decidir, resaltó que *“el acierto o error, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas no son puntos sobre los que al Poder Judicial le quepa pronunciarse. Solo los casos que trascienden ese ámbito de apreciación para internarse en el campo de lo irrazonable, inicuo o arbitrario, habilitan la intervención de los jueces (conf. causas “Bayer S.A.” –Fallos: 340:1480- y CSJ 114/2014 (50-H)/CS1 “Harriet y Donnelly S.A. c/ Chaco, Provincia del s/ acción declarativa de certeza”, fallada el 31 de octubre de 2017)”*; y que *“[C]onforme al principio de división de poderes y lo reglado por los arts. 4º, 17 y 75 de la Constitución Nacional, es el Congreso quien tiene la atribución de elegir los objetos imponibles, determinar las finalidades de percepción y disponer los modos de valuación de los bienes o cosas sometidos a gravamen, siempre que -en tal labor- no se infrinjan preceptos constitucionales (Fallos: 314:1293; 332:1571; entre otros)”* (cons. 6º).

Así, entendió que *“en el caso de los beneficiarios de prestaciones de la seguridad social, comprensivo de los **jubilados, pensionados, retirados o subsidiados de cualquier especie siempre que su status se origine en el trabajo personal**, el legislador ha asumido que se trata de un colectivo uniforme al que diferencia de otra categoría, la de **trabajador activo**, a la que aplica, a partir del dictado de la ley 27.346, una escala de deducciones más gravosa. Tal proceder conlleva un reconocimiento de la distinta naturaleza de la renta sujeta a tributo, esto es el salario y la prestación previsional, otorgando mayor tutela a esta última”*. De ese modo, plantea si el colectivo de los beneficiarios de la seguridad social se encuentran en las mismas circunstancias como para recibir un tratamiento fiscal





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 6

CAUSA N° 8/2021 “SUAREZ, ALDO RUBEN c/ AFIP
s/AMPARO LEY 16.986”

igualitario o si existen condiciones especiales, basadas en un estado de mayor vulnerabilidad (producto de la avanzada edad u otras situaciones particulares como la discapacidad) que permitirían distinguir algunos jubilados, pensionados, retirados o subsidiados de otros (cons. 7° y 8°).

Sostuvo que “...a partir de la reforma constitucional de 1994, cobra especial énfasis el deber del legislador de estipular respuestas especiales y diferenciadas para los sectores vulnerables, con el objeto de asegurarles el goce pleno y efectivo de todos sus derechos” y que “[D]icho imperativo constitucional resulta transversal a todo el ordenamiento jurídico, proyectándose concretamente a la materia tributaria, ya que no es dable postular que el Estado actúe con una mirada humanista en ámbitos carentes de contenido económico inmediato (libertades de expresión, ambulatoria o tránsito, etc.) y sea insensible al momento de definir su política fiscal. Es que, en definitiva, el sistema tributario no puede desentenderse del resto del ordenamiento jurídico y operar como un compartimento estanco, destinado a ser autosuficiente ‘a cualquier precio’, pues ello lo dejaría al margen de las mandas constitucionales” (cons. 15°).

En ese sentido, consideró que “...el control judicial del cumplimiento de este imperativo constitucional no implica desconocer el principio de división de poderes, ni el origen representativo del tributo, toda vez que ‘...la falta de causa en la ley no es óbice para que se examine, por vía ‘jurisdiccional’ principalmente, la existencia de una causa legítima en todo impuesto o contribución establecido por la ley. Pero para eso es preciso diferenciar siempre el criterio político del objeto del ‘control jurisdiccional’ (...) Todos los principios y preceptos expresos o



implicitos de la Constitución evidencian que el sistema legal impositivo no deriva solamente de la ley, sino que toda contribución tiene su 'causa constitucional'. No basta, pues, decir que el pago del impuesto es definitivo o incontestable porque el Estado al ejercer el poder impositivo procede como poder público, o como poder político soberano, ya que sin el pago del impuesto el Estado no podría subsistir. Esto último, es, sin duda, cierto en cualquier régimen. Pero lo que debe diferenciarse, según el régimen político, es el impuesto constitucional -es decir, jurídico- del impuesto inconstitucional -es decir, antijurídico-' (Bielsa, Rafael, La noción de causa con particular referencia al derecho financiero, Anuario del Instituto de Derecho Público, N° 1, Rosario, 1938, ps. 154/155). En esa inteligencia, 'en toda contribución especialmente impuesta 'puede haber' una razón política superior y 'debe haber' una razón jurídica (causa jurídica). La primera escapa al control de legitimidad (lato sensu de constitucionalidad), a menos que lesione una garantía constitucional. Entonces el control jurisdiccional surge y se coloca sobre la propia discrecionalidad política' (Bielsa, ídem, p. 156)" (cons. 16°).

Afirmó que "...la sola capacidad contributiva como parámetro para el establecimiento de tributos a los jubilados, pensionados, retirados o subsidiados, resulta insuficiente si no se pondera la vulnerabilidad vital del colectivo concernido. La falta de consideración de esta circunstancia como pauta de diferenciación tributaria supone igualar a los vulnerables con quienes no lo son, desconociendo la incidencia económica que la carga fiscal genera en la formulación del presupuesto de gastos que la fragilidad irroga, colocando al colectivo considerado en una situación de notoria e injusta desventaja.

En esas condiciones el estándar de revisión judicial históricamente adoptado por esta Corte, según el cual los términos





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 6

CAUSA N° 8/2021 “SUAREZ, ALDO RUBEN c/ AFIP
s/AMPARO LEY 16.986”

cuantitativos de la pretensión fiscal solo deben ser invalidados en caso de confiscación, no permite dar una adecuada respuesta a la protección constitucional de contribuyentes como los anteriormente descriptos. Ello no supone desterrar el criterio de la “no confiscatoriedad” del tributo como pauta para evaluar la adecuación cuantitativa de un gravamen a la Constitución Nacional, sino advertir que tal examen de validez, centrado exclusivamente en la capacidad contributiva potencial del contribuyente, ignora otras variables necesarias, fijadas por el propio texto constitucional, para tutelar a quienes se encuentran en tan excepcional situación” (cons. 17°).

Por lo tanto “...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. Dicho de otro modo: la misma capacidad económica –convertida sin más por el legislador en capacidad contributiva– está destinada a rendir en ambos casos de manera diferente, desigualando en la realidad lo que el legislador igualó” (cons. 18°).

Asimismo, advirtió que “no se pretende desde el Poder Judicial establecer, a los efectos del pago del impuesto a las ganancias, cuál debe ser la capacidad contributiva de cada jubilado en concreto, pues ello equivaldría -desde el punto de vista lógico- a consagrar la insensatez de promover tantas categorías como beneficiarios existan en el sistema, y -desde el punto de vista jurídico- asumir una tarea propia del legislador, violentando el principio republicano de la división de poderes. Lo 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. En tal hipótesis, lo que corresponde hacer a la magistratura es declarar la incompatibilidad de la norma con la Constitución en el caso concreto, sin perjuicio de poner en conocimiento del Congreso la situación, para que este -ejerciendo sus competencias constitucionales- identifique situaciones y revise, corrija, actualice o complemente razonablemente el criterio genérico originario atendiendo al parámetro establecido por la justicia” (cons. 20°).

V.- Cabe destacar que dicha doctrina ha sido reiterada por el Máximo Tribunal en sus posteriores pronunciamientos *in re* “Godoy, Ramón Esteban c/ AFIP s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad”, sentencia del 7 de marzo de 2019; “Rossi, María Luisa c/ AFIP s/ acción meramente declarativa de derecho”, sentencia del 28 de mayo de 2019; “Castro, Beatriz Marina c/ EN - AFIP s/ proceso de conocimiento”, sentencia del 2 de julio de 2019; “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; v. www.csjn.gov.ar).

Al respecto, debe destacarse que si bien en el fallo “García” la CSJN ponderó las particulares circunstancias de la allí actora, en sus fallos posteriores, ha seguido la doctrina sentada en dicho precedente, con independencia de la situación particular de cada demandante (cfr. Sala II del Fuero *in re* “Álvarez Rodríguez, María Gloria c/ AFIP -DGI s/ amparo ley 16.986”, causa n° 31066/2019, sentencia del 22/09/2020).





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 6

CAUSA N° 8/2021 “SUAREZ, ALDO RUBEN c/ AFIP
s/AMPARO LEY 16.986”

VI.- Sentado ello, merece recordarse que si bien las sentencias de la Corte Suprema sólo deciden en los procesos concretos que le son sometidos, y que sus fallos no resultan obligatorios para casos análogos, los jueces tienen el deber de conformar sus decisiones a aquéllas (Fallos: 307: 1094), en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia (Fallos 303:1769; 311:1644; entre otros).

Ello es así, por cuanto por disposición de la Constitución Nacional y de la correspondiente ley reglamentaria, la Corte tiene la autoridad definitiva para la justicia de la República (art. 116 de la Constitución Nacional y art. 14 de la ley 48, Fallos: 212: 51; 312: 2007, entre muchos otros).

En este sentido, este deber de los Tribunales no importa la imposición de un puro y simple acatamiento de la jurisprudencia de la Corte sino el reconocimiento de la autoridad que la inviste y, en consecuencia, la necesidad de controvertir sus argumentos cuando se aparten de dicha jurisprudencia al resolver las causas sometidas a su juzgamiento (Fallos: 212: 51; 312: 2007).

Por todo ello, y teniendo en cuenta el criterio adoptado por quien suscribe en virtud de la más reciente y novedosa jurisprudencia de la CSJN (cfr. lo resuelto por este Juzgado *in re* “*Arizio, Rafael c/ EN-AFIP s/ AMPARO LEY 16986*”, sent. del 13/11/2019, confirmada en lo sustancial por la Sala I del Fuero el 19/12/2019, entre muchos otros recientes precedentes), considero que se encuentra habilitada la procedencia de esta vía excepcional, puesto que las condiciones verificadas en autos en virtud de la jurisprudencia reseñada imposibilita considerar un medio judicial más idóneo a fin de salvaguardar el bien jurídico afectado. Máxime, teniendo en cuenta la avanzada edad del actor acreditada en autos.



VII.- Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar a la acción de amparo intentada y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad de los arts. 23, inc. c; 79, inc. c; 81 y 90 de la ley 20.628 –texto según las leyes 27.346 y 27.430– haciéndole saber a la Administración Federal de Ingresos Públicos que deberá abstenerse de retener suma alguna en concepto de Impuesto a las Ganancias en el haber jubilatorio del demandante y que, asimismo, deberá reintegrarle los montos que se hubiesen retenido por aplicación de las normas citadas, desde el momento de la interposición de la presente acción (06/01/2021, fecha de inicio de la presente causa, cfr. surge del sistema LEX100) y hasta su efectivo pago, con más sus intereses, los que deberán calcularse a la tasa de interés prevista en la resolución n° 598/19 del Ministerio de Hacienda –mediante la cual se derogó su igual 314/04– (cfr., en similar sentido, fallo “Álvarez Rodríguez, María Gloria”, ya cit.), en tanto la parte actora no formuló cuestionamiento alguno respecto de dicha norma.

VIII.- Finalmente, en cuanto a la imposición de costas, habida cuenta la inexistencia de una causal justificante para apartarse del principio objetivo de la derrota, corresponde imponerlas a la parte demandada vencida (cfr. arts. 14 de la ley 16.986 y 68, primer párrafo, del CPCCN.)

En definitiva, por todo lo antes expuesto y de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal Federal, **FALLO:**

I.- Haciendo lugar a la acción de amparo interpuesta por el Sr. Aldo Rubén Suárez y declarando en el presente caso la inconstitucionalidad de los arts. 23, inc. c; 79, inc. c; 81 y 90 de la ley 20.628 –texto según las leyes 27.346 y 27.430–, haciéndole saber a la Administración Federal de Ingresos Públicos que deberá abstenerse de





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 6

CAUSA N° 8/2021 “SUAREZ, ALDO RUBEN c/ AFIP
s/AMPARO LEY 16.986”

retener suma alguna en concepto de Impuesto a las Ganancias en el haber previsional del demandante y que, asimismo, deberá reintegrarle los montos que se hubiesen retenido por aplicación de las normas citadas, desde el momento de la interposición de la presente acción y hasta su efectivo pago, con más sus intereses de conformidad establecido en el considerando VII del presente pronunciamiento.

II.- Las costas se imponen a la demandada vencida (conf. art. 14 de la ley 16.986 y 68, primer párrafo, del CPCCN).

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, archívese.

ENRIQUE V. LAVIE PICO
JUEZ FEDERAL

JUAN ANDRES GELLY Y OBES
SECRETARIO FEDERAL

PROTOCOLIZADO EN EL REGISTRO UNICO
DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL
AÑO..... CONSTE.-



#35244772#282431005#20210309113352828