Poder Judicial de la Nación

F

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN

21000046963191

TRIBUNAL: JUZGADO FEDERAL DE CORDOBA 2, SITO EN AV CONCEPCIÓN ARENAL Y W. PAUNERO 690 - CÓRDOBA - PISO 5°/6°

FECHA DE RECEPCIÓN EN NOTIFICACIONES:

Sr.:	AMAYA FELIX ANTONIO LOPEZ
Domicilio:	20107728806
Tipo de Domicilio:	Electrónico
Carácter:	Sin Asignación
Observaciones Especiales:	Sin Asignación

	82/2021					N	N	N
N° ORDEN	EXPTE. N°	ZONA	FUERO	JUZGADO	SECRET.	COPIAS	PERSONAL	OBSERV.

Notifico a Ud. la resolución dictada en los autos:

ZAVALA, JOSE ANGEL c/ ESTADO NACIONAL - A.F.I.P. s/ACCION MERAMENTE DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

QUEDA UD DEBIDAMENTE NOTIFICADO

Córdoba, de septiembre de 2021.

Fdo.: MARCOS LO CELSO , PROSECRETARIO ADMINISTRATIVO

En ……..de…….de 2021, siendo horas ……..

Me constituí en el domicilio sito en…… ……..

…… ……

Y requerí la presencia de…… ……

y no encontrándose ……..

fui atendido por: ……..

……..

D.N.I; L.E; L.C; Nº……...

Ni respondiendo persona alguna a mis llamados, requerí la presencia de un testigo quien manifiesta ser:

……..

……..

Acto seguido , e impuesto del motivo de mi presencia , le hice entrega de ……..

procedí a fijar en el acceso de la vivienda una copia de la presente

FIRMADO ANTE MI PARA CONSTANCIA.-

COMPARECE - EVACÚA TRASLADO - RECIBOS REFORMA LEY 27.617

Señor Juez Federal:

Octavio Manuel Mediavilla, Abogado, Matrícula Federal T° 509, F 264, en representación del Fisco Nacional (A.F.I.P. – D.G.I.), con domicilio procesal en la calle Bv. San Juan 325, Piso 5° de la Ciudad de Córdoba y electrónico constituido en CUIL 20219014865, en los autos caratulados **"ZAVALA JOSE ANGEL c/ ESTADO NACIONAL- A.F.I.P s/ACCION MERAMENTE DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD " (FCB 82/2021),** ante V.S. respetuosamente me presento y digo:

I.- Comparece – Constituye domicilios electrónicos

Que tal como surge de la documentación que se acompaña, he sido designado como apoderado representante de la demandada en autos, Administración Federal de Ingresos Públicos.

Que en tal carácter solicito se me otorgue participación de ley, constituyendo domicilio electrónico en el CUIL 20219014865 (Octavio Manuel Mediavilla).

II.- Objeto

Que en el carácter invocado vengo a evacuar los traslados conferidos mediante DEOX recibido el día 26/08/2021, destacando que lo que aquí se expone atañe asimismo a las cuestiones vinculadas a la reforma operada por la ley 27.617.

II.1.- Inexistencia de objeto para la cautelar requerida

Que a tenor de las constancias de mi mandante, de los recibos acompañados por la actora y los que agregará al cumplimentar la intimación del Tribunal, la misma quedaría comprendida dentro de los beneficios establecidos por la ley 27.617, y por ende, eximida del pago del Impuesto a las Ganancias.

Que a partir del dictado de la ley 27.617 y la documentación agregada por la actora, no existiría daño a que poner fin con la cautelar requerida, **desde que no debería abonar importe alguno en concepto de Impuesto a las Ganancias.** Se trata del criterio **ya adoptado por los Juzgados Federales N° 1 y 3** en causas idénticas a las de autos ("ATAMPI, SILVIA ADRIANA C/ ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS S/ACCION MERAMENTE DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD, FCB 12077/2020, Juzgado Federal N°

3 y "OLMEDO MARIA CRISTINA C. AFIP s. ACCION MERAMENTE DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD" EXPTE 12227/2020, del Juzgado Federal N° 1, entre muchos otros).

Sobra destacar que en nuestro sistema legal y judicial, no es posible pretender una tutela preventiva por parte del Poder Judicial, para el supuesto –incierto- de que en alguna futura e incierta oportunidad acaezcan circunstancias que pudieran producir un eventual daño. En efecto, la acción declarativa requiere la actualidad del perjuicio o lesión, circunstancia que –tal como reconoce la actora en su presentación- en autos no acaece.

Similares consideraciones pueden realizarse en relación a la incertidumbre propia de la acción incoada en autos, definida por la Excma. CSJN como "***aquélla que es concreta en el sentido de que en el momento de dictarse el fallo se hayan producido la totalidad de los presupuestos de hecho en que se apoya la declaración acerca de la existencia o inexistencia del derecho disentido, condición bajo la cual sólo podrá afirmarse realmente que el fallo pone fin a una controversia actual, diferenciándose de una consulta en la cual se responde acerca de la eventual solución que podría acordarse a un supuesto de hecho hipotético***" (CSJN, Fallos 310:142; "Newland, Leonardo c. Santiago del Estero", del 19/03/1987, destacados propios). El mismo decisorio es contundente en requerir para que sea viable la acción meramente declarativa *"**Que haya interés jurídico suficiente en el accionante**, en el sentido que la falta de certeza pudiera producir en perjuicio o lesión actual al actor, entendiéndose que actualidad del interés no depende, a su vez, de la actualidad -o eventualidad- de la relación jurídica"* y *"que se verifique un interés específico en el uso de la vía declarativa, lo que solamente ocurrirá cuando el actor no dispusiere de otro medio legal para ponerle término inmediatamente".*

Por lo dicho, a partir de la documentación acompañada por la actora y la normativa a la fecha dictada, con las salvedades supra formuladas, la cautelar requerida carecería de objeto.

II.2.- Períodos afectados por la imposición

En estrecha vinculación con lo expuesto supra, la circunstancia de existir períodos en los cuales la actora debió abonar el referido tributo no obstan a la improcedencia de la acción en razón del dictado de la ley 27.617.

En este punto la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido en forma invariable que el pronunciamiento que recaiga en el ámbito de una acción declarativa de derecho entablada en el marco del art. 322 del CPCN -dado su carácter no preventivo, no consultivo y no constitutivo de derechos- debe considerar las circunstancias existentes al momento de dictarse el pronunciamiento, por más que las mismas hayan variado durante el

curso del proceso. Destacamos nuevamente que la Corte Superma tiene dicho que la incertidumbre propia de la acción incoada en autos es "***aquélla que es concreta en el sentido de que en el momento de dictarse el fallo se hayan producido la totalidad de los presupuestos de hecho en que se apoya la declaración acerca de la existencia o inexistencia del derecho disentido (…)*** (CSJN, Fallos 310:142; "Newland, Leonardo c. Santiago del Estero", del 19/03/1987, destacados propios).

Cabe insistir en que, por la naturaleza propia del tipo de acción incoada en autos, no se persigue un resolutorio que contenga una condena sino una mera declaración de derecho ante un estado de incertidumbre actual, que en autos no existe.

A ello sólo cabe agregar, como se expuso al contestar la demanda, que la vía específica e idónea para obtener la restitución de importes que –a su entender- habría abonado en forma improcedente, es la acción de repetición establecida en los arts. 81 ss. y cctes. de la ley 11.683. A este respecto, nuevamente citamos la consolidada doctrina del máximo tribunal en el sentido de *"que se verifique un interés específico en el uso de la vía declarativa,* ***lo que solamente ocurrirá cuando el actor no dispusiere de otro medio legal para ponerle término inmediatamente****"* (Fallos 310:142; "Newland, Leonardo c. Santiago del Estero", del 19/03/1987).

III.- Subsidiariamente: Informa

Subsidiariamente, vengo en tiempo y forma a producir el informe requerido.

Así, la actora deduce una acción meramente declarativa en los términos del art. 322 del C.P.C.C.N., a fin que se declare que la misma se encuentra exenta de abonar el impuesto a las ganancias en función de sus haberes previsionales. Plantea la inconstitucionalidad de los artículos 30 inciso c, 82 inciso c, 85 y 94 de la Ley 20628 t.o. Decreto 862/2019 – antes 23, inc. "c"; 79, inc. "c"; 81 y 90 de la Ley 20628, texto según leyes 27.346 y 27.430 y de cualquier norma que se invocara para justifica la retención/pago del tributo.

En ese marco, solicita una medida cautelar con la finalidad de que la AFIP se abstenga de reclamar/retener suma alguna sobre los haberes previsionales que percibe en concepto de impuesto a las ganancias, aduciendo un estado de vulnerabilidad por ser jubilado, amparándose en el precedente jurisprudencial de la CSJN "García, María Isabel".

Ahora bien, a continuación esta parte procederá a evacuar el Informe del Art. 4 de la Ley 26.854, exponiendo las razones por las cuales la medida solicitada no puede prosperar.

A su vez, dejo asentado que la acción declarativa interpuesta resulta inadmisible en tanto no existe incertidumbre alguna en la causa. Más que falta de certeza, a través de la presente acción nos encontramos ante una situación de profunda disconformidad con las

normas impugnadas, y cuya única intención es evitar el pago de un tributo, situación ésta que no permite la interposición de una acción en los términos del art. 322 CPCCN.

a) El interés público comprometido:

La Ley Nº 26.854 es clara cuando dispone que la suspensión de los efectos de una norma podrá ser ordenada, solo cuando concurran determinados requisitos de manera simultánea, entre los que se encuentra la no afectación del interés público.

En el caso traído a juicio por la actora, la medida cautelar peticionada afecta el interés público, ya que tiene entidad suficiente para perturbar la percepción de la renta pública, afectando con ello notoriamente el ingreso de rentas a las arcas fiscales.

Lo señalado no es una cuestión menor, excede el interés individual de las partes y compromete el interés de la comunidad en su conjunto y el del Estado en particular, razones más que valederas y suficientes para que Vuestra Señoría rechace la medida cautelar solicitada.

En tal sentido, la jurisprudencia particularmente de nuestro Máximo Tribunal, ha dejado establecido que el criterio de admisibilidad de las medidas cautelares en contra del Estado es estricto, y particularmente cuando se trata de trabar el ejercicio de la función administrativa, pues las medidas cautelares tienen esencial significación cuando se atacan actos del poder administrador.

Así, por regla no cabe dictar medidas precautorias que traben las percepción de recursos de los que depende el funcionamiento regular del Estado (CNFedC.Adm, sala III, 3-10-86, DJ 1988-2-751, citado por Falcón en "Reformas al Sistema Procesal", pagina 79)., el caso de autos no es ajeno a ello.

En efecto, en el presente caso se ha planteado una acción con la sola finalidad de evitar la aplicación de lo dispuesto en normas federales tales como la Ley 20.628, sus modificaciones y complementarias.

VS, resulta evidente que la pretensión de la actora es lisa y llanamente, la de no pagar el impuesto a las ganancias tal como está establecido en las normas vigentes. Es claro e inequívoco que una medida cautelar dictada bajo esas pretensiones afectaría enormemente la recaudación de un tributo esencial- como es el impuesto a las Ganancias- para el normal y regular funcionamiento del Estado Nacional. Más aún si consideramos la peligrosa "generalización" de este tipo de medidas, por cuestiones que tienen alternativas de revisión vía administrativa, lo que resulta evidentemente atentatorio del espíritu de la Ley 11.683.-

Sobre esta cuestión nuestro Máximo Tribunal ha señalado que para evaluar el dictado de una medida cautelar en contra del Estado se debe analizar los intereses en juego, esto

es, no solo el supuesto perjuicio para el actor, sino el perjuicio para el erario público por el diferimiento del ingreso que originó la medida. Así tiene dicho que "..lo decidido tiene entidad suficiente para incidir en el manejo de la renta pública, circunstancia que revela *prima facie* un factor de perturbación en el desarrollo de la política económica del Estado, con menoscabo de los intereses de la comunidad" (conf. CSJN, Fallos 313:1420, 314:258, 316:292)".-

En el mismo sentido, en autos "Empresa Constructora Juan M. De Vido e Hijos S.C.A. c/ A.F.I.P. s/ incidente de apelación de medida cautelar", de fecha 25/10/2005. T. 328, P. 3720, sostuvo que: "*El examen de la procedencia de las medidas cautelares tendientes a impedir la ejecución fiscal ha de efectuarse con particular estrictez atento a la afectación que producen sobre el erario público, pues la percepción de las rentas del Tesoro –en el tiempo y modo dispuestos legalmente- es condición indispensable para el regular funcionamiento del Estado*".

Como se puede apreciar VS, la C.S.J.N. asigna la mayor importancia a la posibilidad de percibir la renta pública, sin que planteos de interés netamente individual e infundados como el presente puedan afectarla.

En función de todo lo expuesto, teniendo en cuenta el interés público comprometido y la grave afectación a las arcas públicas que medidas como la solicitada importan, particularmente considerando también la falta de constancias en el expediente que den sustento a la hipótesis de que el actor se encuentra inmerso en una situación de vulnerabilidad, sostenemos que la medida solicitada no puede ser acogida favorablemente por V.S., por lo que solicitamos se rechace la petición de la parte actora.-

b) LA NORMATIVA APLICABLE- EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

En primer lugar, teniendo en cuenta la naturaleza de la cuestión planteada, estimo que corresponde hacer una breve reseña de las leyes nacionales, resoluciones y decretos de orden nacional involucrados en la cuestión traída a juicio por la accionante; ello sin perjuicio del análisis exhaustivo que mi parte efectuará en la etapa procesal oportuna.

Ahora bien, previamente a referirme a la normativa aplicable, cabe hacer una breve referencia al fallo de la C.S.J.N. que invoca la actora, como sustento de su pretensión.

En este sentido y respecto al marco normativo que se reseñará a continuación, corresponde destacar que la Corte Suprema en el desarrollo del fallo "García" aludió a la Ley del Impuesto a las Ganancias y no controvirtió o cuestionó a la jubilación o pensión como ganancia sujeta a impuesto, sino que consideró que, en ese caso concreto, atento a las condiciones de vulnerabilidad que presentaba la actora, la retención del impuesto no debía ser practicada. Debe tenerse presente entonces que el Máximo Tribunal hizo una distinción en el colectivo general de jubilados, la cual constituye una excepción a la regla que está dada por la procedencia de la

gravabilidad de los haberes jubilatorios con el impuesto a las ganancias.

En relación a ello, debemos recordar que los haberes jubilatorios por expreso imperativo legal, constituyen un típico rédito alcanzado por el apartado 1 del artículo 2° de la ley del tributo.

Al respecto, el artículo 2° de la ley del tributo define ganancias-sin perjuicio de lo dispuesto especialmente en cada categoría y aun cuando no se indiquen en ellas- a los *"rendimientos, rentas o enriquecimientos susceptibles de una periodicidad que implique la permanencia de la fuente que los produce y su habilitación..."*.

Por su parte, el artículo 79 de la ley sustantiva establece que son ganancias de cuarta categoría, entre otras que el mismo menciona, a 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".

La claridad de la ley refleja la intención del legislador de gravar con el impuesto a las jubilaciones. Al respecto la doctrina afirma: *"…el gravamen alcanza tanto a las remuneraciones percibidas como consecuencia y durante la prestación activa de servicios personales, como las que se perciban ulteriormente, en el retiro, sea a través de la caja de seguros sociales, o mediante pagos que efectúe el propio empleador…"* –Reig, Enrique J., Gebhardt, Jorge y Malvitano, Rubén H. Impuesto a las Ganancias, 11° Edición, Ed. Macchi, Buenos Aires, 2008, págs. 233/234-.

Ahora bien, el Máximo Tribunal en el considerando 7° de la sentencia en análisis reconoció que los jubilados, pensionados, retirados o subsidiados de cualquier especie han sido diferenciados de los trabajadores activos otorgando mayor tutela a las prestaciones de la seguridad social. Dicha diferencia radica, por ejemplo, en la aplicación de una escala de deducciones que persigue que sólo resulten gravados los beneficios de aquellos jubilados que gozan de un ingreso superior.

La Ley Nº 27.346 sustituyó el artículo 23 de la Ley de Impuestos a las Ganancias contemplando, respecto de las rentas mencionadas en el inciso c) del artículo 79, que *"...las deducciones previstas en los incisos a) y c) de este artículo, serán reemplazadas por una deducción específica equivalente a seis (6) veces la suma de los haberes mínimos garantizados, definidos en el artículo 125 de la ley 24.241 y sus modificatorias y complementarias, siempre que esta última suma resulte superior a la suma de las deducciones antedichas..."*.

Al respecto, en el marco de la discusión parlamentaria del entonces proyecto de la ley que modificara luego la ley del gravamen, se ha señalado que *"…el concepto es que aquel jubilado que perciba hasta seis haberes mínimos quede exento de ganancias. No tiene que*

demostrar ninguna deducción ni mucho menos. Aquel que exceda ingresará, como cualquier trabajador, dentro de la cuarta categoría…" (Exposición del senador Cobos; Debates Parlamentarios, Sesión del 21/12/2016, pág. 9)".

En dicha oportunidad, también se sostuvo que: *"…Con la presente modificación solo tributarán las que superen las seis jubilaciones mínimas"* (Exposición del senador Basualdo, fuente cit., página 103).

Es decir que con dicha modificación legal el legislador consagró una mayor tutela a las prestaciones previsionales, incluyendo entre las rentas de cuarta categoría solamente a aquellas jubilaciones que superen la deducción agravada dispuesta-seis (6) veces la suma de los haberes mínimos garantizados definidos en el artículo 125 de la Ley Nº 24.241-.

Debe destacarse que esta norma fue luego modificada por la reciente ley 27.617 (BO 21-4-2021) que elevó a 8 haberes mínimos garantizados la deducción especifica las rentas del inciso c) del artículo 82, estableciendo un monto mínimo de ingresos de distinta naturaleza equivalente a la ganancia no imponible a partir del cual se pierde el referido beneficio (lo que previo a la reforma ocurría al obtener ingresos distintos al de la jubilación cualquiera sea su importe).

Es dable resaltar entonces que el plexo normativo reseñado se enmarca en el principio de reserva de ley que rige en materia tributaria conforme los artículos 4° y 17 de la Constitución Nacional.

Al respecto, el artículo 4° establece que el Gobierno Federal provee a los gastos de la Nación con los fondos del Tesoro Nacional, formado del producto de las contribuciones que equitativa y proporcionalmente a la población imponga el Congreso General, entre otros conceptos.

Por su parte, el artículo 17 refuerza dicho concepto al señalar que solo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el Artículo 4º.

Respecto de los artículos citados, el autor Dino Jarach expresa que *"...Mientras el primero tiende a consagrar la primacía del poder legislativo para imponer tributos, el segundo tiende a afirmar la razón política de la ley como expresión de la voluntad general...".* (Dino Jarach, Finanzas Públicas y Derecho Tributario, Tercera edición, Abeledo- Perrot, 1999, pág. 314).

Asimismo, el autor señala que *"...El principio de legalidad implica la obligación para el legislador de no reconocer o conceder a la administración o a la justicia facultades discrecionales en materia de impuesto. Toda violación de ese precepto debe considerarse como inconstitucional..."* (Dino Jarach, Finanzas Públicas y Derecho Tributario, Tercera edición, Abeledo-Perrot, 1999, página 316).

En ese mismo orden de ideas el Dr. Juan Carlos Luqui expresa que *"es*

*terminante, pues, que la causa fuente de la obligación, por la cual el contribuyente está obligado al pago de los tributos, es la ley (…). la obligación tributaria nace por la sola voluntad del Estado, porque es él quien posee el imperium para someter la voluntad particular con la imposición tributaria" (*Luqui, Juan Carlos Derecho Constitucional Tributario, ediciones Depalma Buenos Aires, 1993, págs. 33/34).

La jurisprudencia de la Cámaras Federales constantemente ha hecho alusión a la primacía del mencionado principio al referirse a la procedencia de la gravabilidad de las jubilaciones con el impuesto a las ganancias.

En ese sentido se expidió la Cámara Federal de Mar del Plata con fecha 18/11/16 en autos: "Hoffmann Carlos Alfredo c/AFIP s/Acción meramente declarativa de inconstitucionalidad". En dicho decisorio el citado Tribunal expresa: *"...habida cuenta que la gabela cuestionada tiene su génesis en una ley (principio de legalidad) que genera una obligación tributaria que no es ni más ni menos que el vínculo jurídico en virtud del cual un sujeto (deudor) debe dar a otro sujeto que actúa ejercitando el poder tributario (acreedor) sumas de dinero o cantidades de cosas determinadas por la ley. Su única fuente es la ley y es de ella de dónde emana la relación jurídica-tributaria. El principio de reserva o legalidad exige que una ley formal tipifique el hecho que se considere imponible y que constituya la posterior causa de la obligación tributaria"* (Fallos 329:59)".

Señaló que: *"Del mismo modo en que* ***el principio de reserva de ley*** *en materia tributaria impide que se exija un tributo en supuestos no contemplados por la ley, también* ***veda la posibilidad de crear exenciones en situaciones que no tienen cabida en ella con arreglo a los términos del respectivo precepto****"* (arg. Fallos: 316:1115, cons. 8). El resaltado y subrayado es propio.

La Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II, en la causa **"Ferreri Juan Carlos c/ AFIP- DGI s/Proceso de Conocimiento"**, sostuvo: *"...los montos cobrados por el actor en concepto de jubilación son susceptibles de ser encuadrados dentro de las pautas de la Ley Nº 20.628 reseñadas, sin perjuicio de advertir claro está, que la sujeción a imposición -o su exclusión- ha sido resultado de una política legislativa, que por cierto involucra* ***una cuestión ajena a la órbita del Poder Judicial*** *(conf. Dictamen emitido por la Procuradora General de la Nación de fecha 17/10/2011, en los autos "Dejeanne Oscar Alfredo y otro c/ Administración Federal de Ingresos Públicos s/ amparo")"*.

También la Cámara Federal de San Martín, en autos: **"Marchueta Gustavo Francisco c/AFIP-DGI s/contencioso administrativo- Varios**"- con fecha 14/08/2017 al confirmar el pronunciamiento del inferior que había rechazado la demanda, luego de efectuar una reseña normativa (art. 2 de la ley 20.628 y del art. 79 inc. c), recordó que: *" el hecho imponible fue definido*

'como el acto, conjunto de actos, situación, actividad o acontecimiento que, una vez sucedido en la realidad, origina el nacimiento de la obligación tributaria y tipifica el tributo que será objeto de la pretensión fiscal". "Los montos cobrados por el actor en concepto de jubilación son susceptibles de ser encuadrados dentro de las pautas de la Ley N° 20.628...".

Por su parte, en lo que se relaciona con la conceptualización como renta de las jubilaciones, el Procurador General de la Nación ha concluido in re: **"Dejeanne Oscar Alfredo y otro c/ Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) S/ Amparo"** –CSJN, Expte.D.248, L.XLVII, dictamen de la PGN del 17/10/11- que al *"…interpretar una disposición similar contenida en el art. 1 ° de la ley 11.682, el Tribunal señaló que si bien los réditos o rentas no presentan en sí mismos rasgos distintivos, existen signos o caracteres objetivos tales como la periodicidad, la permanencia de la fuente que los produce y su habilitación que permiten reconocerlos con relativa seguridad. La idea de periodicidad está claramente expresada, pues el tributo recae sobre una entrada que persiste o es susceptible de persistir. Así el fruto que produce el árbol o la cosecha que da la tierra, el arrendamiento, el salario o el interés de un capital (Fallos: 182:417)."*

Continúa "*...Esa periodicidad del rédito, precisó aún más V.E., induce la existencia de una fuente relativamente permanente que subsiste después de producirlo, la cual se debe también "mantener y conservar", pues sólo haciéndolo así se podrán "mantener y conservar" los réditos como lo requiere la definición de la ley (criterio reiterado en Fallos: 209:347). Ello es así porque, para configurar el gravamen sobre las personas físicas, nuestro legislador hizo suya la denominada "teoría de la fuente", "teoría clásica de la renta" o "renta-producto", que la ley adopta durante el período de la litis para las personas físicas y sucesiones indivisas (cfr. art. 2° de la ley 20.628, ya transcripto), tal como lo recordó V.E. hace poco en la causa D.1.148, L.XLII, "De Lorenzo, Amelia Beatriz (T.F. 21.504-1) cl DGI", sentenciada el 17 de junio de 2009."*.

Por lo tanto, resulta innegable que ha sido la intención del legislador gravar las jubilaciones con el impuesto y que el texto legal que lo dispone no presenta dificultades en su interpretación.

En tal sentido, y con respecto a la correcta interpretación de las leyes cabe hacer referencia a lo expuesto por la Corte Suprema en el precedente "Dota SA c/AFIP, del 23/12/12", en el cual el Máximo Tribunal remitió al Dictamen del Procurador General, quien puntualizó que: *"es principio de hermenéutica que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra, y que cuando ésta no exige esfuerzo de interpretación debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas por la norma"*.

No obstante lo hasta aquí expuesto respecto del principio de reserva de ley la CSJN en su decisorio, a la par que reconoce que la ley ha brindado un tratamiento diferencial a

las jubilaciones, también afirma que dentro del colectivo de jubilados existen condiciones especiales basadas en un estado de mayor vulnerabilidad que obligaría a distinguir algunos jubilados de otros, elemento novedoso que no reconoce basamento legal, debiendo recordarse la máxima ya señalada en el presente, según la cual ***el principio de reserva de ley*** *en materia tributaria impide* ***crear exenciones en situaciones que no tienen cabida en ella*** (arg. Fallos: 316:1115, cons. 8).

En consecuencia, el apartamiento de la norma que efectúa el Máximo Tribunal implica la creación de una exención que la norma no autoriza. Al respecto, es doctrina de la Corte Suprema que las exenciones impositivas deben resultar de la letra de la ley, de la indudable intención del legislador o de la necesaria implicancia de las normas que las establezcan y su interpretación debe practicarse teniendo en cuenta el contexto general de las leyes y los fines que las informan, ya que la primera regla de interpretación es dar pleno efecto a la intención del legislador. (Cfr. **"**Empresa Alas Argentinas SRL (TF 29795-I) c/DGI"- 24/05/16 (Fallos 339:713); **"**Corporación Financiera Internacional c/Aragón Luis Facundo s/Pago de tasa de justicia"- 3/7/07 (Fallos 330:2892); Consultatio SA (TF 14572-I y acum. 14573-I) c/DGI"- 22/03/05 (Fallos 328:456); **"**Delphian SA (TF 15294-I) c/DGI"- 23/12/04 (Fallos 327:5649); **"**Petrolera Pérez Companc SA (TF 17085-I) c/DGI"- 2/12/04 (Fallos 327:5345); **"**Asociación de Clínicas y Sanatorios Privados de la Provincia de Salta c/Dirección General Impositiva s/ordinario"- 16/11/04 (Fallos 327:4896).

Por todo lo expuesto, resulta claro que la pretensión de la actora de sustraerse de la imposición del tributo, como así cualquier decisión judicial que haga lugar a la misma, vulneran claramente el principio de legalidad analizado. Con lo cual, resulta improcedente la acción interpuesta, toda vez que el tributo no es ilegal ni irrazonable (cfr. artículos 4, 16, 19 y 28, entre otros, de la Constitución Nacional-), y que se encuentra legítimamente concebido y motivado.

c) ACERCA DE LA VULNERABILIDAD QUE INVOCA LA ACTORA: INAPLICABILIDAD DEL FALLO "GARCIA" CSJN.

La actora invoca que encuadra en el fallo "García" afirmando que se encuentra en una situación vulnerable debido a su condición de jubilado.

Por nuestra parte, rechazamos dicha argumentación por improcedente y carente de todo sustento legal.

Damos razones:

En primer lugar, debemos señalar que efectivamente la CSJN alude en el fallo "*García*" al estado de vulnerabilidad de la contribuyente, y esta condición de vulnerabilidad o fragilidad llevó al Máximo Tribunal a realizar una distinción dentro del colectivo genérico de

jubilados y en virtud de ella consideró que el haber jubilatorio de la actora no debía ser pasible de la retención del impuesto, introduciendo pretorianamente un nuevo elemento a ponderar al momento de analizar la constitucionalidad del tributo, circunstancia que, como se mencionara en el apartado anterior, resulta violatoria del principio de reserva de ley.

Ahora bien, lo cierto es que la invocada "vulnerabilidad" se presenta como un concepto que, desde el punto de vista jurídico es indeterminado por no estar receptado en la ley ni haberse brindado en la sentencia analizada parámetros concretos para su delimitación, aun cuando, de haber ocurrido esto último hubiese supuesto asumir funciones legislativas que resultan ajenas al principio de división de poderes que la Constitución Nacional impone.

No obstante, ello, cabe recordar los dos factores que se tuvieron en cuenta para pregonar la vulnerabilidad de la actora en el caso "García": 1) la edad (al momento de deducir la demanda en el año 2015, tenía 79 años), y principalmente; 2) la salud (se indica que la actora padecía problemas de salud aún cuando en el voto en disidencia se hace referencia a que no fueron suficientemente acreditados).

En relación al factor edad, la Corte Suprema no fija una pauta objetiva de cuándo un jubilado se considera anciano. Inclusive la CSJN en la causa "García" cita en su considerando 13, en el marco de la Asamblea General de las Naciones Unidas, donde la Argentina ha presidido el Grupo de Trabajo de composición abierta sobre Envejecimiento, establecido por la resolución 65/182 (21 de diciembre de 2010), la Federación Iberoamericana de Asociaciones de Personas Adultas Mayores también realizó un trabajo sobre *"envejecimiento activo y saludable".*

En el citado trabajo, dentro del documento *"La participación social de las personas mayores",* brinda algunos conceptos útiles atinentes a la situación de este colectivo: *"…el aumento de la esperanza de vida ha propiciado una reformulación de los ciclos o etapas tradicionales que configuran la vida. Recientemente con el término tercera edad se daba entrada a todo el conjunto de la población mayor de 65-70 años. A raíz del incremento de la esperanza de vida, este término parece quedar obsoleto para todo el conjunto poblacional de referencia. La Unión Europea, en los años noventa, estableció que se tendría que diferenciar entre tercera y cuarta edad, desde una perspectiva legal y de prestación de servicios sociales. La tercera edad comprendería el intervalo de los 65-80 años, y la cuarta edad referenciaría a las personas mayores de 80 años."*

En el mencionado documento se resalta que *"La OMS define envejecimiento activo como «el proceso de optimización de las oportunidades de la salud, participación y seguridad con el fin de mejorar la calidad de vida a medida que las personas envejecen». El concepto de activo no se asimila a la actividad laboral, sino que hace referencia a un proceso de*

participación continua en las cuestiones sociales, económicas, culturales, espirituales y cívicas".

Luego, se encarga de separar los términos de jubilación y vejez al expresar que "en la actual dinámica social, son términos disociados ya que las prejubilaciones, el incremento de la esperanza de vida, la mejor calidad de vida, etc. no hace converger integralmente ambas nociones", por lo que no cabe entender que toda persona jubilada necesariamente es una persona anciana ni tampoco una persona vulnerable.

En cuanto al factor salud, NO surge prueba fehaciente que acredite que la actora se encuentre grave o con riesgo de vida, o que deba incurrir en GASTOS EXTRAORDINARIOS, únicamente refiere genéricamente a una situación de vulnerabilidad, y a que su jubilación "no es ganancia."

No obstante ello, corresponde señalar que en la propia Ley de Impuesto a las Ganancias se establecen beneficios fiscales para los contribuyentes los cuales se traducen en las diferentes deducciones que en concepto de gastos médicos prevé la reglamentación.

En tal sentido, en el anexo II (artículo 7°) texto vigente según R.G. N.º 4396/2019 en el punto D) inciso j) se establece la deducción de honorarios correspondientes a los servicios de asistencia sanitaria, médica y paramédica por hospitalización en clínicas, sanatorios y establecimientos similares. Prestaciones accesorias de la hospitalización. Servicios prestados por los médicos en todas sus especialidades. Servicios prestados por los bioquímicos, odontólogos, kinesiólogos, fonoaudiólogos, psicólogos, etc. Servicios prestados por los técnicos auxiliares de la medicina. Todos los demás servicios relacionados con la asistencia, incluyendo el transporte de heridos y enfermos en ambulancias o vehículos especiales. También en el inciso c) de la citada normativa se prevé la deducción de importes que se destinen a cuotas o abonos a instituciones que presten cobertura médico asistencial, correspondientes al beneficiario y a las personas que revistan para el mismo el carácter de cargas de familia.

E incluso, para los jubilados que viven en determinadas zonas del país las deducciones se incrementan un 22%. Las zonas beneficiadas son las provincias de La Pampa, Río Negro, Chubut, Neuquén, Santa Cruz, Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur y el partido de Patagones de la Provincia de Buenos Aires.

En virtud de los conceptos desarrollados precedentemente, surge claramente que la inconstitucionalidad del artículo 82 inciso c) de la Ley Nº 20.628, no encuentra fundamento alguno toda vez que no se ha acreditado que la actora – a pesar de ser jubilada- pertenezca a aquel sector vulnerable que requiere de mayores ingresos para conservar su calidad de vida y que abonar el impuesto a las ganancias lo condicione considerablemente para tal fin.

e) CONDICIONES DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA DE LA MEDIDA

CAUTELAR SOLICITADA.

La medida cautelar solicitada no reúne los requisitos del artículo 230 del CPCCN, con lo cual la pretensión cautelar de la actora resulta a todas luces improcedente, en virtud de la falta de verosimilitud en el derecho y la inexistencia de peligro en la demora.

EL DERECHO INVOCADO NO ES VEROSIMIL:

El primer requisito exigido por el art. 230 del Código Procesal para la procedencia de esta medida cautelar es la verosimilitud del derecho, el llamado "fumus bonus juris".

En el caso de autos, la actora funda la verosimilitud del derecho indicando que la misma aparece en forma manifiesta con la documental que se acompaña y las condiciones fácticas que denuncia.

Sin embargo, sostenemos que en el presente caso NO hay verosimilitud en el derecho, en tanto la pretensión de la actora cuestionando las retenciones que se le efectúan en concepto de impuesto a las ganancias, deviene improcedente en virtud de lo normado en la Ley marco de dicho impuesto, conforme lo desarrollado precedentemente.

En ese sentido reiteramos e insistimos en que, la Corte Suprema en el caso "García" si bien aludió a la Ley del Impuesto a las Ganancias, NO controvirtió o cuestionó a la jubilación o pensión como ganancia sujeta a impuesto, SINO que consideró que, en ese caso concreto, atento a las condiciones de vulnerabilidad que presentaba la actora, la retención del impuesto no debía ser practicada. Debe tenerse presente entonces que el Máximo Tribunal hizo una distinción en el colectivo general de jubilados, la cual constituye una excepción a la regla que está dada por la procedencia de la gravabilidad de los haberes jubilatorios con el impuesto a las ganancias.

Asimismo, sostenemos lo afirmado en el presente Informe en el sentido que la situación de la actora difiere del caso "GARCÍA", tanto en lo relativo al factor edad y principalmente el factor salud. No se encuentra acreditado ni menciona o acompaña prueba alguna de gastos extraordinarios por razones de salud, que la colocarían en una situación de vulnerabilidad distintiva del colectivo común de los jubilados.

Tiene dicho nuestro más Alto Tribunal en relación a las medidas cautelares que: "Tal criterio debe aplicarse todavía con mayor razón cuando la cautela innovativa se refiere a actos de los poderes públicos, tal como las leyes. Ello es así, porque las leyes debidamente sancionadas y promulgadas, esto es, dictadas de acuerdo con los mecanismos constitucionales pertinentes gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente, de suerte tal que, en esa hipotesis, la admisibilidad del instituto cautelar naturalmente asume una extrema y riguroza estrictez" (Fallos: 320; 1027). Y que "*..la resolución que admite una medida cautelar que conlleva*

la suspensión de la exigibilidad de la deuda tributaria incurre en un grave defecto de fundamentación al no considerar que la percepción de las rentas públicas en el tiempo y modo dispuestos por la ley es condición indispensable para el funcionamiento regular del Estado." (cfr. C.S.J.N. in re: "Perez Cuesta S.A.C.I. c/Estado Nacional s/Acción Declarativa de Inconstitucionalidad (prohibición de innovar)", fallo 319:1069).

Por ello, afirmamos que **no resultan atendibles los presuntos agravios fundados en la disminución patrimonial que para la actora implicaría el pago del tributo cuestionado, pues obviamente todo impuesto importa una erogación, y en consecuencia disminuye el patrimonio de quien lo paga**.

Por otra parte, no resulta palmario, el peligro en la demora alegado, como para justificar por sí, y en contra de la Ley, por cuanto no se ha acreditado en absoluto el mismo. Sólo alega su condición de jubilado y encontrarse por ello en una situación de "vulnerabilidad", pero no surge de las constancias de autos que se encuentre grave o con riesgo de vida, ni que cumpla con los parámetros establecidos por la Corte en el precedente "García, María Isabel".

VS, el presunto agravio del actor no es otra cosa que el sacrificio patrimonial que debe soportar todo individuo al tener que abonar sus impuestos, y nada deja advertir la ilegitimidad e inconstitucionalidad del gravamen que cuestiona. Y menos aún que se justifique la no retención del impuesto, tal como lo pretende.

Por otra parte, está claro que en autos, el impuesto retenido por mi mandante, no es exorbitante, no se convierte en un verdadero despojo, toda vez que, se aplicó una alícuota establecida por ley, progresiva **en proporción a la capacidad contributiva del presentante, por lo que no puede sostenerse bajo ningún punto de vista la existencia de irrazonabilidad.**

De todo lo expuesto hasta aquí, no cabe duda alguna que el accionante, no resulta excluido de su obligación de asumir de manera justa, razonable y con criterio de proporcionalidad a sus ingresos, las cargas que le impone el sistema tributario.

Por el contrario, la exclusión pretendida, violaría principios de igualdad ante la ley y de proporcionalidad de las cargas públicas que expresamente establece la Constitución Nacional (arts. 4 y 16). Si en el ordenamiento jurídico de la República no existe una cláusula de ley formal del Congreso que le permita al actor eximirse de tributar el Impuesto a las Ganancias, los infundados e irrazonables argumentos de la actora, no pueden enervar la aplicación de normas federales tributarias cuando ellas se ajustan en un todo a los principios constitucionales.

FALTA DE ACREDITACION DEL PELIGRO EN LA DEMORA:

El Código Procesal es muy claro al establecer como segundo y fundamental requisito para la procedencia de la medida innovativa, que: "..*existiere el peligro de que si se*

mantuviera o alterara en su caso la situación de hecho o de derecho, la modificación pudiera influir en la sentencia o convirtiera su ejecución en ineficaz o imposible.".-

El "peligro" como requisito de una medida cautelar, tanto sea innovativa o de no innovar, no se refiere solamente a la existencia de un daño, sino a la irreparabilidad del daño por la sentencia futura, a la ineficacia de la decisión jurisdiccional. En todo juicio existe un daño invocado, real o potencial, porque el daño, cuando jurídico, no es otra cosa que el agravio, es el fundamento de la acción, pero no siempre de una medida cautelar.

Para que esta proceda no basta que el peligro sea real, actual y concreto, es preciso que el peligro consista en la irreparabilidad del daño para cuando recaiga la sentencia en el juicio.

En el caso de autos, la accionante funda el peligro en la demora con argumentos que no alcanzan a conmover los fines supremos que ha tenido el legislador al dictar estas normas vigentes.

Ahora, esta parte sostiene que la actora no ha demostrado el modo en que su situación patrimonial puede sufrir un perjuicio irreversible, al tener que pagar el tributo en la manera establecida en la Ley, ni que con ello se comprometa el "carácter alimentario" de la prestación previsional.

Por lo cual, sostenemos que el "periculum in mora" está aquí ausente, como también la irreparabilidad posterior, pues la actora no ha demostrado el supuesto perjuicio.

Respecto de este requisito que es propio y característico de la medida de marras: la irreparabilidad del daño infringido por la situación de hecho y derecho que se pretende innovar, no está de más aquí citar la doctrina que al respecto manifiesta: "...Es que la medida cautelar innovativa, a diferencia de otras medidas cautelares de función meramente conservativa o asegurativa de bienes, supone más que mantener el status quo, alterarlo. En este caso la providencia cautelar consiste precisamente en una decisión anticipada y provisoria de mérito, coincidiendo o haciendo coincidir el contenido de la medida cautelar con el contenido mismo de la sentencia final a la que se aspira..."; "...La exigencia de la concurrencia del cuarto requisito es consecuencia del carácter excepcional de la diligencia innovativa y previene, atento a la tendencia tanto de los tribunales como de los letrados de obviar tal exigencia, el riesgo que se corre al perder conciencia de que se esta ante una diligencia despachable "in extreminis", para cuyo dictado no resulta suficiente requerir el mismo nivel de exigencia que para el libramiento de otras medidas cautelares..." ("El requisito de la irreparabilidad del perjuicio en la medida cautelar innovativa", de Cecilia B. Kandus, J.A. 1995-IV-926).

Aquí también debemos tener en cuenta que la ley goza de presunción de legitimidad, que "consiste en presumir que el respectivo acto dictado por el poder estatal se ha

emitido de conformidad al ordenamiento jurídico y en ella se basa el deber u obligación del administrado de cumplir el acto" (J.C. Cassagne, "DERECHO ADMINISTRATIVO", T. II, Ed. Abeledo Perrot 1985, pag. 17/21).

Ha dicho nuestra C.S.J.N. que "..la presunción de validez de los actos de los poderes públicos impide disponer por vía de una medida cautelar la suspensión de la aplicación de leyes o decretos si no se invoca la irreparabilidad del perjuicio que aquella pudiera producir a la actora. Ello obliga a una estricta apreciación de las circunstancias del caso, toda vez que a los requisitos usualmente exigibles para la admisión de una medida cautelar semejante debe agregarse la consideración ineludible del interés público.." (Arizu, Enrique e Hijos S.A. c/Provincia de Mendoza", Fallo 307:2267).

Como vemos prácticamente quedó establecido como un principio el carácter restrictivo de las medidas innovativas cuando se trata de inhibir la aplicación de una Ley.

Y a ello cabe agregar que demás de los presupuestos exigidos para la admisión y cumplimiento de las medidas genéricas-la apariencia del derecho invocado, el peligro en la demora y la prestación de contracautela suficiente-; la cautelar innovativa requiere un cuarto requisito que le es propio y característico, esto es la irreparabilidad del daño infringido por la situación de hecho o de derecho que se pretende innovar. Tal las enseñanzas de uno de los doctrinarios que más bregó por la aceptación y difusión del instituto (Peyrano, Jorge W. "Recepción de la medida innovativa en sede jurisdiccional" J.A. 1977-III-641. "Medida Cautelar Innovativa", Ed. Depalma 1.981, entre otras), y que hallaron eco en la recomendación emitida en el X Congreso Nacional de Derecho Procesal, con el aditamento que "Su naturaleza excepcional exige que su dictado se encuentre precedido de un análisis detallado y particularmente severo sobre la concurrencia de los mencionados requisitos" (Despacho Nro. 5 de la Comisión 7).

Como podrá observar V.S., en autos, no se ha demostrado la existencia de un derecho a favor de la parte actora, y menos aun que ese derecho haya sido lesionado, que haga presumir que les asiste razón para que se le dé cabida a la pretensión esgrimida. Mientras el derecho exige o requiere verosimilitud, el daño en materia cautelar exige certeza.

Mas aún, en lo que concierne al peligro en la demora, el hecho de que la pretensión de la actora verse sobre créditos alimentarios no es suficiente para tener por acreditado dicho requisito.

Si bien la parte actora formuló consideraciones en relación a su edad, su salud y la naturaleza alimentaria que detenta la petición formulada, no acreditó-ni tampoco surge en forma manifiesta- los graves perjuicios que podría ocasionar a sus derechos la duración del proceso hasta la obtención de un pronunciamiento definitivo.

En conclusión, no se cumplen en autos los requisitos exigidos por el Código

Ritual respecto de la concesión de las medidas cautelares; por lo que solicito a V.S. la desestime con costas.

f) EL OBJETO DE LA MEDIDA CAUTELAR SE CONFUNDE CON LA PRETENSIÓN DE FONDO:

Finalmente, entiendo V.S. que dentro del estrecho ámbito cognoscitivo del procedimiento cautelar, estimo que adentrarse en analizar la verosimilitud del derecho invocado por la actora implicaría un anticipo de jurisdicción sobre la cuestión de fondo a debatir en la presente acción declarativa.

En efecto, debe tenerse en cuenta que, en caso de hacerse lugar a la medida cautelar solicitada, lograría la peticionante el cumplimiento de su pretensión, alterando de modo inaceptablemente prematuro la situación existente al presente y desvirtuando en esa forma el instituto cautelar, por cuanto el objeto de la medida se confundiría con el hipotético resultado correspondiente al pronunciamiento a determinar mediante la sentencia definitiva.

Es menester señalar que **las medidas cautelares no pueden decretarse cuando lo que se pretende resguardar depende necesariamente de abrir opiniones sobre el fondo de la cuestión (Art. 3° inciso 4 de la Ley 26.854).**

La identidad del objeto de la pretensión cautelar debe ser distinta al de la pretensión que será objeto de la sentencia que se dicte en el proceso principal, a fin de evitar que el Juez al momento de resolver la cautelar prejuzgue sobre el contenido de la sentencia definitiva que tendrá luego que dictar.

En igual sentido la jurisprudencia ha señalado que *"…una medida precautoria coincidente con el objeto del pleito no resulta procedente en tanto ella desvirtuaría el instituto cautelar por cuanto el objeto de la medida se confunde con el resultado al cual se pretende arribar por medio de la sentencia definitiva*" (conf. CCAFed., Sala II, in re: "Alessandro, Juan Carlos", del 11/05/93).

Así, no es posible dictar a título precautorio, decisiones cuyo objeto coincida total o parcialmente con la demanda, desde que la finalidad del art. 230 del CPCCN es meramente conservativa y tiende a asegurar la eficacia de un eventual sentencia de condena, sin que pueda convertirse en la ejecución misma de una sentencia inexistente.

Esto en tanto, en virtud de la naturaleza de las cuestiones planteadas, se evidencia que para determinar la verosimilitud del derecho invocado, necesariamente habría que avanzar sobre los presupuestos sustanciales de la pretensión que, precisamente, constituyen el objeto de la acción, es decir, habría que adelantar un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión debatida (conf. Causa 15392/2013 "EMPRENDIMIENTOS OMBU SRL c/ EN-AFIP

s/MEDIDA CAUTELAR (AUTONOMA)" Sala III sentencia del 20/3/14, y Causa: 25727/2012, *in re* "Vía Bariloche SA c/EN-AFIPDGI s/proceso de conocimiento", sentencia del 18-09-2012; Sala II, Causa 9.528/2001 "Sauma SRL. Incidente Med. c/ AFIP (D.G.I.) Marzo 96 s/D.G.I.", del 21/06/01).

Por otra parte, no debe perderse de vista que si el accionante encauza su pretensión por la vía de la acción declarativa como la presente, en principio no podría tenerse por configurado el recaudo del peligro en la demora y la procedencia de la medida cautelar, pues mediante ella se pretendería una decisión que en la práctica coincide con la decisión de la sentencia del fondo de la cuestión.

De lo expuesto hasta aquí, habiendo quedado acreditado que no se verifican los requisitos exigidos por el art. 230 CPCCN ni de la ley 26.854, se solicita a V.S. el rechazo de la cautelar pretendida.

Numerosa jurisprudencia asi lo ha sostenido: **"FALANGA, ADELA ANGELA c/ EN-AFIP s/PROCESO DE CONOCIMIENTO" (CAF 12/24 – 02/10/2019)**.: *"... no se advierte la verosimilitud en el derecho invocada con fundamento en el fallo de la CSJN, in re: "García, María Isabel c/ AFIP s/ Acción Meramente Declarativa de Inconstitucionalidad" del 26/03/2019, toda vez que si bien el Alto Tribunal distinguió la situación del trabajador activo de la de los beneficiarios de prestaciones de la seguridad social, lo cierto es que también concluyó que dentro de este último colectivo podrían surgir condiciones especiales, - basadas en un estado de mayor vulnerabilidad- que permitirían distinguir algunos jubilados, pensionados, retirados o subsidiados de otros, lo cual no puede apreciarse en este caso dentro del acotado marco de la cautelar peticionada.*

Por lo demás, no debe soslayarse lo dispuesto por el Decreto Nº561/2019 (B.O. 15/08/2019), con posterioridad al inicio de esta acción, en cuanto encomendó a la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS (AFIP) a reducir la base de cálculo de las retenciones de los sujetos que obtengan las rentas mencionadas en los incisos a), b) y c) del artículo 79 de la Ley de Impuesto a las Ganancias (texto ordenado en 1997 y sus mod.), en una suma equivalente al VEINTE POR CIENTO (20%) de los importes de las deducciones contempladas en los incisos a) y c) del primer párrafo del artículo 23 de la ley referida, vigentes para el período fiscal 2019, que correspondan." (el destacado es propio)

En idéntico sentido se dispuso el rechazo de la medida cautelar solicitada en las causas "***KERCK, ALFREDO RAMON c/ AFIP s/AMPARO LEY 16.986***" (CAF 21.381/2019) 06/08/2019; ***"MORAGUES, JAIME BAUDILIO AXEL c/ EN – AFIP s/AMPARO LEY 16.986***" (CAF 31.067/2019) 12/09/2019; ***"ILARI, OSCAR ALBERTO c/ EN - AFIP s/PROCESO DE CONOCIMIENTO"*** **(CAF 26.165/2019) 21/10/2019; "*MACHIO, ELIAS ANTONI c/EN-AFIP s/PROCESO DE CONOCIMIENTO*" (CAF 33.998/2019)**

Asimismo, en la causa "**Zaniboni, Juan Jose Eliseo c/ AFIP s/Amparo ley**

16.986" el Juzgado Federal de Mar del Plata N.º 4 – del 17/07/19., resolvió rechazar la medida cautelar requerida, toda vez que no se reúnen los presupuestos que avalan su dictado. Para así decidir consideró que de otorgarse la medida podría configurar un anticipo de jurisdicción acerca del resultado final del asunto, toda vez que para su tratamiento es necesario avanzar sobre la cuestión de fondo. Y destacó que no existen elementos de juicio que permitan tener por acreditada la verosimilitud en el derecho del demandant, advirtiendo que acceder a la cautelar peticionada supondría agotar sin más la pretensión de fondo esgrimida, toda vez que existe una superposición o coincidencia entre esta y la pretensión cautelar solicitada, circunstancia que tornaría abstracta la cuestión sometida a su jurisdicción.

En la misma línea, la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación a fijado posición acerca del carácter restrictivo y presunción de legitimidad de las leyes en materia de medidas cautelares contra el Estado (CSJN en autos "BARRICK EXPLORACIONES ARGENTINAS SA Y OTRO c/ESTADO NACIONAL s/ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD")

En función de lo expuesto, y a fin de evitar la afectación respecto de mi mandante a las garantías constitucionales de la defensa en juicio y de igualdad entre las partes, solicito se rechace la medida cautelar solicitada en autos.

g) CONTRACAUTELA y PLAZO DE OTORGAMIENTO:

Para el hipotético caso en que V.S. considerara que resulta procedente admitir la medida cautelar peticionada, solicito se fije una contracautela real que alcance por lo menos el 50% del importe del tributo a ingresar, por cada concepto y período por el que se conceda, incluyendo las prórrogas (art. 10 de la Ley 26.854)

Por otra parte, en ese caso también deberá fijar un plazo de duración de la misma que no supere los tres meses (proceso sumarísimo) o seis meses (ordinario), conforme lo establece el artículo 5° de la ley 26.854.

V.- LA GRAVEDAD INSTITUCIONAL:

Atento a la importancia institucional de las cuestiones debatidas en el caso concreto, no debemos pasar por alto que nos encontramos ante una cuestión de gravedad institucional, ya que ante un eventual e improbable pronunciamiento adverso al plexo normativo al cual hicimos referencia, se traduciría en un menoscabo de las facultades del Estado tendiente a dar cumplimiento al objetivo esencial de la norma: la recaudación tributaria de la cual se nutre el Estado Nacional para cumplir con los fines de salud, educación, seguridad, etc.

En ese sentido, estaríamos frente a una cuestión de gravedad institucional ya que "…l*o decidido tiene entidad suficiente para incidir en el manejo de la renta pública,*

circunstancia que revela prima facie un ***factor de perturbación en el desarrollo de la política económica del Estado****, con menoscabo de los intereses de la comunidad*" (conf. CSJN, Fallos: 313:1420; 314:258; 316:2922)".

"Aún cuando la decisión en crisis no reviste, en principio, carácter de sentencia definitiva que haga viable el recurso extraordinario, éste resulta procedente toda vez que la cuestión debatida excede el interés individual de las partes y afecta de manera directa el de la comunidad por incidir en la percepción de la renta pública y postergarla considerablemente" – CSJN in re: "Estado Nacional-DGI- C/Tanoni Hnos. S.A.", sentencia del 22/09/94-.

Como se puede apreciar, la CSJN asigna la mayor importancia a la posibilidad de percibir la renta pública, sin que planteos de interés netamente individual e infundados puedan afectarla. Por lo que en definitiva, solo cabe que V.S. rechace la medida cautelar intentada por la actora, lo que así se solicita.

VI.- AUTORIZA:

Autorizo de manera expresa a los efectos de tomar vista del presente expediente, retiro del mismo, presentar escritos, retirar copias, efectuar desgloses y realizar todo otro acto tendiente al control y trámite de las actuaciones, a los Dres. María del Carmen Lugones, Juan Carlos Zorrilla, Gabriel del Prado, Guillermo Arcos, Luciana Bustamante Urriza y Eliana López Ardiles, todo ello en forma amplia.

VII.- RESERVA DE CASO FEDERAL:

Para el hipotético y muy improbable caso que V.S. resolviere en autos en sentido contrario al planteo y peticiones formuladas por mi representada en el presente escrito, es que se deja expresamente efectuada la reserva de ocurrir por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación por la vía extraordinaria que prevé el art. 14 y s.s. De la Ley Nº 48.

Ello así, toda vez que se encuentra en juego en estos actuados la interpretación y aplicación de normas federales, como son la Ley de Impuesto a las ganancias, 20.628, Ley 27.346, 27.430, y demás leyes, decretos y resoluciones con directa afectación de la normativa dictada en su consecuencia y de los derechos y garantías constitucionales consagrados y tutelados por los artículos 17, 18, 19, 31 y 43 entre otros de nuestra Constitución Nacional.

VIII.- PETITORIO:

Por lo expuesto a V.S pido:

1) Me tenga por presentado, por parte en el carácter invocado, en representación de la AFIP-DGI, a mérito de la Disposición que en copia se acompaña.-

2) Tenga por constituido el domicilio procesal y el domicilio electrónico en el lugar indicado.-

3) Tenga por producido en tiempo y forma, el Informe del artículo 4° de la Ley 26.854 solicitado-

4) Rechace la medida cautelar solicitada por la actora, conforme a los argumentos expuestos.

5) Se tenga presente la cuestión de gravedad institucional.-

6) Por reservado el Caso Federal.-

Proveer de conformidad.

SERA JUSTICIA.-

Administración Federal de Ingresos Públicos
2020 - AÑO DEL GENERAL MANUEL BELGRANO

Disposición

Número: DI-2020-62-E-AFIP-DGIMPO

CIUDAD DE BUENOS AIRES
Viernes 4 de Diciembre de 2020

Referencia: EX-2020-00731412- -AFIP-SEJUDVJUCO#SDGOPII. Solicitud de designación de Representantes del Fisco - Dirección Regional Córdoba.

VISTO el Expediente Electrónico EX-2020-00731412- -AFIP-SEJUDVJUCO#SDGOPII del registro de la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS, y

CONSIDERANDO:

Que por el expediente citado en el VISTO y en virtud de las necesidades funcionales del área, la Dirección Regional Córdoba propone designar nuevos representantes del FISCO NACIONAL (ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS) en materia de juicios contenciosos, para actuar en esa jurisdicción.

Que ha prestado su conformidad la Subdirección General de Operaciones Impositivas del Interior.

Que la Subdirección General de Asuntos Jurídicos ha tomado la intervención que resulta de su competencia.

Que de acuerdo a lo dispuesto por los Artículos 4° y 6° del Decreto N° 618 del 10 de julio de 1997, procede disponer en consecuencia.

Por ello,

LA DIRECTORA GENERAL DE LA DIRECCIÓN GENERAL IMPOSITIVA

DISPONE:

ARTÍCULO 1°.- Desígnese a los abogados Octavio Manuel MEDIAVILLA ESPINILLO (D.N.I. N°

21.901.486 – Legajo N° 38.104/75), Patricia ORTOLANI (D.N.I. N° 29.606.098 – Legajo N° 41.558/52), Liliana María del Carmen SACCHETTI (D.N.I. N° 13.190.298 – Legajo N° 22.961/17) y María José VILLEGAS (D.N.I. N° 29.256.331 – Legajo N° 43.559/87) para que representen al FISCO NACIONAL (ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS) en los siguientes casos:

a) En los juicios contra el FISCO NACIONAL (ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS) que se promuevan o se hayan promovido ante los tribunales del interior del país de cualquier fuero o instancia a raíz de demandas o recursos contenciosos autorizados por las disposiciones legales que rigen los impuestos y las contribuciones previsionales, actualizaciones, multas, recargos, intereses, contribuciones y/o aportes sobre la nómina salarial y demás gravámenes cuya aplicación, percepción y fiscalización estén a cargo de la DIRECCIÓN GENERAL IMPOSITIVA.

b) En los incidentes de cualquier naturaleza, que se promuevan para ejecutar o proveer lo conducente a la ejecución de las sentencias dictadas en los juicios antes mencionados y sus accesorios, ejerciendo toda clase de acciones tendientes a tal fin.

c) En todo otro juicio o incidente en que se dé intervención o corra vista al FISCO NACIONAL (ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS), por cuestiones relacionadas con la aplicación, percepción o fiscalización de las obligaciones referidas en el inciso a).

d) En las demandas o recursos presentados ante el TRIBUNAL FISCAL DE LA NACIÓN, en oportunidad de constituirse el mismo en el interior del país.

e) En los juicios en que sea parte la repartición en materia no impositiva ni previsional.

f) En los recursos de apelación y/o extraordinarios que, de acuerdo con lo previsto en el Artículo 77 de la Ley N° 11.683 (texto ordenado en 1998 y sus modificaciones) pudieren deducirse contra las sanciones de clausura aplicadas en jurisdicción del interior del país.

g) En todo juicio o incidente en que se dé intervención o corra vista al FISCO NACIONAL (ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS), por cuestiones contempladas en la Ley N° 23.898 y su modificatoria, de Tasas Judiciales y en la Ley N° 22.610 y su modificatoria, de Tasa de Actuación ante el Tribunal Fiscal de la Nación.

ARTÍCULO 2°.- Los representantes del FISCO NACIONAL no podrán allanarse, desistir total o parcialmente, transar, percibir, renunciar o efectuar remisión o quita de derechos, salvo autorización expresa y por escrito de la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS.

ARTÍCULO 3°.- Sin perjuicio de las facultades de esta DIRECCIÓN GENERAL IMPOSITIVA para certificar la personería, ésta también podrá certificarse por el Director Regional de la Dirección Regional Córdoba.

ARTÍCULO 4°.- La Representación Judicial que se atribuye en esta Disposición no revoca la personería de los funcionarios anteriormente designados para actuar como representantes del FISCO NACIONAL.

ARTÍCULO 5°.- Comuníquese y archívese.

Digitally signed by GARCIA Virginia Maria
Date: 2020.12.04 15:07:18 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

GARCIA, VIRGINIA MARIA
Directora General
Dirección General Impositiva
Administración Federal de Ingresos Públicos

Signature Not Verified
Digitally signed by OCTAVIO MANUEL MEDIAVILLA ESPINILLO
Date: 2021.08.30 12:48:46 ART

Digitally signed by GDE AFIP
DN: cn=GDE AFIP, c=AR, o=ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS, ou=SUBDIRECCION GENERAL DE COORDINACION TECNICO INSTITUCIONAL, serialNumber=CUIT 33693450239
Date: 2020.12.04 15:07:36 -03'00'

EVACÚA TRASLADO: REFORMA LEY 27.617 – SUBSIDIARIAMENTE: EVACÚA TRASLADO- CONTESTA DEMANDA- CASO FEDERAL

Señor Juez Federal:

Octavio Manuel Mediavilla, Abogado, Matrícula Federal T° 509, F 264, en representación del Fisco Nacional (A.F.I.P. – D.G.I.), con domicilio procesal en la calle Bv. San Juan 325, Piso 5° de la Ciudad de Córdoba y electrónicos constituidos en CUIL 20219014865, en los autos caratulados **"ZAVALA JOSE ANGEL c/ ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS s/ACCION MERAMENTE DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD " (FCB 82/2021)**, ante V.S. respetuosamente me presento y digo:

I. Objeto: Evacúa traslados

I.1°) Ley 27.617

a) Causa abstracta - Salvedades

Que en el carácter invocado vengo a evacuar el traslado conferido mediante DEOX recibido el día 26/08/2021 , en cuanto ordena conferir traslado **de la demanda incoada por la misma.**

Que, tal como surge de los registros de mi mandante y tal como surgirá de la documentación a cuyo acompañamiento VS ha intimado, la actora quedaría alcanzada y beneficiada por las reformas introducidas por la aludida ley 27.617 y **no resultaría por ende obligada al pago de monto alguno en concepto de Impuesto a las Ganancias** por los importes percibidos en concepto de haberes jubilatorios.

Que corresponde destacar lo dispuesto por el art. 322 del CPCCN, en cuanto dispone que "*Podrá deducirse la acción que tienda a obtener una sentencia meramente declarativa, **para hacer cesar un estado de incertidumbre** sobre la existencia, alcance o modalidades de una relación jurídica, siempre que esa falta de certeza pudiera producir un **perjuicio o lesión actual al actor*** (...)".

En este sentido, es evidente que en autos, a partir del dictado de la ley 27.617 y la documentación agregada por la actora, no existiría perjuicio o lesión actual, **desde que no debería abonar importe alguno en concepto de Impuesto a las Ganancias, careciendo de objeto la acción de autos.**

Sobra destacar que en nuestro sistema legal y judicial, no es posible pretender una tutela preventiva por parte del Poder Judicial, para el supuesto –incierto- de que en alguna futura e incierta oportunidad acaezcan circunstancias que pudieran producir un eventual daño. En efecto, la acción declarativa requiere la actualidad del perjuicio o lesión, circunstancia que –tal como reconoce la actora en su presentación- en autos no acaece.

Similares consideraciones pueden realizarse en relación a la incertidumbre propia de la acción incoada en autos, definida por la Excma. CSJN como "***aquélla que es concreta en el sentido de que en el momento de dictarse el fallo se hayan producido la totalidad de los presupuestos de hecho en que se apoya la***

declaración acerca de la existencia o inexistencia del derecho disentido, condición bajo la cual sólo podrá afirmarse realmente que el fallo pone fin a una controversia actual, diferenciándose de una consulta en la cual se responde acerca de la eventual solución que podría acordarse a un supuesto de hecho hipotético" (CSJN, Fallos 310:142; "Newland, Leonardo c. Santiago del Estero", del 19/03/1987, destacados propios). El mismo decisorio es contundente en requerir para que sea viable la acción meramente declarativa *"Que haya interés jurídico suficiente en el accionante, en el sentido que la falta de certeza pudiera producir en perjuicio o lesión actual al actor, entendiéndose que actualidad del interés no depende, a su vez, de la actualidad -o eventualidad- de la relación jurídica"* y *"que se verifique un interés específico en el uso de la vía declarativa, lo que solamente ocurrirá cuando el actor no dispusiere de otro medio legal para ponerle término inmediatamente".*

Se insiste en que la acción declarativa de certeza no reviste carácter consultivo ni tiende a brindar respuestas frente un supuesto hecho hipotético o conjetural, requiriendo para su procedencia un estado de incertidumbre, "*en el sentido de que en el momento de dictarse el fallo se hayan producido la totalidad de los presupuestos de hecho en que se apoya la declaración acerca de la existencia o inexistencia del derecho disentido, condición bajo la cual sólo podrá afirmarse realmente que el fallo pone fin a una controversia actual, diferenciándose de una consulta en la cual se responde acerca de la eventual solución que podría acordarse a un supuesto de hecho hipotético*" (CSJN, Fallos 310:142; "Newland, Leonardo c. Santiago del Estero", del 19/03/1987, destacados y subrayados propios)

Por lo dicho, a partir de la documentación acompañada por la actora, manifestaciones formuladas y la normativa a la fecha dictada, con las salvedades supra formuladas, la medida cautelar impetrada carecería de objeto, correspondiendo ser declarada abstracta.

b) Períodos afectados por la imposición

En estrecha vinculación con lo expuesto supra, debe destacarse que la circunstancia de existir períodos en los cuales la actora debió abonar el referido tributo no obstan a la improcedencia de la acción en razón del dictado de la ley 27.617.

En este punto la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido en forma invariable que el pronunciamiento que recaiga en el ámbito de una acción declarativa de derecho entablada en el marco del art. 322 del CPCN -dado su carácter no preventivo, no consultivo y no constitutivo de derechos- debe considerar las circunstancias existentes al momento de dictarse el pronunciamiento, por más que las mismas hayan variado durante el curso del proceso. Destacamos nuevamente que la Corte Superma tiene dicho que la incertidumbre propia de la acción incoada en autos es "*aquélla que es concreta en el sentido de que en el momento de dictarse el fallo se hayan producido la totalidad de los presupuestos de hecho en que se apoya la declaración acerca de la existencia o inexistencia del derecho disentido (…)* (CSJN, Fallos 310:142; "Newland, Leonardo c. Santiago del Estero", del 19/03/1987, destacados propios).

Cabe insistir en que, por la naturaleza propia del tipo de acción incoada en autos, no se persigue un resolutorio que contenga una condena sino una mera declaración de derecho ante un estado de

incertidumbre actual, que en autos no existe.

A ello sólo cabe agregar, como se expuso al contestar la demanda, que la vía específica e idónea para obtener la restitución de importes que –a su entender- habría abonado en forma improcedente, es la acción de repetición establecida en los arts. 81 ss. y cctes. de la ley 11.683. A este respecto, nuevamente citamos la consolidada doctrina del máximo tribunal en el sentido de *"que se verifique un interés específico en el uso de la vía declarativa,* ***lo que solamente ocurrirá cuando el actor no dispusiere de otro medio legal para ponerle término inmediatamente****"* (Fallos 310:142; "Newland, Leonardo c. Santiago del Estero", del 19/03/1987).

II.- SUBSIDIARIAMENTE: CONTESTA DEMANDA

Para el improbable supuesto de que VS entienda que por alguna razón la causa traída a su conocimiento no deviene abstracta (en razón de su situación frente a la reforma operada por la ley 27.617 o por los períodos anteriores a su sanción), corresponde evaucar el traslado conferido, solicitando el rechazo de la demanda.

II.1.- Improcedencia de la acción declarativa de certeza

a) La acción de la actora

Subsidiariamente, vengo a contestar la demanda impetrada por la actora.

Así, la accionante deduce una acción meramente declarativa en los términos del art. 322 del C.P.C.C.N., a fin que se declare que la misma se encuentra exenta de abonar el impuesto a las ganancias en función de sus haberes previsionales. Plantea la inconstitucionalidad de los artículos 30 inciso c, 82 inciso c, 85 y 94 de la Ley 20628 t.o. Decreto 862/2019 – antes 23, inc. "c"; 79, inc. "c"; 81 y 90 de la Ley 20628, texto según leyes 27.346 y 27.430 y de cualquier norma que se invocara para justifica la retención/pago del tributo.

Cita jurisprudencia que avalaría su postura y hace referencia a las normas en las cuales funda su pretensión. Hace referencia a la doctrina de la CSJN en autos GARCIA MARIA ISABEL C/AIFIP – ACCION MERAMENTE DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD – EXPTE 7789/2015".

Tal como surgirá de los argumentos que a continuación esta parte expondrá, en la presente causa no se encuentra acreditado que el actor se encuentre inmerso dentro de una situación de vulnerabilidad que le permita configurar los lineamientos expuestos por la Corte Suprema de la Nación en el precedente "García", resultando asimismo improcedente la consideración de la situación de actora en base a la mera cita a dicho decisorio a partir de la sanción de la ley 27.617.

A este efecto y en primer lugar, vengo a efectuar una negativa de los hechos en cuestión:

Genérica: esta representación niega todos y cada uno de los hechos y derechos invocados por el actor y contenidos en el escrito de origen, como así también la documentación por él acompañada, en tanto no sean expresamente reconocidos o no surja de manera indubitable de las probanzas de autos.

En particular: Niego la inconstitucionalidad de los artículos 30 inciso c, 82 inciso c, 85 y 94 de

la Ley 20628 t.o. Decreto 862/2019 – antes 23, inc. "c"; 79, inc. "c"; 81 y 90 de la Ley 20628, texto según leyes 27.346 y 27.430- y de cualquier otra norma que invocara la actora.

Niego que la retención efectuada sea inconstitucional.

Niego que en autos se cumplan los requisitos para interponer acción declarativa de certeza.

Niego que el Poder Judicial deba declarar inconstitucional del plexo normativo que grava con el impuesto a las ganancias los haberes previsionales de la parte actora.

Niego que al cobrar sus haberes se haya provocado un detrimento dinerario por la aplicación del impuesto a las ganancias, o que este impuesto resulte confiscatorio.

Niego que el haber previsional no constituya una ganancia, en los términos de la Ley N.º 20.628.

Niego que en el caso de autos se vulnere algún principio constitucional.

Niego que el actor se encuentre en una situación de vulnerabilidad de conformidad con los parámetros establecidos por la CSJN en el Fallo "García."

Niego que resulte aplicable al caso la jurisprudencia traída a colación por el actor en su demanda, principalmente Niego que resulte aplicable el precedente de CSJN ""García, María Isabel" y todos aquellos dictados en concordancia.

Niego que la retención del impuesto a las ganancias comprometa su existencia y calidad de vida. Niego que la Jurisprudencia invocada sea de aplicación en estos actuados.

Niego que resulten procedentes las pruebas ofrecidas en la instancia judicial.

Niego, por no constarme, la autenticidad de la prueba aportada por el accionante. En relación a la prueba aportada y la ofrecida, la misma resulta improcedente a los fines de respaldar la situación denunciada.

Por lo expuesto, solicito se tengan presentes las negativas realizadas y por controvertida la prueba documental acompañada por el actor, a los fines de resguardar el derecho de defensa en juicio de esta parte.

b) Las jubilaciones en el sistema legal tributario argentino

El actor se presenta invocando el art. 322 del C.P.C.C. que regula la acción que tiende a obtener una sentencia meramente declarativa para hacer cesar un estado de incertidumbre. Sin embargo, el accionante conoce que, por aplicación del derecho vigente, no hay duda alguna de su calidad de sujeto obligado.

En efecto, y sin perjuicio de lo que se dirá luego sobre el contenido específico de la ley 27.617, la gravabilidad de los haberes que se perciben en concepto de jubilación, retiro y pensión (hoy art. 82, inc. "c" de la LIG), forma parte de la tradición histórico fiscal de nuestro país, adelantando –desde ya- que la Corte Suprema de Justicia de la Nación jamás propugnó lo contrario; por lo que en este sentido no hay estado de incertidumbre a que poner fin.

Obsérvese que la ley 20.628, o Ley de Impuesto a las Ganancias, fue sancionada a fines de

1973, es decir, hace casi cincuenta años. Ya en el art. 20, inc. "i" de su texto original, esta norma establecía que "***no están exentas las jubilaciones****, pensiones, retiros, subsidios, ni las remuneraciones que se continúen percibiendo durante las licencias o ausencias por enfermedad y las indemnizaciones por falta de preaviso en el despido*" (destacados propios).

Pero nótese que esta ley vino a sustituir al impuesto a los réditos regulado por la ley 11.682, publicada el 12/01/1933, que en su art. 26, bajo el título "*4ta categoría: Réditos del trabajo personal en una relación de dependencia*", establecía que están sujetos a impuesto "*los réditos provenientes de la prestación de servicios personales bajo las órdenes directas del empleador y en una relación de dependencia....*", agregando el artículo siguiente que "*las disposiciones del artículo anterior* ***rigen también para las personas que perciben pensiones, retiros o jubilaciones***".

Lo mismo puede predicarse del régimen previsional público establecido por la ley 24.241, que desde su origen dispone que las jubilaciones, retiros por invalidez, pensiones por fallecimiento y demás prestaciones otorgadas estarán sujetas en cuanto corresponda al impuesto a las ganancias (art. 115).

c) Ratificación constante de la gravabilidad de las jubilaciones

Sólo a fin de graficar las incontables oportunidades en que desde su sanción el Congreso de la Nación revisó la ley de impuesto a las ganancias, digamos que sólo en los últimos 20 años de su vigencia pueden contarse unas 35 leyes modificatorias1, y que-con excepción de 2010, 2014 y 2015-, no pasó un sólo año en nuestro país sin que Poder Legislativo introdujera cambios a sus términos, convalidando invariablemente la gravabilidad de las jubilaciones.

En ninguna de estas ocasiones el Poder Legislativo, en uso de sus atribuciones constitucionales, resolvió excluir a las jubilaciones del ámbito de imposición del Impuesto a las Ganancias, por haber entendido siempre que se trata de una renta susceptible de ser gravada.

Tan ello es así, que incluso dando tratamiento específico a la cuestión de las jubilaciones, numerosas reformas legislativas analizaron las escalas aplicables a tales haberes, ratificando-por ende- en forma implícita pero expresa, su voluntad de alcanzarlos con el impuesto de marras (Véanse las leyes N° 24.698 -BO 27/09/1996-; 25.063-BO 30/12/1998-; 25.239-BO 31/12/1999- y 25.414-BO 30/03/2001).

En este sentido debe citarse muy especialmente la reciente ley N° 27.346 –B.O. 27/12/16- que, sin excluir a las jubilaciones del ámbito de imposición del impuesto a las ganancias, modificó los montos de las deducciones del art. 23 y las escalas del art. 90 de la LIG, a partir del ejercicio 2017 inclusive. Esta norma estableció también la actualización anual y automática de las deducciones personales y escalas en función del índice RIPTE a partir del año 2018 y siguientes, derogándose las facultades anteriormente otorgadas al Poder Ejecutivo para incrementar las deducciones.

1 Leyes N° 25.561, 25.558, 25.731, 25.784, 25.924, 25.988, 25.987, 26.063, 26.072, 26.073, 26.093, 26.176, 26.180, 26.198, 26.215, 26.287, 26.347, 26.360, 26.425, 26.455, 26.477, 26.546, 26.545, 26.731, 26.784, 26.860, 26.893, 27.260, 27.346, 27.430, 27.432, 27.468, 27.541, 27.549 y 27.617.

Íntimamente vinculado con el tema de autos, la Ley 27.346 sustituyó las deducciones por mínimo no imponible y especial por una deducción especifica equivalente a seis veces la suma de los haberes mínimos garantizados (Art. 125 de la ley 24.241, hoy modificado por la ley 27.617 a que referiremos infra).

De la discusión parlamentaria previa a la sanción de la ley 27.346, surge expresa cuál fue la intención del legislador al introducir los importantes cambios referidos, ratificando su voluntad de gravar los haberes jubilatorios, pero con respeto a la equidad, igualdad y capacidad contributiva de este especial segmento de la población:

"…el concepto es que aquel jubilado que perciba hasta seis haberes mínimos quede exento de ganancias. No tiene que demostrar ninguna deducción ni mucho menos. Aquel que exceda ingresará, como cualquier trabajador, dentro de la cuarta categoría…" (Exposición del senador Cobos; Debates Parlamentarios, Sesión del 21/12/2016, pág. 9, destacados propios)".

Tan relevante fue la modificación que la ley 27.340 operó en relación a los haberes jubilatorios que la propia Corte Suprema, en la disidencia del Dr. Rosenkrantz en autos "García, María Isabel" (Fallos 342:411), destacó el avance legislativo que esta norma consagró en favor de una inmensa masa de jubilados:

"El haber mínimo garantizado es actualmente .de $ 10.410,37 (de conformidad con el art. 1°de la resolución de la ANSeS 74/2019, publicada en el Boletín Oficial el 6 de marzo de 2019) por lo que, en virtud de lo dispuesto por la ley 27.346, los jubilados y pensionados que solo tienen ingresos jubilatorios tributan únicamente cuando perciben haberes superiores a $ 62.462,22. De acuerdo con las estadísticas oficiales, esta cifra es, además, más de 4 veces superior al haber medio jubilatorio del país y sólo es percibida por menos del 10% de los jubilados y pensionados del SIPA, *es decir,* aquellos que tienen los ingresos jubilatorios más altos del sistema. Por lo que solo los jubilados con haberes más elevados tributan impuesto a las ganancias. Ello patentiza que el Estado argentino ha prestado especial atención a la situación de sus jubilados y pensionados más desaventajados*"* (destacados propios).

d) Normativa aplicable vigente

De este modo, y en consonancia con la tradición legislativa aludida, en la actualidad las jubilaciones se encuentran alcanzadas en razón de lo expresamente ordenado por los arts. 2° y 82 inc. "c" de la Ley de Impuesto a las Ganancias (texto ordenado en 2019 por el Decreto N° 824/2019.

Por otra parte, con relación a las personas físicas y sucesiones indivisas, el tributo se determina a partir de la ganancia neta imponible anual sobre la cual se aplica la escala y las alícuotas progresivas previstas en la ley. Con respecto a la escala de dicho artículo, respetada doctrina ha señalado que la *"…estructura de las alícuotas en el impuesto argentino, hasta 1967, dividía lo que llamaba tasa básica de la denominada tasa adicional, lo cual, (…) no era sino una reminiscencia de la primera ley de impuesto sancionada en la Argentina, donde el gravamen era cedular. A partir de 1967 se ha eliminado dicha separación entre tasa básica y adicional, sin cambio sustancial en la estructura de la escala. Desde 1976 rigió la actualización automática, entre otros atributos fiscales de los tramos de la escala progresiva para evitar la necesidad de modificarla por ley*

periódicamente, debido a la inflación, lo que fue detenido a partir del 1/4/91 por ley 24073, art. 39…" –Reig, Enrique J. op. cit, pág. 975-.

En este mismo orden de ideas, el Congreso Nacional sanciono la Ley 27.346 –publicada en el B.O. el 27/12/16-, la cual modificó los montos de las deducciones del Articulo 23 y las escalas del Art. 90, a partir del ejercicio 2017 inclusive; y por otra parte se establece la actualización anual y automática de las deducciones personales y escalas en función del índice de remuneraciones de trabajadores estables que elabora el Ministerio de Trabajo (RIPTE), a partir del año 2018 y siguientes, derogándose las facultades anteriormente otorgadas al Poder Ejecutivo para incrementar las deducciones.

De esta manera, solo tributaban aquellos jubilados, pensionados o retirados cuyos haberes superen la deducción agravada dispuesta, superior a seis veces la suma de los haberes mínimos garantizados definidos en el artículo 125 de la Ley N.º 24.241.

Debe destacarse que esta norma fue luego modificada por la reciente ley 27.617 a que referiremos más abajo (BO 21-4-2021) que elevó a 8 haberes mínimos garantizados la deducción especifica las rentas del inciso c) del artículo 82, estableciendo un monto mínimo de ingresos de distinta naturaleza equivalente a la ganancia no imponible a partir del cual se pierde el referido beneficio.

En consonancia con ello, corresponde poner de manifiesto los beneficios que, no solo la actora, sino todo el colectivo de sujetos tienen en virtud de lo dispuesto en el anexo II (artículo 7°) texto vigente según R.G. N.º 4396/2019 en el punto D) inciso j), el cual establece la deducción de honorarios correspondientes a los servicios de asistencia sanitaria, médica y paramédica por hospitalización en clínicas, sanatorios y establecimientos similares; Prestaciones accesorias de la hospitalización; Servicios prestados por los médicos en todas sus especialidades; Servicios prestados por los bioquímicos, odontólogos, kinesiólogos, fonoaudiólogos, psicólogos, etc. Servicios prestados por los técnicos auxiliares de la medicina; Todos los demás servicios relacionados con la asistencia, incluyendo el transporte de heridos y enfermos en ambulancias o vehículos especiales.

También en el inciso c) de la citada normativa se prevé la deducción de importes que se destinen a cuotas o abonos a instituciones que presten cobertura médico asistencial, correspondientes al beneficiario y a las personas que revistan para el mismo el carácter de cargas de familia.

A partir de ello, sumado a lo que se expondrá infra, no hay dudas de que en autos no existe el alegado estado de incertidumbre que invoca la actora, y que –por ende y sin perjuicio de lo que diremos infra- la acción declarativa incoada corresponde ser rechazada.

e) Existencia de otra vía legal idónea – Falta de perjuicio

Por su parte, la procedencia de la acción incoada se subordina a que no se dispusiera de otro medio legal para ponerle fin, conforme lo regla el Art 322 del CPCyCN, confiriendo así a esta acción el carácter subsidiario. En tal contexto y contrariamente a lo que sostiene el actor, la vía elegida NO es procedente, ya que existen vías expresamente previstas en la legislación vigente para lograr lo pretendido.

Así, el actor de considerar que las retenciones del impuesto a las Ganancias eran ilegítimas, debió optar por la acción de repetición prevista en el art. 81 de la Ley 11.683, presentando en primer lugar el correspondiente RECLAMO ADMINISTRATIVO PREVIO, y promoviendo la instancia administrativa en el tiempo oportuno, y en caso de que el mismo no prospere o sea contrario a su pretensión tendrá la posibilidad de recurrir ante la Justicia.

Por otra parte, el accionante principalmente no ha demostrado EN ABSOLUTO el modo en que su situación patrimonial puede sufrir un perjuicio irreversible al tener que pagar el tributo en la manera establecida en la Ley, y después -de considerarlo procedente- solicitar la repetición instando la vía administrativa en los plazos y condiciones establecidos por el legislador.

En función de lo expuesto hasta aquí queda en evidencia que la pretensión de la parte actora –en caso de determinarse que se mantiene su obligación de pago con arreglo a las modificaciones dispuestas por la ley 27.617 según lo expuesto supra- constituye una mera discrepancia con la normativa, que a su criterio considera injusta y reñida con los principios y derechos que invoca, pero que ello no implica que el criterio particular que sostiene justifique la declaración de inconstitucionalidad perseguida, si no logra probar en el caso concreto cómo se ha visto afectada su situación particular, de manera que resulte manifiesta e indubitable.

De todo lo expuesto hasta aquí, podemos concluir que la presente acción debe ser rechazada –*in límine*- por ser formalmente improcedente, lo que así se solicita.

II.2.- Improcedencia sustancial

a) Desarrollo jurisprudencial del tema traído a debate

Según surge de su presentación, la actora funda principalmente su pretensión en la evolución jurisprudencial ocurrida en la materia traída a debate, fundamentalmente en lo dicho por el máximo tribunal en "García, María Isabel", fallado el 26/03/2019.

A este respecto, digamos previamente que hasta tiempos más o menos recientes, similar consenso al supra referido en el ámbito legislativo reinaba también en el ámbito de la jurisprudencia vinculada a la gravabilidad de las jubilaciones en el Impuesto a las Ganancias.

Así, los antecedentes más antiguos datan -en los casos más lejanos- de poco más de una década atrás y se originaron particularmente en el fuero de la Seguridad Social en causas vinculadas a reajustes de haberes en un contexto de desvalorización monetaria. Estas causas, y otras que luego le siguieron en el ámbito estrictamente fiscal fueron resueltas en distintos sentidos2, y los casos en que favorecieron a los

2A favor del Fisco ver "Nicosia, Felipe C/PEN y Otro S/Amparo y Sumarísimos", Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social N° 5, Expte. N° 53256/08; "Figueras, Jorge Omar C/EN-M° ECONOMÍA-AFIP (art. 39 Ley 24073) S/Amparo Ley 16986", JNPICAF N° 12, Sec. 23, Expte. N° 23.598/0; entre otros. A favor del contribuyente ver "Castañeira, Darma Emilia c/ANSES s/ ejecución previsional" de fecha 11/10/2007, Juzgado Seguridad Social N° 3, "Galliano, Gregorio c/ ANSES" del 04/04/2008; "Carbone, Antonio", Cámara Federal de Apelaciones de Corrientes, del 06/10/2010; entre otros.

beneficiarios, incorporaron un abanico de argumentos de distinta índole (violación al principio de integralidad la jubilación, doble imposición, naturaleza de las jubilaciones-ausencia del carácter de "ganancia", entre otros).

Así fue que a finales del año 2013 la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció en el asunto dictando sentencia en **"Dejeanne, Oscar A. y otro c. (AFIP) s/ amparo" (10/12/2013).** Allí, haciendo propio el dictamen de la Procuración General de la Nación, el Tribunal objetó la vía procesal del amparo escogida por el actor, pero no sin **antes convalidar la constitucionalidad del gravamen**, con expresa defensa al principio de división de poderes y las facultades que atañen al Congreso de la Nación:

"A mi modo de ver, ***los montos cobrados por los actores en virtud de sus respectivas jubilaciones son susceptibles de ser encuadrados sin dificultad dentro de los cánones de la ley 20.628 reseñados, a lo que cabe agregar que la configuración del gravamen decidida por el legislador involucra una cuestión ajena a la órbita del Poder Judicial****, a quien no compete considerar la bondad de un sistema fiscal para buscar los tributos que requiere el erario público y decidir si uno es más conveniente que otro, sino que sólo le corresponde declarar si repugna o no a los principios y garantías contenidos en la Constitución Nacional, (arg. Fallos: 223:233; 318:676, entre otros).*

En ese orden de ideas, tal como lo recordó el Tribunal en los precedentes de Fallos: 328:2567 y 332:1571, ***para impugnar un tributo por los motivos esgrimidos en la demanda ha de demostrarse que, en el supuesto en concreto llevado ante la justicia -por las peculiaridades que éste pueda mostrar-, hay una violación al derecho de propiedad*** *debido a que el gravamen adquiere ribetes que lo toman confiscatorio. Sin embargo, la acreditación de este aserto está rodeada de rigurosas exigencias de prueba tendientes a poner en evidencia su acaecimiento (confr. Fallos: 193:369; 194:283; 200:128; 201:165; 220:1082, 1300; 239:157; 314:1293; 322:3255; entre muchos otros), extremos que no condicen con que pueda ser admitido, como ocurrió en la sentencia recurrida,* ***que trató la cuestión como de puro derecho****, y sin que los actores hayan aportado en su momento prueba alguna que permita tener por configurada, siquiera indiciariamente, la manifiesta ilegalidad o arbitrariedad endilgada al accionar del Estado"* (destacados propios).

Este precedente motivó una gran cantidad de fallos adversos a los contribuyentes que, **con cita expresa al mismo**, rechazaron los planteos de los beneficiarios de la jubilación, **convalidando la legitimidad de la gabela**.

Citamos, sólo a modo de ejemplo, los siguientes casos: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso administrativo Federal, sala V,** "Vanossi, Jorge Reinaldo Agustín c. EN-AFIP-DGI y otro s/ proceso de conocimiento 28/02/2019"; **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso administrativo Federal, sala III**, "Mozzoni, Jorge Mario c. AFIP s/ proceso de conocimiento", 02/03/2017; **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso administrativo Federal, sala IV**, "Peyrot, Enzo Carlos c. EN – AFIP- DGI s/ amparo ley 16.986", 15/03/2016; **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso administrativo Federal, sala III**, "Rodríguez, Eladio Antonio c. EN-AFIP s/ proceso de conocimiento", 04/10/2018; **Cámara Nacional de Apelaciones en lo**

Contencioso administrativo Federal, sala IV, "Aguirre, Jorge Alberto c. EN – AFIP s/ proceso de conocimiento", 19/06/2018; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso administrativo Federal, sala IV, "Castro, Beatriz Marina c. EN-AFIP s/ proceso de conocimiento", 07/06/2018; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso administrativo Federal, sala IV, "Espejo, Eva Beatriz c. EN – AFIP – DGI s/ proceso de conocimiento", 24/05/2018; Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca, "Dagorret, Martín c. AFIP s/ acción mere declarativa de inconstitucionalidad", 23/02/2018; Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, sala I, "Ordoñez, Graciela Mabel c. AFIP DGI s/ contencioso administrativo-varios", 16/08/2017; Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, sala I, "Marchueta, Gustavo Francisco c. AFIP DGI s/ contencioso administrativo – varios", 14/08/2017; Cámara Federal de Apelaciones de Rosario, sala A, "Carissimo, María Cristina c. A.F.I.P. y otros s/ amparo", 04/03/2015; Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II, **"Ferreri Juan Carlos c/ AFIP- DGI s/Proceso de Conocimiento"**, Expte 22323/12 del 07/04/2015; **"Gattuso, Susana Julia c/ AFIP y PEN y otros s/ Acción Declarativa de Inconstitucionalidad"**, Cámara Federal de Apelaciones de Rosario, Sala B, del 01/06/15; Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca, del 7/7/2017, en autos **"Villegas Raquel Nora y otros c/AFIP s/Acción Meramente Declarativa de Derecho"**, Cámara Federal de Apelaciones Mar del Plata, **"Hoffman, Carlos Alfredo c/AFIP s/Acción meramente declarativa de inconstitucionalidad",** del 18/11/2016, entre muchos otros.

En relación a la justicia federal de Córdoba, cabe citar el precedente del Juzgado Federal N°3, emitido el 17/08/2016 en los autos caratulados **"Stivala, Enzo Dante c/ AFIP s/Acción meramente declarativa de derecho**"- Expte. Nº 34200003/2012, en que se resolvió-en consonancia con los precedentes *supra* citados- rechazar la demanda del actor.

Como se ve, la abrumadora mayoría de la jurisprudencia a lo largo de todo el país, emitida y sustentada en el precedente "Dejeanne", **se inclinó por el rechazo de las acciones judiciales intentadas por los jubilados** a fin de que cesara la retención del Impuesto a las Ganancias que pesaba sobre sus haberes. **Esto ocurría entre 12/2013 ("Dejeanne") y 03/2019 ("García").**

Insistimos en que este fue, sin dudas, el sentido general de la jurisprudencia imperante en el país entre 2013 y 2019, sin desconocer la existencia de importantes excepciones-específicamente en el fuero de la Seguridad Social-, como fueron los resonantes decisorios recaídos en los casos "Calderale, Leonardo Gualberto c/ANSES s/Reajustes Varios", de la Cámara Federal de la Seguridad Social- Sala 2, del 16/5/2017, y "Cuesta, Jorge Antonio c. AFIP s/ Acción de inconstitucionalidad (sumarísimo)" del 29/04/2015, emitido por la Cámara Federal de Apelaciones de Paraná.

Como se ve, **si bien la jurisprudencia sentada por la Excma. CSJN en "Dejeanne" no había resuelto sobre el fondo de la cuestión, dejó sentado un importante precedente del que hicieron eco los tribunales inferiores en los pronunciamientos dictados en los tiempos subsiguientes.**

b) "García, María Isabel c. AFIP" (Fallos 324:411)

Es en este estado de cosas que el 26/03/2019 la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación

se expidió en autos **"García, María Isabel c. AFIP s. Acción meramente declarativa de inconstitucionalidad"** en un fallo dividido, resolvió:

"I.- Declarar en el presente caso, y con el alcance indicado, 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.

II.- Poner en conocimiento del Congreso de 'la Nación la necesidad de adoptar un tratamiento diferenciado para la tutela de jubilados en condiciones de vulnerabilidad por ancianidad enfermedad, que conjugue este factor relevante con el de la capacidad contributiva potencial.

III.- Confirmar la sentencia apelada en cuanto ordena reintegrar a la actora desde el momento de la interposición de la demanda y hasta su efectivo pago, los montos que se hubieran retenido por aplicación de las normas descalificadas. Hasta tanto el Congreso legisle sobre el punto, no podrá descontarse suma alguna en concepto de impuesto a las ganancias de la prestación previsional" (destacados propios).

Sin lugar a dudas este precedente, en el contexto *supra* referido, supuso un verdadero hito en el análisis de la temática analizada en autos, al declararse la invalidez-aún cuando para el caso concreto- de un supuesto de imposición incorporado al sistema tributario y previsional argentino hace casi 90 años, y que hasta entonces había recibido una convalidación jurisprudencial relativamente uniforme.

Según surge de la sola lectura de la acción incoada por la actora, el decisorio de la CSJN emitido en "García" constituye, casi en forma exclusiva, su núcleo central argumentativo.

En este sentido, no pueden escapar a esta parte los distintos pronunciamientos judiciales que, con posterioridad al caso "García", omitieron la consideración de las particularidades de cada contribuyente, **por entender que la Excma. CSJN había convalidado la pretensión de todos los jubilados en forma genérica y sin distinciones**.

En este sentido se ha hecho alusión a resoluciones de la Excma. CSJN que resolvieron en favor de los contribuyentes jubilados en expresa aplicación del caso "García" ("Godoy, Ramón Esteban c/ AFIP s/ Acción meramente declarativa de inconstitucionalidad" de fecha 07/05/2019; entre otras), o bien del rechazo de recursos extraordinarios interpuestos por la demandada con cita a lo dispuesto por el art. 280 del CPCN ("Basiliquiotis, Jorge C. c. AFIP s/ Acción Meramente Declarativa de Inconstitucionalidad" del 16/07/2020; entre otros).

Estos pronunciamientos aparecen referidos por la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, Sala "B", en autos "Murúa, Armando José c/ AFIP s/ Acción meramente declarativa de derecho" (Expte. N° FCB 19511/2019/CA1), del 28/09/2020, en que el Tribunal alude asimismo a la confirmación de la CSJN en autos "Calderale Leonardo G. c. ANSES s. Reajustes Varios" (Causa Nº 17477/2012) y al decisorio de la Sala "A" del mismo Tribunal recaído en "Dominguez, Mirtha Liliana c. AFIP s. Acción meramente declarativa de inconstitucionalidad", Expte. 57855/2017.

Se trata, en resumidas cuentas, de un bloque jurisprudencial posterior a "García", en base al cual algunos tribunales inferiores han entendido que correspondería pronunciar la inconstitucionalidad de las normas que alcanzan con el impuesto a las ganancias a todo el universo de jubilados justiciables, sin

distinciones de ningún tipo.

Esta interpretación resulta contraria a lo que la propia CSJN enfáticamente expuso en "García" como punto de partida y fundamento central de su análisis, tanto en relación a la división de poderes y facultades propias del Congreso, como respecto de las particularidades de cada caso. En efecto, implica tanto como entender que en García se declaró la inconstitucionalidad de los arts. arts. 23, inc. c); 79, inc. c); 81 y 90 de la ley 20.628, texto según leyes 27.346 y 27.430 sin más, como si todo lo dicho sobre la consideración de cada caso y su prueba (vulnerabilidad, diferentes categorías de jubilados, principio de igualdad, etc.) no hubiera existido; o como si la manda que la Corte efectuó al Congreso de la Nación fuera la de la llana derogación y no la del tratamiento diferenciado del universo de los jubilados.

Véase, sólo a título ilustrativo, lo que la CSJN sí decía en "García", destacando que fue éste el único pronunciamiento donde el máximo tribunal analizó en forma expresa los hechos y derecho aplicables al tema:

"Conforme al principio de división de poderes y lo reglado por los arts. 4°, 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).(…)

Que, en ese orden argumentativo, 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.

(…)

Que en el caso bajo examen ha quedado comprobado que: a) la actora contaba en 2015, al deducir la demanda, con 79 años (fs. 6); b) padecía problemas de salud que no fueron controvertidos (fs. 56/56 vta.); y c) los descuentos realizados en su beneficio jubilatorio oscilaron en el período marzo a mayo de 2015 entre el 29,33% y el 31,94% (fs. 41), y fueron reconocidos por la propia demandada.

Tales circunstancias, comprobadas en la causa, convierten a la tipología originaria del legislador, carente de matices, en una manifestación estatal incoherente e irrazonable, violatoria de la Constitución Nacional.

(…)

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".

(…) se resuelve:

"I.- Declarar en el presente caso, y con el alcance indicado, 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.

II.- Poner en conocimiento del Congreso de 'la ***Nación la necesidad de adoptar un tratamiento diferenciado para la tutela de jubilados en condiciones de vulnerabilidad por ancianidad enfermedad, que conjugue este factor relevante con el de la capacidad contributiva potencial***" (destacados propios).

c) Ley N° 27.617 (BO 21/04/2021)

c.1) Contenido

Efectuado el marco legal y jurisprudencial en el asunto, cabe ahora referir a la reciente modificación operada en el asunto por la ley 27.617.

En efecto, la norma del título modificó la ley de Impuesto a las Ganancias (Ley N° 20628, t.o. en 2019 y sus modif.), estableciendo –en lo que aquí interesa- las siguientes modificaciones vinculadas a las jubilaciones, pensiones y retiros:

***Sueldo Anual Complementario (SAC):** Se incorpora como inc. z) del artículo 26 de la LIG la exención para el SAC, para los sujetos cuya remuneración y/o haber bruto no supere la suma equivalente a $150.000 mensuales, determinada de conformidad a lo establecido en el último párrafo del inciso c) del artículo 30 de esta ley, la que se ajustará anualmente en similares términos a los previstos en el último párrafo del mencionado artículo 30.

***Deducción de conviviente:** El artículo 4° de la norma modificatoria incorpora como segundo párrafo del ap. 1 del inc. b) del artículo 30 de la LIG, el que dispone que la deducción allí prevista también será aplicable para los integrantes de la unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de 2 personas que conviven y comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo, que se acredite en la forma y condiciones que establezca la reglamentación.

***Deducción por hijo, etc.:** El artículo 5° de la reforma sustituye el segundo párrafo del ap. 2 del inc. b) del artículo 30 de la LIG. La deducción sólo podrá efectuarla el pariente más cercano que tenga ganancias imponibles y se incrementará, para el caso de la del apartado 2, una vez por cada hijo, hija, hijastro o hijastra incapacitado para el trabajo.

***Deducción especial:** El artículo 6° de la ley modificatoria sustituye el inc. c) del primer párrafo del artículo 30 de la LIG. Se dispone el límite de la deducción especial hasta una suma que resulte de incrementar el monto a que hace referencia el inc. a)-$51.967- en 3,8 veces, cuando se trate de ganancias netas comprendidas en los inc. a), b) y c) del art. 82 de la LIG –ganancias de 4ta categoría-; la reglamentación establecerá el procedimiento a seguir cuando se obtengan ganancias comprendidas en ambos apartados. La

deducción prevista no será de aplicación cuando se trate de remuneraciones comprendidas en el inc. c) del art. 82, originadas en regímenes previsionales especiales que, en función del cargo desempeñado por el beneficiario, concedan un tratamiento diferencial del haber previsional, de la movilidad de las prestaciones, así como de la edad y cantidad de años de servicio para obtener el beneficio jubilatorio.

Para el caso de las rentas mencionadas en los inc. a), b) y c) del artículo 82 de la LIG, sólo para los sujetos cuya remuneración y/o haber bruto no supere la suma equivalente a $150.000 mensuales, inclusive, deberán adicionar a la deducción del apartado 2 precedente, un monto equivalente al que surja de restar a la ganancia neta las deducciones de los inc. a), b) y c) del presente artículo, de manera tal que será igual al importe que-una vez computada- determine que la ganancia neta sujeta a impuesto sea igual a 0. Asimismo, para dichos sujetos cuya remuneración y/o haber bruto supere los $150.000 y no exceda de $173.000 mensuales, inclusive. Se faculta al PEN a definir la magnitud de la deducción adicional prevista en este párrafo en orden a promover que la carga tributaria del presente gravamen no neutralice los beneficios derivados de esta medida y de la correspondiente política salarial.

***Deducción específica:** El artículo 7° de la reforma sustituye los párrafos cuarto y quinto del artículo 30 de la LIG. Al respecto, para las rentas mencionadas en el inc. c) del artículo 82 de la LIG, las deducciones previstas en los inc. a) y c) del artículo 30 serán reemplazadas por una deducción específica equivalente a 8 veces la suma de los haberes mínimos garantizados, definidos en el artículo 125 de la Ley Nº 24241 y sus modificaciones, siempre que esta última suma resulte superior a la suma de las deducciones antedichas. Lo dispuesto no será de aplicación respecto de los sujetos que perciban y/u obtengan ingresos de distinta naturaleza a los allí previstos superiores al monto previsto en el inc. a) del artículo 30. Tampoco corresponderá esa deducción para quienes se encuentren obligados a tributar el Impuesto sobre los Bienes Personales, siempre y cuando esta obligación no surja sólo de la tenencia de un inmueble para vivienda única.

***Mantenimiento de ciertas deducciones personales:** El artículo 11 de la norma modificatoria mantiene vigentes las disposiciones previstas en el tercer párrafo del artículo 30 de la LIG, referidas al incremento de las deducciones personales computables, en un 22%, cuando se trate de empleados en relación de dependencia que trabajen y jubilados que vivan en las provincias y, en su caso, partido, a que hace mención el artículo 1° de la Ley Nº 23272 y sus modificaciones.

***Vigencia:** El artículo 14 dispone que la ley comenzará a regir el día de su publicación en el BORA (21/04/2021) y tendrá efectos a partir del período fiscal iniciado el 1°/1/21, inclusive.

c.2) Traslado a la actora

Que ello así, a partir del dictado de esta ley 27.617 (BO 21/04/2021), y su posible incidencia en el objeto de la presente causa, VS ordenó a la actora acompañar los recibos que den cuenta de su situación frente al Impuesto a las Ganancias.

Que en atención a ello, la actora acompañó a la causa recibos de haberes que denotan que, sin perjuicio de lo que pudiera establecerse por vía de reglamentación, la misma **quedaría alcanzada** por sus

términos, perdiendo su carácter de sujeto alcanzado por el Impuesto a las Ganancias, correspondiendo por ende remitir a lo expuesto supra en relación a la falta de subsistencia de objeto de esta Litis.

c.3) Ejercicio de facultades de legislación: Doctrina "García"

Que dictamos en primer lugar que la referida ley ha sido dictada en expresa consideración a la jurisprudencia del caso "García, María Isabel" (apartados II y III de la resolución).

Esto es necesariamente así, en tanto el Congreso de la Nación, tal como lo solicitó la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación, legisló en materia de Impuesto a las Ganancias para el específico sector de los sujetos alcanzados por el art. 82, inc. "c" de la LIG, generando un mayor beneficio para dicho colectivo a fin de atender con mayor énfasis su natural vulnerabilidad; pero respetando la tradición fiscal de mantener la imposición sin derogarla, como parece pretender la actora.

En este sentido, es de destacar que la CSJN en "García" consideró que *"el envejecimiento y la discapacidad –los motivos comunes por los que se accede al status de jubilado- son causas predisponentes o determinantes de vulnerabilidad, circunstancia que normalmente obliga a los concernidos a contar con mayores recursos para no ver comprometida seriamente su existencia y/o calidad de vida y el consiguiente ejercicio de sus derechos fundamentales"* (considerandos 12 y 13, destacados propios).

Como se ve, la Corte vincula en forma estrecha e inescindible los mayores recursos con la mayor vulnerabilidad del colectivo de jubilados/retirados/pensionados. Situación ésta receptada por el legislador mediante el aumento de la deducción supra aludida, entre muchas otras modificaciones referidas en el apartado II.1°) del presente, sumada al mantenimiento de deducciones específicas que consideran en forma puntual los gastos inherente a la tercera edad (ley 27.430, RG 4003 y ley 27.617, y normas complementarias): Honorarios correspondientes a los servicios de asistencia sanitaria, médica y paramédica por hospitalización en clínicas, sanatorios y establecimientos similares; prestaciones accesorias de la hospitalización; servicios prestados por los médicos en todas sus especialidades; servicios prestados por los bioquímicos, odontólogos, kinesiólogos, fonoaudiólogos, psicólogos, etc.; servicios prestados por los técnicos auxiliares de la medicina; todos los demás servicios relacionados con la asistencia, incluyendo el transporte de heridos y enfermos en ambulancias o vehículos especiales.

A partir de ello, tal estado de vulnerabilidad –que por vincularse a una imposición fiscal debe definirse lógica y naturalmente en base a parámetros cuantitativos- encuentran acabada respuesta en el contenido de la reforma *supra* aludida, trazando una línea objetiva y general (propia de una ley), que una vez superada –como en el caso de autos- genera una obligación probatoria especial por parte del ciudadano que insista en su inconstitucionalidad para el caso concreto, y que en autos no se ha verificado.

Se trata, nada menos, que del estricto respeto al principio constitucional de igualdad (art. 16, CN) a que la CSJN dedicó importantes consideraciones en el precedente "García" supra citado:

"Que, en materia impositiva, el principio de igualdad no solo exige la creación de categorías

tributarias razonables (Fallos 150:189; 160:247) sino que también ***prohíbe la posibilidad de unificar las consecuencias tributarias para situaciones que en realidad son distintas*** *(Fallos 149:417; 154:337; 156:352; 195:270; 184:592; 209:431; 210:322; 234:568). En efecto,* ***desde el punto de vista constitucional, hacer prevalecer el principio de igualdad es reconocer que es tan injusto gravar en distinta forma a quienes tienen iguales medios como imponer la misma contribución a quienes están en desigual situación***"; exigiendo que el acatamiento al principio de igualdad exige que la clasificación que efectúe el legislador *"corresponda a distinciones reales"* (destacados y subrayados propios).

De este modo, entender que la sola acreditación de la calidad de jubilado es suficiente para quedar eximido del pago del tributo, en cualquier circunstancia –como las del actor en autos-, implica tanto como:

- Desoír absolutamente lo que el Congreso de la Nación hace más de 90 años viene estableciendo en materia de Impuesto a las Ganancias en relación a las jubilaciones, pensiones y retiros (su concepto de materia alcanzada).
- Desoír absolutamente lo que la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación expresó en "García", en cuanto a las consideraciones específicas de cada caso.
- Desoír absolutamente lo que el Congreso de la Nación ha establecido en el marco de la ley 27.617, como si nada hubiera ocurrido.
- Desoír absolutamente el principio de igualdad, entendiendo que no existen diferencias entre los jubilados/pensionados que perciben más o menos ingresos en concepto de haberes jubilatorios, o los que acreditan o no un estado especial de vulnerabilidad.

En efecto, surge indiscutible, y esta parte continuará defendiendo esta tesitura, que la declaración de inconstitucionalidad se encuentra estrechamente ligada a la situación de vulnerabilidad que el actor acredite; máxime a partir de los nuevos lineamientos que el Congreso de la Nación ha estipulado a partir de la sanción de la ley 27.617.

Observe VS que en el caso, la actora se ha limitado a invocar su carácter de jubilado sin acompañar pruebas suficientes ni determinantes que den cuenta de su situación particular, ni que justifiquen que las detracciones sufridas sobre sus haberes le impidieron solventar los gastos necesarios para su sostenimiento, o de algún modo afectaron el ejercicio pleno de sus derechos.

Incluso la Corte, en el considerando Nº 13 de "García", recalcó la distinción que hizo la Resolución del Parlamento Europeo sobre el Envejecimiento, producto de la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento, celebrada en Madrid, España, en 2002, respecto de las personas que pertenecen a la tercera edad, que llevan vidas saludables, activas e independientes y participan plenamente del ámbito en el que viven, y aquellas personas quienes pertenecen a la cuarta edad, cuya independencia y salud son más delicadas y merecen atención y cuidados específicos para vivir dignamente.

De allí que puede afirmarse que no toda persona de edad avanzada se encuentra en estado

de vulnerabilidad. En tal sentido, la Organización Mundial de la Salud al referirse sobre el "Envejecimiento Activo" y su distinción del colectivo de personas ancianas enfermas, sostuvo que:

"...Tradicionalmente, la vejez se ha relacionado con la enfermedad, la dependencia y la jubilación. Las políticas y los programas vinculados a este paradigma desfasado no reflejan la realidad. No cabe duda de que la mayoría de las personas se adapta a los cambios con la edad y siguen siendo autónomos, incluso siendo ya muy ancianos. Sobre todo, en los países en vías de desarrollo, muchas personas de más de 60 años continúan participando en el mercado de trabajo. Las personas ancianas permanecen activas en el sector del trabajo informal (por ejemplo, el trabajo doméstico y las actividades por cuenta propia, a pequeña escala) aunque esto no se reconoce a menudo en las estadísticas del mercado de trabajo...". (Rev. Esp Geriatr Gerontol 2002;37(S2):74-105125).

A su vez, en el marco de la **Asamblea General de las Naciones Unidas**, citada por la CSJN en su considerando 13, donde la Argentina ha presidido el Grupo de Trabajo de composición abierta sobre Envejecimiento, establecido por la resolución 65/182 (21 de diciembre de 2010), la Federación Iberoamericana de Asociaciones de Personas Adultas Mayores también realizó un trabajo sobre *"envejecimiento activo y saludable".*

En el citado trabajo, dentro del documento *"La participación social de las personas mayores",* brinda algunos conceptos útiles atinentes a la situación de este colectivo:

"…el aumento de la esperanza de vida ha propiciado una reformulación de los ciclos o etapas tradicionales que configuran la vida. Recientemente con el término tercera edad se daba entrada a todo el conjunto de la población mayor de 65-70 años. A raíz del incremento de la esperanza de vida, este término parece quedar obsoleto para todo el conjunto poblacional de referencia. La Unión Europea, en los años noventa, estableció que se tendría que diferenciar entre tercera y cuarta edad, desde una perspectiva legal y de prestación de servicios sociales. ***La tercera edad comprendería el intervalo de los 65-80 años****, y la cuarta edad referenciaría a las personas mayores de 80 años."*

Insistimos en que en el caso de autos, el actor no acredita en forma suficiente la existencia de circunstancias que demuestren un estado de salud que amerite la erogación de gastos extraordinarios, o necesidades especiales que no hayan podido deducirse del impuesto o cubiertas por su seguro/obra social, lo que evidentemente demuestra que la actora no se encuentra en una situación de vulnerabilidad.

Asimismo, cabe resaltar lo expresado por la CSJN en el fallo "García", relativo a que del análisis integral de la capacidad contributiva del subgrupo de jubilados se extrae que: ***"… el mismo ingreso no impactará de igual manera en un caso que en otro…"*** (destacados propios).

En este sentido, note VS la existencia de pronunciamientos, **que aun siendo posteriores a "García",** rechazaron la pretensión de la actora por entender-como aquí sostiene esta parte- que en el caso no se habían acreditado los extremos necesarios para la declaración de invalidez de la norma fiscal.

Así, en **"Tesei Héctor Alberto c/ PEN s/Prestaciones varias" Expte. 20.543/2013**, del Juzgado Federal de la Seguridad Social N° 10.

"Ahora bien, el actor dirige sus embates contra las retenciones mensualmente realizadas sobre su haber jubilatorio, **sin hacer mención de la posible existencia o no de otra rentas o ingresos que pudiera tener y sin indicar cuál es el monto del impuesto que anualmente debe abonar ni el total de sus emolumentos,** *de modo tal que el estudio de los efectos confiscatorios denunciados exclusivamente puede ser efectuado sobre la base del único recibo de haberes que acompaña la Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires en virtud del informe que le fuera requerido y que corresponde al mes de febrero de 2018.*

En este orden, ***no ha quedado demostrado que el descuento impositivo absorba una parte sustancial de la renta de Tesei, ni que exceda cualquier límite razonable de imposición. Por lo tanto, no encuentro configurado el supuesto de confiscatoriedad que justificaría la declaración pretendida ante la falta de repugnancia de la solución prevista por el legislador, con las clausulas constitucionales que el pretendiente estima vulneradas****.*

Así, sin dejar de ponderar la situación de vulnerabilidad en que se encuentran los ancianos en general, la que también fue tenida en cuenta por el legislador al sancionar la Ley 27.346, no llego a la convicción de que la norma cuya declaración de inconstitucionalidad se persigue vulnere derechos constitucionales ya que la irrazonabilidad esgrimida por el pretendiente no ha quedado comprobada en el caso concreto. (CSJN, García María Isabel c/ AFIP s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad, 26/03/2019)". (destacados propios)

Así ocurrió asimismo en autos **"Guzmán, Nora del Valle c. AFIP s. Amparo Ley 16.986"** del 25/06/2019, del Juzgado Federal de General Roca, Expte. N° 16108/2018:

"…la parte actora no ha dado un solo argumento de envergadura a fin de lograr la declaración de inconstitucionalidad pretendida, como así tampoco ha demostrado el agravio constitucional que le causa la norma atacada, pues ya es sabido que la mera invocación de un perjuicio no alcanza para obtener el resultado que aquí se persigue.

La actora se limitó a describir los antecedentes fácticos y normativos por los cuales entiende que el articulado en crisis merece ser declarado inconstitucional; solo refiere aspectos legales y jurisprudenciales que interpreta del modo que le resultan más favorables prescindiendo de principios básicos fijados tanto por la norma cuestionada en cuanto al hecho imponible como a la demostración concreta del perjuicio que ésta le estaría causando. Claro está entonces que los aspectos expuestos no alcanzan para demostrar per se la inconstitucionalidad de la norma atacada."

En idéntico sentido se resolvió en "**Bianchi, Ana Elena c. AFIP**" (Expte. 20.778/2018); **"Huenumilla, Juan Domingo c AFIP"** (Expte. 18310/2017) y **"Nadal, Silvia M. c AFIP"** (Expte.19737/2018).

Citamos, asimismo, el precedente recaído en **"Scheifler, Alberto Antonio c. AFIP" (Expte. 18145/2015),** emitido por el Juzgado Federal de Rawson el 10/05/2019. Particularmente en lo que respecta a la solicitud del actor de aplicar el precedente "García", allí el Tribunal entendió:

"…en autos **no se ha demostrado la existencia de iguales circunstancias a la del fallo de la Corte**

antes citado, por cuanto de la documental acompañada y de la producción de la prueba informativa no se desprende ninguno de dichos parámetros, consistiendo los mismos en recibos de haberes previsionales y constancias de retenciones del impuesto cuestionado.

En consecuencia la demanda no podrá prosperar al no advertirse que la norma cuestionada quiebre el principio de razonabilidad y resulte arbitraria e irrazonable, no habiéndose acreditado que se halle comprometida la subsistencia digna del actor, ni que adolezca de ilegalidad manifiesta, como tampoco el perjuicio concreto que su aplicación le genera." (destacados propios)

Por todo lo dicho, la acción impetrada debe ser oportunamente rechazada.

d) Principios constitucionales

De lo hasta aquí expuesto-y particularmente en el punto anterior-se desprende que la ley del impuesto prevé deducciones que son erogaciones necesarias para obtener la ganancia o para mantener o conservar la fuente productora, las cuales deben ser restadas de la (ganancia bruta) obtenida en el período fiscal.

Asimismo, y atendiendo a la naturaleza personal del impuesto, la ley prevé otra serie de deducciones, tales como, mínimo no imponible, cargas de familia y deducción especial.

El mínimo no imponible, es una suma que se deduce por cuanto se considera que es el importe indispensable para la subsistencia del contribuyente y que por consiguiente no puede ser gravado. Agregándose además, la deducción especial cuyo monto se eleva 3,8 veces por tratarse de las rentas provenientes del trabajo personal, como es la del sublite.

Ahora bien, una vez obtenida la ganancia neta sujeta a impuesto, la misma se encuentra sujeta a una alícuota progresiva, donde su monto depende de la magnitud de la ganancia gravada. Esta progresividad implica que a mayor nivel de renta, mayor es la carga tributaria, cuyo límite está dado por la tasa máxima de imposición que es del 35%, derivando así la equidad en la tributación.

Por lo tanto, cabe señalar que tratándose de un impuesto anual, los recibos de haberes que acompaña el actor resulta *per se* insuficiente para demostrar la afectación que alega, y el reintegro que pretende.

Además de ello, debe tenerse presente que las retenciones mensuales practicadas por el agente de retención del año en curso, constituyen pagos a cuenta de una liquidación final que operará al cierre del ejercicio. Por lo tanto, los recibos aportados, no pueden ser considerados prueba suficiente para acreditar perjuicio alguno.

Por otra parte, no debe soslayarse la categórica e inveterada doctrina de nuestra CSJN en cuanto ha destacado el marco legal que debe imperar en el tratamiento exentivo de las normas tributarias y su interpretación restrictiva. En sus propios términos: *"…las exenciones impositivas deben resultar de la letra de la ley, de la indudable intención del legislador o de la necesaria implicancia de la norma que las establezca, correspondiendo, fuera de tales supuestos, la estricta interpretación de las cláusulas respectivas"* (Fallos:

258:75; 262:60; 268:530; 277:373; 281:565; 296:253)…" –considerando 10 de la causa "Bodegas y Viñedos Santa Ana SA, sentencia del 2/4/81 (Fallos: 303:489) y considerando 6 de la causa "Ana María Ordóñez", sentencia del 4/9/84 (Fallos: 306:1201, con cita de 279:226; 283:61; 284:341; 302:1599.

En la misma línea argumental, en el citado dictamen de la Procuración General de la Nación in re: "Dejeanne Oscar Alfredo y otro C/Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) S/ Amparo", se ha concluido que *"…los montos cobrados por los actores en virtud de sus respectivas jubilaciones son susceptibles de ser encuadrados sin dificultad dentro de los cánones de la ley 20.628 reseñados, a lo que cabe agregar que la configuración del gravamen decidida por el legislador involucra una cuestión ajena a la órbita del Poder Judicial, a quien no compete considerar la bondad de un sistema fiscal para buscar los tributos que requiere el erario público y decidir si uno es más conveniente que otro, sino que sólo le corresponde declarar si repugna o no a los principios y garantías contenidos en la Constitución Nacional, (arg. Fallos: 223:233; 318:676, entre otros).".*

En igual sentido, el Cimero Tribunal ha sostenido que no viola el artículo 16 de la Constitución Nacional la circunstancia de que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considera diferentes, en tanto que la distinción no sea arbitraria ni importe ilegítima persecución o indebido privilegio de personas o grupos de ellas, sino que obedezca a una causa objetiva que dé fundamento al diferente tratamiento (Fallos: 313:410 y sus citas; 316:1764, entre otros).

A partir de los argumentos señalados, no hay afectación del derecho de propiedad ni del principio de igualdad ante las cargas públicas, toda vez que todos los contribuyentes que se encuentran en una situación de ingresos similar tendrán el mismo tratamiento fiscal y sin menoscabo de su patrimonio, cuyo agravio deberá ser acabadamente demostrado tanto en la instancia administrativa como en la etapa judicial. Situación ésta que, dista de ser la acontecida en las presentes actuaciones.

Ni la ley involucrada en la presente litis, es decir la Ley de Impuesto a las Ganancias, ni las demás normas y resoluciones y los decretos y reglamentos que se dictan en ejercicio de la facultad conferidas por la Constitución Nacional, resultan inconstitucionales como afirma la actora.

Cabe asimismo expresar que la integridad de las prestaciones de la Seguridad Social, en forma alguna alude a la intangibilidad del monto del haber previsional, sino que refiere a la cobertura global de estas prestaciones, cuestión que queda evidenciada en tanto expresa el mismo artículo en su parte final que: *"...la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna*.".

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el fallo "García", no consideró que la integralidad de las prestaciones de la Seguridad Social, más específicamente de los haberes jubilatorios, implicara la imposibilidad de gravarlos mediante un tributo, sino que entendió que no correspondía en el caso concreto, atento a condiciones fácticas de la actora.

El Procurador de la Nación en los autos “Cuesta, Jorge Antonio c/ AFIP s/ Acción meramente declarativa”, tuvo oportunidad del expedirse al respecto, manifestando que “...el cumplimiento de las funciones del Estado origina ´gastos´ sobre cuya provisión trata el art. 4 o de la Constitución Nacional. Éste incluye a las "contribuciones", cuyos caracteres se señalan en los arts. 16 y 75, inc. 2°, normas que constituyen un conjunto interrelacionado (Fallos: 151:359), al margen de los intrincados debates suscitados otrora sobre los límites existentes entre las facultades tributarias federales y provinciales que el caso no exige replantear. (Conf. Fallos: 105:50; 121:264; 137:212)”. Agregó: “Bajo este prisma, que el haber previsional sea una suma de dinero‘...que se ajusta a los parámetros constitucionales de integridad, para subvenir a la totalidad de las necesidades que pueda tener la persona en ese período de vida’ no conduce, sin más, a marginarlo de todo tributo que, sobre esa renta, el Estado razonablemente requiera para el sostenimiento de sus actividades, en simetría con los demás rendimientos o beneficios que-con innegable sustento en el art. 16 de la Constitución Nacional- son objeto del impuesto a las ganancias, con las diversas modalidades que pueda establecer la ley al respecto. Más aún, cuando no ha sido alegado por el actor, ni mucho menos demostrado, que el pago del impuesto a las ganancias durante los períodos de este juicio le ha impedido cubrir de manera íntegra todas sus necesidades (...)”.Finalmente expresó que: “en otras palabras, y para delimitar adecuadamente el concepto, resulta innegable para mí que el haber jubilatorio es una ‘renta, rendimiento o beneficio’ que, como tal, puede ser alcanzado por el impuesto a las ganancias, siendo indelegable tarea del legislador graduar el monto a partir del cual comenzará a tributar como así también la intensidad de su contribución, respetando las garantías constitucionales (arg. Fallos: 150:419).”.

Asimismo, la sala IV de la Cámara Contencioso Administrativo Federal, en autos: “Aguirre Jorge Alberto c/EN-AFIP s/proceso de conocimiento”, con fecha 19/06/2018, expresó que: “...se debe tener presente que, tal como lo expuso la magistrada, el art. 14 bis no consagra la intangibilidad de los beneficios de la seguridad social, sino el carácter ‘integral e irrenunciable’, en donde el primero de ellos significa que ´la seguridad social debe cubrir los daños causados por todas las contingencias sociales´, en tanto que el segundo que ‘las prestaciones no pueden ser declinadas por los destinatarios del sistema, no solo expresamente, sino tampoco implícitamente (cfr. “Mozzoni Jorge Mario c/AFIP s/proceso de conocimiento”, sentencia del 2/03/17).”.

A partir de ello, procede el rechazo de la inconstitucionalidad planteado por la actora, por cuanto los argumentos esbozados a tal fin no resultan suficientes para demostrar la pugna de la norma cuestionada con el texto de nuestra Carta Magna.

Resulta oportuno recordar a S.S. que, considerando que las leyes y los actos estatales se presumen válidos (art. 12 de la ley 19.549), y la declaración de inconstitucionalidad sólo se debe emitir cuando la incompatibilidad con la Constitución es absoluta y evidente. Por eso, la Corte ha acuñado un principio cuya formulación surge de la sentencia cuyo párrafo dice así: *“Que, con arreglo a la jurisprudencia de esta Corte, el análisis de la validez constitucional de una norma de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y sólo es practicable, en consecuencia, como razón*

ineludible del pronunciamiento que la causa requiere, entendiéndose que por la gravedad de tales exámenes debe estimárselos como la "ultima ratio" del orden jurídico, de tal manera que no debe recurrirse a ellos sino cuando una estricta necesidad lo requiera" (doctrina de Fallos, t. 260; p. 153, sus citas y otros). Y también que *"... todo derecho consagrado constitucionalmente no es absoluto sino que debe actuarse de conformidad con las leyes que reglamentan su ejercicio... Resulta incuestionable la facultad concedida al legislador de establecer los requisitos a los que debe ajustarse una determinada actividad* (Fallos: 307:2262; 314:1376)" ("A.F.I.P. c. Povolo, Luis Dino s. infracción al art. 40 de la ley 11.683", fallo citado, consid. 6 del dictamen del Procurador General). Coincidirá sin dudas V.S. con esta representación en que el planteo de la actora, pretendiendo la declaración de inconstitucionalidad del mencionado plexo normativo de la Ley de Impuesto a las Ganancias, es sólo un conjunto de meras alegaciones sobre las supuestas violaciones de derechos constitucionales, sin que se hayan aportado al *sub examine* elementos probatorios concretos sobre tales extremos.

Teniendo en cuenta lo expuesto, advertirá V.S., que en el presente caso, no se verifican los recaudos exigidos que habiliten la declaración de inconstitucionalidad de la norma cuestionada. Por otra parte, no podemos dejar de resaltar que más allá de la denuncia efectuada por la contraria respecto a la supuesta violación de derechos y garantías constitucionales, lo cierto es no ha probado en modo alguno que el artículo 79 inc. c) y concordantes resulten contrarios al texto constitucional vigente.

III.- RESERVA DEL CASO FEDERAL. GRAVEDAD INSTITUCIONAL.

Que encontrándose cuestionada la validez e inteligencia de actos y normas federales (Ley del Impuesto a las Ganancias Ley 20628, Ley 27346, Ley 27430, Ley 11.683 y normas reglamentarias), se hace expresa reserva de recurrir ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de conformidad a lo establecido por el artículo 14 de la Ley 48. Asimismo, y en virtud de los argumentos fácticos y legales alegados, dejo planteadas reservas de ley por arbitrariedad, ilegalidad e ilegitimidad de una Sentencia contraria a tales elementos.

Por último, y atento a la importancia de la problemática analizada, se estima propicio la denuncia sobre la existencia de gravedad institucional ante eventuales y generalizados fallos judiciales que admitan el temperamento propiciado por la actora, atento a que *"…lo decidido tiene entidad suficiente para incidir en el manejo de la renta pública, circunstancia que revela prima facie un factor de perturbación en el desarrollo de la política económica del Estado, con menoscabo de los intereses de la comunidad" (conf. CSJN, Fallos: 313:1420; 314:258; 316:2922)".*

IV.- PRUEBA

Asimismo, esta parte desconoce completamente las distintas probanzas acompañadas por la parte actora en tanto no sean reconocidas expresamente o no hayan sido emitidas por mi mandante.

En cuanto a la prueba documental, esta parte desconoce toda la documentación acompañada

por la actora, en tanto no sea expresamente reconocida por mi mandante. Por otro lado, entendemos que la misma resulta insuficiente para acreditar la confiscatoriedad o no del Impuesto a las Ganancias en los haberes del accionante. Respecto de la **Informativa y/o Prueba Pericial Contable:** Ante su subsidiario/actual ofrecimiento en cuanto al carácter de sujeto obligado, esta parte IMPUGNA la misma, por resultar improcedente, superflua y dilatoria, teniendo en cuenta que resulta insustancial a efectos de dilucidar las cuestiones planteadas, por lo que su producción no agregaría elemento de juicio alguno para que V.S. pueda resolver conforme a derecho las pretensiones de las partes.

V.- AUTORIZA

Autorizo expresamente a los Dres. Teresa Maria Gardel, Guillermo Arcos, Gabriel Del Prado, Juan Carlos Zorrilla, Eliana Lopez Ardiles y María del Carmen Lugones a examinar el expediente, extraer copias, retirar oficios, dejar nota en el libro de asistencia y toda otra diligencia que fuera menester efectuar.

VI.- CUMPLIMIENTO ACORDADA DE LA CSJN:

Se deja constancia que, dando cumplimiento a lo dispuesto en la Acordada 04/2020 por la Corte Suprema de Justicia de la Nación de fecha 16/03/2020, el presente escrito se remite al Tribunal, en formato digital a través del IEJ, debidamente firmada electrónicamente por el presentante.

Conforme lo dispone la mencionada Acordada, en su inciso 11 *"…Tales presentaciones, su documentación asociada tendrán el valor de Declaración Jurada en cuanto su autenticidad, serán autosuficientes y no deberá emitirse copia en formato papel."*

Por lo expuesto, solicito a V.E. se tenga por cumplimentada en esta presentación con lo dispuesto al respecto por la CSJN.-

VII.- PETITORIO

Por todo lo expuesto, respetuosamente a V.S. Solicito:

1) Tenga evacuado el traslado conferido.

2) Tenga presente lo manifestado, en relación a los alcances de la reforma ley 27.617 en autos.

3) Declare que la presente causa ha devenido abstracta.

4) Subsidiariamente, tenga por contestada la demanda en tiempo y forma.

5) Tenga por impugnada la prueba.

6) Por introducido el caso federal.

7) Oportunamente, rechace la demanda.

ES DE LEY

OCTAVIO MANUEL MEDIAVILLA

Abogado

T 509 F 264

Signature Not Verified

Digitally signed by OCTAVIO MANUEL MEDIAVILLA ESPINILLO
Date: 2021.08.30 12:48:47 ART

Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE CORDOBA 2

JUZGADO FEDERAL Nº 2 Fº CORDOBA

82/2021

ZAVALA, JOSE ANGEL c/ ESTADO NACIONAL - A.F.I.P. s/ACCION MERAMENTE DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

Córdoba,

Proveyendo las presentaciones que anteceden: Agréguese el poder. Téngase por presentado, por parte, en el carácter invocado y con el domicilio procesal constituido. Incorpórese el informe del art. 4 de la ley 26.854 agregado y téngase por contestada la demanda en tiempo y forma. Previo a todo, atento lo manifestado por la demandada, las constancias de autos (documental), y al dictado de la Ley 27.617 que modificó diversos artículos de la Ley de Impuestos a las Ganancias, disponiendo la elevación del mínimo no imponible para las jubilaciones, emplácese al actor para que en el término de tres (3) días manifieste si continua siendo sujeto pasivo del tributo en cuestión por sus haberes previsionales y acompañe a la causa recibo de los últimos dos (2) haberes jubilatorios percibidos, bajo apercibimiento. Notifíquese a cargo del Tribunal.-

#35244043#300602828#20210901111258867