FGR 7660/2021

PARRA, SANTIAGO c/ ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS (AFIP) s/AMPARO LEY 16.986

Zapala, 01 de febrero de 2023.- JLD

**AUTOS Y VISTOS**: para dictar sentencia en estos autos caratulados **"Parra, Santiago c/ Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) s/Amparo Ley 16.986." (Expte. FGR 7660/2021)** del registro de la Secretaría Civil de este Juzgado Federal a mi cargo, de cuyas constancias,

**RESULTA:**

**1º)** Que a fs. 4/9 comparece el letrado apoderado del señor Santiago Parra, con el fin de interponer una acción de amparo en contra de la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) con el objeto de obtener la declaración de inconstitucionalidad del Artículos 23 Inc. c); 79, Inc. c); 81 y 90 de la Ley 20.628, texto según leyes 27.346 y 27.430 y en consecuencia el cese del descuento por Impuesto a las Ganancias que mensualmente se efectúa directamente sobre su haber de retiro, con más las costas del proceso.

**2°)** Que a fs. 11/16 la Fiscalía Federal se expidió no sólo en favor de la competencia de este Tribunal, sino también sobre la viabilidad de la acción interpuesta y acerca del avasallamiento arbitrario al derecho a la propiedad que produce la aplicación del descuento por impuesto a las ganancias sobre el haber del actor.

**3°)** Que a fs. 20/35 contestó el informe del art. 8 de la ley 16.986 la letrada apoderada de la Administración Federal

USO OFICIAL

#35814556#352162500#20230131185311833

de Ingresos Públicos y peticionó el rechazo de la acción por las razones que expuso.

**4°)** Que a fs. 39 desestimé la prueba de la accionada por inconducente para la dilucidación de la cuestión debatida y ordené correr vista a la Fiscalía Federal.

**5°)** Que a fs. 40 la Fiscalía Federal contestó la vista conferida y dictaminó en el sentido de que correspondía dictar sentencia.

**6°)** Que a fs. 41 dicté la providencia con el **LLAMADO DE AUTOS PARA DICTAR SENTENCIA,** la que se encuentra firme, y

**CONSIDERANDO:**

**I)** Que en las presentes actuaciones compareció el actor con el fin de solicitar la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 23 Inc. c); 79, Inc. c); 81 y 90 de la Ley 20.628, texto según leyes 27.346 y 27.430 y el cese de las retenciones impuesto a las ganancias que sufre su haber como retirado de la Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía Federal Argentina.

**II)** Que previo a ingresar en el fondo del asunto observo que la accionada negó que la vía del amparo sea idónea a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad de los artículos de la Ley de Impuesto a las ganancias.

Que el planteo efectuado por la accionada deberá ser rechazado atento a que la Excelentísima Cámara Federal de Apelaciones de General Roca ha sentado el criterio que la vía del amparo es apta para ventilar un asunto como el que aquí se presenta en los autos “Rivera, Mercedes Margarita y otros c/ Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) s/ amparo ley 16.986” (FGR 29116/2017/CA1) sentencia del 10 se

USO OFICIAL

#35814556#352162500#20230131185311833

septiembre de 2018 y señaló que: *"Estas consideraciones ponen de relieve que no puede acudirse al amparo, según la Corte, cuando debe establecerse, mediante una actividad probatoria cuya complejidad no se concilia con la rapidez del amparo, si el impuesto es, o no, confiscatorio, ni cuando el asunto no presenta una manifiesta arbitrariedad o ilegalidad en el accionar estatal que ocasione un perjuicio. 6. Es evidente que el primero de estos impedimentos no se presenta en este caso: el debate que propone la parte actora no asentó la tacha de inconstitucionalidad en la absorción de una parte sustancial de sus ingresos que deba, entonces, ser acreditada mediante una tramitación probatoria. Tan así es que la única prueba ofrecida es la documental agregada por la actora con la demanda. En cuanto al segundo —el estándar referido a la manifiesta arbitrariedad o ilegalidad—, no debe perderse de vista que dicho recaudo no debe entenderse como una cualidad incontrastable del acto u omisión lesivos ya que esa definición sólo puede ser adoptada luego de tramitarse el juicio y dictarse la sentencia definitiva, bastando entonces, para permitir la apertura del proceso, visos suficientes sobre la existencia de esa tacha. En el caso esos caracteres, atribuidos en base a que existe una visible oposición entre la ley impugnada y los derechos que resguarda la Constitución Nacional y los límites que ella impone al poder tributario aparece liminarmente satisfecha si se toma en cuenta lo decidido por esta cámara en ´Fornari…` (sent.def.3/17). Por último, el perjuicio deriva, de acuerdo a lo postulado al reclamar, de la existencia de una detracción sobre los haberes que surgiría de los recibos agregados al inicio".*

**III)** Con respecto a la cuestión sustancial de la contienda, cabe decir que la Cámara sentó su criterio en los autos *"Fornari, Silvia Cristina – López, Silvia Liliana c/ Estado Nacional – Administración federal de Ingresos Públicos s/ Acción meramente declarativa de inconstitucionalidad"* (FGR 21000305/2012/CA1, sent.def.003/2017, del 24 de febrero de 2017), oportunidad en la que declaró la inconstitucionalidad del art.79 de la ley 20.628 (t.o. por decreto 649/97) en cuanto grava los haberes jubilatorios.

USO OFICIAL

Con posterioridad, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos *"García, María Isabel c/ AFIP s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad"* (Fallos 342:411) declaró también la inconstitucionalidad de la norma aquí impugnada. Si bien lo hizo con otros matices –referidos a una hipotética solución distinta asentada en un análisis de la capacidad contributiva del jubilado– supeditó ello a una modificación legislativa del tributo para la clase pasiva. Conforme tal circunstancia, la Cámara entendió estar exenta de ajustar el criterio sentado en *"Fornari"* al de su Superior. En este sentido consideró significativo que la Corte Suprema, ya dictado su fallo en "*García*", desestimó liminarmente el recurso extraordinario interpuesto por la demandada contra la mencionada decisión definitiva de la Alzada en "*Fornari*". Asimismo, ésta decidió en autos "*Rivera, Mercedes Margarita y otros c/ Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) s/ amparo ley 16.986*" (FGR 29116/2017/CA1, sent.int.C545/2019, del 17 de septiembre de 2019) seguir la senda demarcada en aquel precedente en virtud de lo resuelto allí y en el mencionado "*García*" por la Corte.

A todo ello cabe agregar que la postura adoptada por el Alto Tribunal con posterioridad a *"García"* ha sido ratificada en numerosas oportunidades con independencia de la situación concreta de vulnerabilidad del sujeto pasivo del gravamen y sin necesidad de acreditar la confiscatoriedad del tributo en cuestión.

Empero, ante la sanción de la ley 27.617 –modificatoria de la Ley de Impuesto a las Ganancias-, corresponde estarse a lo resuelto por la Cámara en "Corillán, Eva c/ Administración

USO OFICIAL

Federal de Ingresos Públicos s/ Acción meramente declarativa de inconstitucionalidad" (FGR 14828/2019, sentencia del 29/10/2021), en donde sostuvo que *"la condición a la que la Corte supeditó la validez de la norma fiscal sub examen (esto es, que el Congreso de la Nación se pronuncie para diferenciar situaciones dentro del universo de la clase pasiva y, en base a esos estándares basados en la vulnerabilidad, prever tratamientos distintos del dispensado al resto de los integrantes de ese sector y/o a los contribuyentes de la denominada Cuarta Categoría) aconteció, tal como lo sostuvo la demandada en su recurso, en fecha 21 de abril de 2021 con el dictado de la ley 27.617 (con vigencia a partir de su publicación en el B.O el día 8/4/2021 pero con efectos a partir del período fiscal iniciado el 1 de enero 2021, inclusive. Art.14 de la ley). Es más, esta norma -que había sustituido los párrafos cuarto y quinto del art.30 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, t.o. 2019 y sus modificaciones, para otorgar a las rentas derivadas de jubilaciones, pensiones y retiros, una "deducción específica"- en lo que aquí importa ha sido recientemente alterada mediante el decreto 260/2021 (B.O. del 23/9/2021) el cual, entre otras modificaciones que hizo, incrementó el monto de las deducciones computables para los contribuyentes de la clase pasiva.*

*Así las cosas, considero que la respuesta a los recursos debería discriminar la solución a aplicar en lo que toca a los períodos devengados con anterioridad a la reforma legislativa a la que me refiero y lo que abarca a los que son posteriores a ella.*

*En efecto, opino que -por regla de principio-en cuanto a ese primer período -el anterior a la reforma- debería mantenerse el criterio sostenido por este cuerpo en "Fornari" y "Rivera", mientras que, en cambio, en lo que atañe al segundo –el que siguió a ese momento- cabría declarar que la cuestión se ha tornado abstracta pues la norma fiscal puesta en tela de juicio se presenta, a partir de allí, con otros alcances y aristas, los cuales lógicamente deberían ser abordados luego de un nuevo planteo del interesado –si es que mantiene su interés en hacerlo, lo que se desconoce- por la vía y forma que estime corresponder, explicando por qué es que entiende que el que sus ingresos previsionales se vean alcanzados por el*

USO OFICIAL

*impuesto, aún con el distinto trato dispensado por el ordenamiento vigente, es, o sigue siendo, inconstitucional.*

Sobre esas bases, corresponderá declarar abstracta la cuestión debatida.

**IV)** Que para la regulación de honorarios se tendrán en cuenta particularmente y para el caso del profesional que intervino en el proceso como letrado del accionante los arts. 14, 15, 16 de la ley 27.423 –que establecen las pautas para establecer los honorarios-, el art. 48 del cuerpo normativo citado que establece que: *"Por interposición de acciones de… amparo… se aplicarán las normas del art. 16, con un mínimo de veinte (20) UMA"* y finalmente el art. 29 de la mencionada norma que establece las etapas procesales. Así, a fin de merituar las actuaciones del letrado y a la luz de lo previsto en el referido artículo advierto que el presente proceso no es susceptible de apreciación pecuniaria, que la cuestión debatida no ha sido compleja debido a la profusa jurisprudencia existente que respalda la petición del accionante y que en buena parte fuera citada en el escrito de inicio. Pondero, asimismo, en su contra, el resultado desfavorable de la actuación profesional debido a que en efecto y como se señaló se rechazará el amparo interpuesto.

En consecuencia, habiéndose cumplido una sola de las etapas procesales corresponderá regular al letrado que represento al accionante en la cantidad de **QUINCE UMA (15)**, los que constituyen de conformidad con lo establecido por la acordada 25/2022 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación la suma de pesos **ciento cincuenta y seis mil ($ 156.000)**. (art. 51 de la ley 27.423). Que los honorarios regulados devengaran en caso de mora una tasa de interés del seis por

USO OFICIAL

ciento anual (6 %), el que se calculará hasta su efectivo pago (conforme sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones de General Roca dictada en autos “Iturra Muñoz, Ninfa Eliana c/ Estado Nacional – Servicio Penitenciario Federal- s/ amparo ley 16.986” (FGR2060/2018/CA1) de fecha 5 de noviembre de 2018).

Por último, no se regularán honorarios en favor de los letrados de la parte accionada en virtud de lo previsto en el art. 2 de la ley 27.423 en cuanto establece que “*los profesionales que actuaren en calidad de abogados para su cliente y hayan sido contratados en forma permanente, con asignación fija, mensual, o en relación de dependencia, no podrán invocar esta ley…”.*

USO OFICIAL

**V)** Que atento al resultado de las presentes actuaciones las costas se impondrán en el orden en el que han sido causadas.

Por todos estos fundamentos, normativa y jurisprudencia citada y oída que fuera la Fiscalía Federal,

**FALLO:**

**1º)** Declarando abstracta la cuestión planteada en las presentes actuaciones.

**2°)** Imponiendo las costas en el orden causado, a cuyo fin teniendo en consideración la calidad, extensión y eficacia de la labor desarrollada, etapas del proceso y trascendencia jurídica y moral del asunto, regulo los honorarios profesionales del doctor Rubén Walter Bortolatto en la cantidad de QUINCE UMA (15) que constituyen a la fecha la suma de pesos **ciento cincuenta y seis mil ($ 156.000)**.

Que los honorarios regulados devengaran en caso de mora una tasa de interés del seis por ciento anual (6 %), el que se calculara hasta su efectivo pago.

#35814556#352162500#20230131185311833

Notifíquese, regístrese, cúmplase y oportunamente archívese.

***María Silvina Domínguez***

***Jueza Federal***

USO OFICIAL

Signature Not Verified
Digitally signed by MARIA SILVINA DOMINGUEZ
Date: 2023.02.01 14:07:39 ART

#35814556#352162500#20230131185311833