///nos Aires, 20 de abril de 2021.

Y VISTOS: estos autos, caratulados “Suárez, Aldo Rubén c/ AFIP s/ amparo ley 16.986”, y

CONSIDERANDO:

1º) Que mediante la sentencia de fecha 9 de marzo de 2021, el Sr. juez de la instancia de grado hizo lugar a la acción de amparo interpuesta por el Sr. Aldo Rubén Suárez y, en consecuencia, declaró la inconstitucionalidad de los arts. 23, inc. c; 79, inc. c; 81 y 90 de la ley 20.628 –texto según las leyes 27.346 y 27.430–, haciéndole saber a la Administración Federal de Ingresos Públicos que debía abstenerse de retener suma alguna en concepto de impuesto a las ganancias en el haber previsional de aquél, y que, asimismo, que debía reintegrarle los montos que se hubiesen retenido por aplicación de las normas citadas, desde el momento de la interposición de la presente acción y hasta su efectivo pago, con más sus intereses.

Refirió, en primer término, a los lineamientos que hacían a la procedencia de la acción intentada, para luego recordar que no existía obligación de tratar todos los argumentos de las partes, sino tan sólo aquéllos que resultaban pertinentes para decidir la cuestión planteada; asimismo, que tampoco correspondía ponderar todos los elementos y pruebas aportados al juicio, bastando los que eran conducentes para fundar las conclusiones.

Transcribió los artículos 3º y 79, inc. c) de la ley del Impuesto a las Ganancias (disposición, esta última, que -según aclaró- mantenía idéntica redacción, pero como art. 82 del citado ordenamiento legal -texto según decreto 824/2019-).

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

#35244772#286529068#20210420083639867

Tras reseñar los principales términos del fallo aludido, sostuvo que la doctrina allí sentada había sido reiterada por el Máximo Tribunal en sus posteriores pronunciamientos (los que citó).

Precisó que si bien en el fallo “García” el Alto Tribunal ponderó las particulares circunstancias de la allí actora, en sus fallos posteriores siguió la doctrina sentada en dicho precedente, con independencia de la situación particular de cada demandante.

Hizo referencia al deber de los jueces de conformar sus decisiones a las sentencias del Cimero Tribunal, por el carácter que éste tenía, de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia.

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

Señaló que, por todo lo expuesto, correspondía hacer lugar a la acción de amparo intentada y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad de las normas impugnadas en autos, haciéndole saber a la Administración Federal de Ingresos Públicos que debía abstenerse de retener suma alguna en concepto de impuesto a las ganancias en el haber jubilatorio del demandante y, asimismo, proceder al reintegro de los montos que se hubiesen retenido por aplicación de dicha normativa, desde el momento de la interposición de la presente acción (06/01/2021) y hasta su efectivo pago, con más sus intereses, los que debían calcularse a la tasa de interés prevista en la resolución Nº 598/2019 del Ministerio de Hacienda, en tanto la parte actora no había formulado cuestionamiento alguno respecto de dicha norma.

En cuanto a las costas, apuntó que, habida cuenta la inexistencia de una causal justificante para apartarse del principio objetivo

de la derrota, correspondía imponerlas a la vencida (cfr. arts. 14 de la ley 16.986 y 68, primer párrafo, del CPCCN).

2º) Que contra dicho pronunciamiento, el actor interpuso el recurso de apelación de fecha 10 de marzo de 2021, y la demandada el de fecha 11 de marzo de 2021, los que fundaron en esas mismas presentaciones.

Tanto el accionante como el Fisco Nacional contestaron los respectivos traslados de los recursos de sus contrarias, el día 22 de marzo de 2021.

3º) Que el actor se agravia por cuanto la sentencia dictada en autos establece que las sumas a devolver se computarán desde la interposición de la demanda y fija una tasa de interés inadecuada a la situación. Señala que ello causa un perjuicio irreparable a su parte, en atención a que su edad avanzada y su estado de salud hacen que necesite contar con el dinero retenido en forma indebida por el organismo demandado.

Recuerda que su parte padece de un linfoma linfoplasmocítico.

Destaca que lo resuelto "…es contrario a lo dispuesto por el decreto 821/1998, ley 11683 artículo 56 inciso C párrafo tercero" (sic), y que en esta última norma "… se establece específicamente que: '…Prescribirán a los CINCO (5) años las acciones para exigir, el recupero o devolución de impuestos…', por ello, habiéndose sentenciado la inconstitucionalidad de la retención efectuada por el AFIP, resulta procedente la devolución del período no prescripto para reclamar" (sic).

Esgrime que declarar la inconstitucionalidad de la retención, pero avalar los descuentos efectuados en forma indebida, resulta abiertamente contradictorio.

En orden a la tasa de interés, sostiene que lo decidido sobre el punto por el Sr. magistrado le produce un perjuicio irreparable, "… atento que el crédito reconocido en autos se verá 'licuado' o 'disminuido' con el transcurso del tiempo en una situación económica como la que atraviesa la Argentina hoy" (sic).

Afirma que su parte sí criticó la tasa de interés y solicitó específicamente la aplicación de la tasa activa del Banco de la

Nación Argentina, dado que es el único índice que mantendrá relativamente el valor adquisitivo del dinero debido.

Cita jurisprudencia en apoyo de su postulación.

4º) Que el Fisco Nacional se agravia, en primer lugar, porque –según sostiene– yerra el Sr. juez de grado al convalidar la vía intentada por el actor, por cuanto el amparo no resulta idóneo a los fines propuestos por su contraparte.

Recalca las características de acción breve y expedita del amparo, y apunta que dicha acción resulta descalificada en temas donde se requiere de mayor debate y prueba, o donde es necesaria la defensa de cuestiones esenciales del Estado, como son la recaudación y la fiscalización.

Cita jurisprudencia atinente a la índole excepcional de esta acción, así como doctrina.

Afirma que, en virtud de lo expuesto y a diferencia del criterio del Sr. juez, la vía elegida por el actor, a la luz de las normas y principios que rigen nuestro ordenamiento jurídico, resulta improcedente.

Destaca que no existe arbitrariedad o ilegalidad manifiestas en el obrar del Fisco y, que, en el caso, el agente de retención -ANSES- ha actuado en todo conforme a la legislación vigente, deduciendo el gravamen al momento de liquidar los haberes mensuales del actor, los que, una vez pagados ingresan directamente en las arcas del erario. Aclara que el banco pagador remite directamente el tributo, y que, los reclamos de lo que el amparista crea que no debió ser retenido deben ser interpuestos en sede administrativa de la AFIP–DGI, siguiendo el procedimiento reglado por el art. 81 de la ley 11.683.

Apunta que la retención se practica en función de las consideraciones oportunamente planteadas al presentar el informe del art. 8° de la ley 16.986, a las cuales remite.

Dice que el accionante tampoco solicita la inconstitucionalidad o inaplicabilidad del mecanismo de devolución de impuestos que resultaría de aplicación en autos.

Invoca lo dispuesto por el inciso a) del artículo 2º de la ley 16.986 y asevera que el argumento relativo a la edad resulta insuficiente para habilitar una vía que resulta manifiestamente

#35244772#286529068#20210420083639867

improcedente. Añade que es por ello que el pronunciamiento apelado debe ser tachado de arbitrario.

Vuelve a citar jurisprudencia y recalca que el accionante contaba con los remedios legales idóneos para obtener la revisión de los actos de la AFIP, los que no utilizó; concluye que, entonces, por expresa disposición legal, ello impide la procedencia del amparo incoado.

Reitera que el actor no planteó, como debió hacerlo, el procedimiento administrativo para agotar la vía por medio del reclamo federal, haciendo caso omiso de lo plasmado en las leyes 19.549 y 11.683.

Manifiesta que al avalar el Sr. magistrado de primera instancia esta conducta, avasalla no sólo el derecho atribuido a su parte por las leyes y reglamentos federales que la amparan, sino también, viola tanto la Ley Fundamental en los derechos y garantías, como el derecho del proceso constitucional.

Enfatiza que la pretensión actoral va por un camino contrario al de la órbita reglamentaria, "…poniendo en grave peligro el orden constitucional si el Poder Judicial lo aceptara, ya que, interferiría en la del Poder Legislativo viéndose de esta manera conculcada la división de poderes. Por tanto, habría subrogación judicial en las facultades de mi mandante, en correspondencia con dicha pretensión del accionante" (sic).

Insiste en que el actor debió ocurrir administrativamente ante la AFIP, a fin de obtener la repetición de las sumas retenidas en concepto de impuesto a las ganancias, en atención a lo dispuesto por el art. 81 de la ley 11.683.

Apunta que el Sr. Suárez no logró acreditar situación especial alguna que deba ser considerada a los efectos de evaluar su capacidad contributiva de manera distinta a la del común de los jubilados alcanzados por el impuesto a las ganancias, puesto que no ha acreditado los supuestos fácticos necesarios para que sean aplicables los parámetros determinados en el fallo "García". Añade que tampoco aportó la constancia del formulario F 572.

Señala que todo ello no fue examinado por la Sr. juez.

Aclara que recién una vez que su parte hubiera examinado todo lo aportado por el contribuyente en sede administrativa y

denegado el reclamo de repetición, podría éste recurrir por reconsideración según lo prescribe el art. 76 de la ley 11.683, o bien, por ante el Tribunal Fiscal de la Nación o incoar la demanda en los estrados de Justicia Federal.

En subsidio, se agravia de lo decidido sobre el fondo de la cuestión y aduce la inaplicabilidad del precedente “García”.

Sostiene que en el hipotético e improbable caso que no se hiciera lugar a lo solicitado en el acápite anterior, efectúa las consideraciones que siguen respecto de la declaración de inconstitucionalidad, consecuente inaplicabilidad del impuesto a las ganancias sobre los haberes del actor, y consiguiente devolución de las sumas retenidas.

Expone que el Sr. juez cita varios considerandos del fallo “García” y, sin realizar un mínimo análisis del presente caso a la luz de la inexistente prueba aportada por el actor, resuelve ordenar el cese en la retención del impuesto a las ganancias sobre su haber previsional.

Arguye que en el *sub lite*, el accionante se limita a relatar en forma dogmática los principios constitucionales que se verían conculcados por la aplicación de lo dispuesto por el art. 79, inc. c) de la ley 20.628, pero omite acreditar que su situación se subsume en el estado de mayor vulnerabilidad por edad avanzada o enfermedad que requiere el precedente “García”.

Asevera que el actor no alega cuáles serían los cuidados, ni indica cuáles serían los tratamientos que insumen cuantiosas sumas de dinero para su subsistencia, lo cual tampoco puede significar que el impuesto resulte confiscatorio.

Destaca que, en el caso, la incidencia del impuesto no es elevada, puesto que conforme los recibos aportados por el amparista, la retención representa menos de un cinco por ciento de su haber, por lo que de acuerdo a la jurisprudencia del Máximo Tribunal, aquél no resulta confiscatorio.

Señala que las consideraciones esgrimidas por el Sr. Suárez en su escrito de demanda y la escasa y nula prueba ofrecida, resultan insuficientes para admitir que el tributo resulta inconstitucional.

Recalca que su contraria no acredita en ninguna parte de su relato las consecuencias económicas que le impedirían hacer frente

#35244772#286529068#20210420083639867

al tributo que se niega a pagar, por lo que dicho argumento resulta insuficiente para demostrar que la retención del impuesto es inconstitucional.

Reitera que tampoco aporta el actor constancia del formulario 572 (deducciones de medicamentos y prestaciones médicas) o de gasto alguno que se haya visto impedido de afrontar a raíz de la retención practicada.

Insiste en que la ley 27.346 sustituyó el art. 23 de la ley del impuesto a las ganancias, estableciendo una deducción específica equivalente a seis veces la suma de los haberes mínimos.

Repara, asimismo, en los beneficios acordados a los jubilados –entre ellos, al actor– por el anexo II (artículo 7°) texto vigente según RG 4396/2019, pto. D inciso J) –deducción de honorarios correspondientes a los servicios médicos, sanitaria y paramédica, para hospitalización en clínicas, sanatorios y establecimientos similares, todos los servicios vinculados a la asistencia incluyendo el transporte de heridos y enfermos en ambulancias o vehículos especiales–, e inciso c) –deducción de importes destinados a cuotas o abonos a instituciones que presten cobertura médico asistencial, correspondiente al beneficiario y a la personas que revistan el carácter de cargas de familia–.

Entiende que todo lo expuesto "… no hace más que confirmar que la vía intentada no resulta apta a los fines propuestos, y sumado a ello, no ha probado ni siquiera de manera liminar, encontrarse dentro de los parámetros del precedente 'García'" (sic).

Esgrime que si bien lo fallado por el Alto Tribunal resulta una vara rectora para las instancias inferiores, su aplicación no resulta automática.

Puntualiza que el Sr. magistrado debió al menos constatar que los hechos expuestos por su contraparte eran similares al precedente citado, lo cual no resulta ser el caso de autos.

Sostiene que agravia a su parte que, a través del escaso aporte y apreciación de la prueba tendiente a corroborar los dichos expuestos en la demanda, se resuelva la cuestión, haciendo lugar a la acción de amparo interpuesta y ordenando a la AFIP que se abstenga de retener suma alguna en concepto de impuesto a las ganancias -según

#35244772#286529068#20210420083639867

lo previsto en el artículo 79 inciso c) de la ley del citado tributo- sobre el haber previsional del aquí accionante.

Cita jurisprudencia en apoyo de su tesitura.

Se agravia, asimismo, de la imposición de las costas a su parte, cuando en varios precedentes se ha señalado que la cuestión resulta compleja y que corresponde apartarse del principio objetivo de la derrota.

Menciona distintos fallos que receptan tal criterio.

Solicita que, en atención a lo expuesto, las costas sean impuestas en el orden causado.

5º) Que el actor y el Fisco Nacional replican los agravios de sus respectivas contrarias, en los términos de las presentaciones efectuadas, ambas, el 22 de marzo de 2021, a los que cabe remitir en atención a la brevedad.

6º) Que el Sr. Fiscal General, en el dictamen emitido el 26 de marzo de 2021, luego de referir a la pretensión actoral y de reseñar los fundamentos de la sentencia apelada y los agravios de ambas partes, señaló, en orden a la procedencia de la vía intentada, que la sola existencia de otros medios procesales no era suficiente para descartar la acción de amparo, pues resultaba necesario que esos medios pudieran ser reputados eficaces para la salvaguarda del derecho afectado.

Precisó que, en el caso, la admisión de la pretensión del actor exigía la declaración de inconstitucionalidad de una norma legal, lo cual descartaba la posibilidad de que su reclamo pudiera ser tratado por la Administración en el marco del procedimiento previsto por el artículo 81 de la ley 11.683. En este sentido, recalcó que, tal como había señalado esta Cámara, cuando se intentaba obtener la declaración de inconstitucionalidad de una ley, bastaba acudir directamente a la instancia judicial.

En lo que respecta al fondo de la cuestión, recordó que el fisco cuestionaba la decisión de aplicar la doctrina del Alto Tribunal sentada en la causa “García, María Isabel c/ AFIP s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad” (sentencia del 26 de marzo de 2019) al presente caso, en tanto -según sostenía dicho recurrente- no se acreditaron los extremos necesarios para demostrar que, bajo el estándar

fijado por el Máximo Tribunal, la aplicación del impuesto a las ganancias sobre la jubilación del actor resultaba inconstitucional.

Hizo referencia a los principales contenidos del fallo indicado.

Entendió que, a partir de lo expuesto, correspondía resolver el asunto sobre la base de la jurisprudencia reseñada, para lo cual esta Sala debía verificar si, dentro del acotado marco probatorio y de debate permitido en el amparo, los hechos acreditados y las circunstancias personales del accionante resultaban suficientes para considerar al caso comprendido en la referida doctrina.

Opinó, asimismo, que el agravio del actor relacionado con la restitución de las sumas retenidas por todo el período no prescripto no podía prosperar, en tanto el Máximo Tribunal en el precedente "García, María Isabel", "…. confirmó la sentencia apelada '…en cuanto orden[ó] 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'".

Por último, para el caso que este Tribunal decidiera confirmar la sentencia en cuanto admitía la pretensión, consideró que -tal como lo resolvió el Sr. magistrado-, la tasa de interés aplicable era la prevista en la resolución Nº 598/19 del Ministerio de Hacienda, por ser la normativa vigente al momento de interposición de la demanda.

En tal orden de ideas apuntó que, si bien el amparista solicitó la aplicación de la tasa activa en su escrito inaugural y reeditó tal planteo en su memorial, lo cierto era que no había impugnado la constitucionalidad de la norma citada, lo que fue puesto de resalto por el Sr. juez de grado.

7º) Que, tal como se vió, la AFIP sostiene, como primer agravio, que la acción de amparo no resulta procedente.

Sobre el punto, debe repararse, en primer lugar, que el Sr. Suárez promovió la presente acción de amparo en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional, la ley 16.986 y los artículos concordantes de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos (art. 75, inciso 22 de la Constitución Nacional), contra la Administración Federal de Ingresos Públicos, a fin de que cesara inmediatamente la aplicación del descuento en concepto de impuesto a

las ganancias sobre su haber previsional, por aplicación del artículo 23 inciso c, 79 inciso c, 81 y 90 de la ley 20.628, modificada por las leyes 27.346 y 27.430, y su posterior declaración de inconstitucionalidad, ordenando la devolución de las sumas retenidas por tal concepto, con sus intereses y costas -ver el escrito de demanda-.

Señaló el accionante que la retención practicada en concepto de impuesto a las ganancias, le producía un gravamen actual irreparable y afectaba su calidad de vida, "… alterando mis derechos alimentarios, derecho a la salud y a la propiedad reconocidos en la Constitución Nacional (arts. 14 *bis*, 16, 17, 31, 75 -inc. 22-, y concordantes de la CN)" sic; ver demanda-.

Precisó que se encontraba legitimado para ejercer la presente acción, por resultar directamente perjudicado por la aplicación inconstitucional de la ley, ya que su resultado producía una avasallante disminución de su haber previsional, con consecuencias alimentarias, sanitarias y patrimoniales -ver escrito de inicio-.

Relató que tenía 92 años de edad, que era titular del beneficio previsional otorgado por la Administración Nacional de la Seguridad Social (Nº 16000962640 y Nº 09096405810, conforme lo acreditaba con los recibos de haberes que acompañaba), y que dicho organismo, como mero agente de retención de la AFIP, todos los meses descontaba sobre su haber una suma en concepto de impuesto a las ganancias.

Solicitó que se restituyera toda suma descontada en concepto de dicho tributo durante los últimos cinco (5) años conforme lo establecía el art. 56, inc. c) de la ley 11.683, con más los intereses de ley.

Citó el pronunciamiento del Alto Tribunal, recaído en los autos "García, María Isabel" y jurisprudencia que hacía aplicación de dicho criterio, aclarando que esta última no distinguía en la situación patrimonial de cada jubilado o su estado de salud y ratificaba que todo el sector pasivo era vulnerable.

Recalcó que conforme el certificado médico que adjuntaba, acreditaba su delicado estado de salud (linfoma linfoplasmocítico) , que amerita la vía de amparo solicitada y el dictado de una medida cautelar urgente.

Acompañó como prueba las copias digitales del documento nacional de identidad, del certificado médico y de los recibos de haberes –documental aportada con el escrito de inicio–.

Sentado lo expuesto, interesa precisar que el amparo es un remedio procesal excepcional, sólo utilizable en las delicadas y extremas situaciones en las que, por carencia de otras vías legales aptas, peligra la salvaguardia de derechos fundamentales, requiriéndose para su apertura circunstancias de muy definida excepción, tipificadas por la presencia de arbitrariedad, irrazonabilidad o ilegalidad manifiestas que configuren la existencia de un daño concreto y grave, sólo eventualmente reparable por esta acción urgente y expedita (*Fallos*: 297:93; 298:329; 299:185; 306:1253; CNACAF Sala IV *in re* Expte. nº 11.153/2011 "Gómez González, Diego Germán c/EN - Mº Defensa - Ejército- Dto. 1104/05 751/09 s/amparo ley 16.986", del 5/07/11).

Por otra parte, se ha sostenido que el art. 43 de la Constitución Nacional, expresamente habilita el amparo como forma “rápida y expedita”, que supone actuar un proceso sin dificultades de admisión formal y de la manera más urgente, porque la pérdida de tiempo puede frustrar el objetivo tutelar buscado; en consecuencia si el daño inminente actúa como amenaza que solamente puede evitarse cuando se tenga un proceso tan rápido y expedito como aquél, pareciera que no cabe sino admitirlo como instrumento de satisfacción para la tutela inhibitoria (Gozaini, Osvaldo Alfredo, “El amparo como vía de prevención del daño”, La Ley 2000-F, 1105); de suerte tal que, si como aquí ocurre, ha quedado establecida oportunamente la configuración de una lesión grave y actual a los derechos del accionante, mediante una conducta que luce susceptible de serio y fundado cuestionamiento, procede tener por justificado el empleo de la vía intentada, ante la clara y manifiesta inidoneidad de aquélla normativamente prevista, para obtener una tutela eficaz de sus derechos (ver esta Sala*, in re* “Hermanos Garro S.R.L. c/E.N. - A.F.I.P. - D.G.I. s/amparo ley 16.986”, expte. Nº 59.356/2014, sentencia del 17 de marzo de 2016, y su cita).

En las presentes actuaciones, no se advierte óbice para la procedencia de la vía elegida, en tanto, por un lado, las particulares circunstancias del actor (que se encuentran acreditadas en autos como se verá más adelante) y la índole de los derechos

conculcados mediante la normativa impugnada, ameritan la vía expedita y rápida del amparo, como modo de resguardar eficazmente aquéllos. En efecto, el actor pertenece al colectivo de pasivos en su calidad de jubilado, cuenta en la actualidad con noventa y tres años de edad y padece de afecciones en su salud, todo lo cual justifica brindar un mecanismo idóneo, expeditivo y eficaz para la protección de los derechos involucrados, a la luz de la doctrina del Alto Tribunal que emana de la causa “García, María Isabel”, y que ha sido reiterada en los posteriores fallos (aspectos sobre los que se volverá más adelante, en tanto se encuentran íntimamente relacionados con lo que se desarrollará en los considerandos que siguen).

Por otro lado, con relación a la devolución de las sumas retenidas en concepto de impuesto a las ganancias, lo cierto es que el procedimiento previsto por el art. 81 de la ley 11.683 al que alude el Fisco Nacional para afirmar que la existencia de esta vía ordinaria obsta a la procedencia del amparo, no resulta idóneo a los efectos de dar adecuado tratamiento a la pretensión actoral, desde que ésta contiene una petición concreta de inconstitucionalidad de una norma legal, la que no puede ser tratada en la instancia administrativa.

Así lo ha apuntado claramente el Sr. Fiscal General, al señalar que la sola existencia de otros medios procesales no es suficiente para descartar la vía del amparo, y que, en el caso, la admisión de la pretensión del accionante exige la declaración de inconstitucionalidad de una norma legal, lo cual descarta la posibilidad de que su reclamo pueda ser tratado por la Administración en el marco del procedimiento que prevé el artículo 81 de la ley 11.683.

Por lo demás, resulta pertinente recordar que, tal como ha señalado este Sala (bien que en referencia a un planteo relacionado con la habilitación de la instancia, en el marco de una acción que contenía una análoga pretensión a la aquí planteada), “… con ajuste a las pautas expuestas precedentemente, teniendo en cuenta que el reintegro del impuesto perseguido en estos autos, se encuentra subordinado a la procedencia de la declaración de inconstitucionalidad de la ley de impuesto a las ganancias, es decir, se trata de una pretensión que solo puede ser examinada una vez decidido el planteo formulado contra la validez de los dispositivos legales cuestionados en las

actuaciones y siendo que la autoridad administrativa carece de competencia para examinar la legitimidad de la normativa en cuestión, cabe concluir que, no resulta exigible el agotamiento de la vía en sede de la AFIP, por comportar un ritualismo inútil" (ver esta Sala, en los autos "Teruel, María Cristina c/ EN - AFIP y otro s/ proceso de conocimiento, expte. N° 28.608/2019, sentencia del 29 de junio de 2020).

En tales condiciones, la existencia de la vía prevista por el art. 81 de la ley 11.683, que requiere el reclamo previo del contribuyente ante la AFIP y que prevé el posterior procedimiento descripto en dicha norma, no forma obstáculo a la procedencia del amparo, desde que no resulta una vía idónea para tratar la petición actoral, en tanto ésta involucra el planteo de inconstitucionalidad de las normas legales por las cuales se aplica sobre el haber previsional el impuesto a las ganancias, lo que, evidentemente, descarta la posibilidad de que el reclamo pueda ser tratado por la AFIP.

En sentido concordante con el aquí expuesto, ya se ha expedido esta Sala con anterioridad, al rechazar las apelaciones intentadas por el Fisco Nacional y confirmar las sentencias de grado que habían hecho lugar a los amparos promovidos por los respectivos actores -ver esta Sala *in rebus* "Álvarez Rodríguez, María Gloria c/ AFIP -DGI s/ amparo ley 16.986", expte. N° 31.066/2019, sentencia del 22 de septiembre de 2020, y "Daroux, José Hipólito c/ EN-AFIP s/ amparo ley 16.986", expte. N° 63.875/2019, sentencia del 15 de octubre de 2020-.

A mayor abundamiento, debe precisarse que las Salas I y III se han pronunciado rechazando los agravios del Fisco Nacional dirigidos a cuestionar la procedencia de la vía del amparo en causas análogas a la presente.

Así, en un caso en la que el actor también había iniciado un amparo contra la AFIP, a fin de que se declarase la inconstitucionalidad del artículo 79, inciso c de la ley 20.628, en cuanto el haber previsional que percibía como jubilado era objeto de una retención en concepto de impuesto a las ganancias y solicitado la restitución de la totalidad de las sumas oportunamente retenidas, mientras que la demanda había planteado la improcedencia de la vía elegida, se ha sostenido que:

#35244772#286529068#20210420083639867

"*En el plano procesal, no debe perderse de vista que si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar los medios ordinarios para la solución de controversias, su falta de utilización no puede fundarse en una apreciación meramente ritual e insuficiente de las alegaciones de las partes, toda vez que la citada institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos más que una ordenación o resguardo de competencias y los jueces deben buscar soluciones procesales que utilicen las vías más expeditivas a fin de evitar la frustración de derechos fundamentales (Fallos: 342:1203; 341:274; 339:201; entre otros); ello es así, máxime si se repara en 'el carácter netamente alimentario del objeto de este litigio, que afecta a uno de los grupos vulnerables definidos por nuestra Constitución Nacional como sujetos de preferente protección por los poderes constituidos (art. 75, inc. 23)' (Fallos: 337:1564)*" -ver Sala I, en los autos "Grossi Gallegos, Hugo Osvaldo José c/EN AFIP s/ amparo ley 16.986", expte. Nº 33.970/2019, sentencia del 30 de julio de 2020-.

Y, en otra causa similar se señaló:

"*En atención a los lineamientos apuntados, las circunstancias fácticas que –como seguidamente se verá se encuentran acreditadas en la causa en torno a las retenciones sobre la jubilación y la pensión que percibe la actora y respecto de las afecciones que aquejan su salud, y la naturaleza de la pretensión introducida por el amparista, cabe concluir que, independientemente del modo en que corresponda decidir sobre el asunto planteado, éste no resulta incompatible, per se, con el reducido ámbito de conocimiento de esta acción de amparo, en tanto refiere a cuestiones primordialmente de interpretación de normas jurídicas sin que se evidencie como imprescindible acudir a otras vías judiciales con mayor amplitud de prueba o debate*." -ver Sala III, en los autos "Clement, María Josefina c/ EN - AFIP s/ amparo ley 16.986", expte. Nº 66.639/2019, sentencia del 24 de junio de 2020-.

En tales condiciones, el agravio del Fisco Nacional relativo a la improcedencia de la acción de amparo no puede prosperar (ver esta Sala, en las causas "Álvarez Rodríguez" y "Daroux", más arriba citadas).

8º) Que señalado lo expuesto en relación a la idoneidad de la vía elegida, cabe apuntar que, a los efectos de la

resolución de la presente causa, debe ponerse de relieve que, con fecha 26 de marzo de 2019, el Alto Tribunal se expidió en la causa "García, María Isabel c/ AFIP s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad", decidiendo:

"*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*";

"*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*";

"*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*";

"*Costas por su orden, en atención a la naturaleza de la cuestión debatida*".

En dicha sentencia, el Máximo Tribunal, luego de citar lo dispuesto por la ley del impuesto a las ganancias en sus artículos 1°, 2° y 79, inc. c), apuntó que , en consecuencia, la cuestión federal planteada por la AFIP consistía "… *en determinar la validez constitucional de las disposiciones de la ley 20.628 que gravan con el impuesto a las ganancias a las rentas provenientes de las jubilaciones, pensiones, retiros o subsidios de cualquier especie en cuanto tengan su origen en el trabajo personal (art. 79, inc. c)*".

Recordó que el acierto o error, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas no eran puntos sobre los que al Poder Judicial le cupiera pronunciarse, que *"[s]olo los casos que trascienden ese ámbito de apreciación para internarse en el campo de lo irrazonable, inicuo o arbitrario, habilitan la intervención de los jueces*" y que era el Congreso quien tenía "… *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". Añadió que la cuestión litigiosa involucraba, por un lado, la legítima atribución estatal de crear tributos y, por el otro, el goce de derechos de la seguridad social en condiciones de igualdad entre los beneficiarios contribuyentes.

Puntualizó el Alto Tribunal, en el citado precedente, que, "…*en el caso de los beneficiarios de prestaciones de la seguridad social, comprensivo de los jubilados, pensionados, retirados o subsidiados de cualquier especie siempre que su status se origine en el trabajo personal, el legislador ha asumido que se trata de un colectivo uniforme al que diferencia de otra categoría, la de trabajador activo, a la que aplica, a partir del dictado de la ley 27.346, una escala de deducciones más gravosa. Tal proceder conlleva un reconocimiento de la distinta naturaleza de la renta sujeta a tributo, esto es el salario y la prestación previsional, otorgando mayor tutela a esta última*", y que "… *sin perjuicio del tratamiento diferenciado que ha realizado el legislador respecto del colectivo de los beneficiarios de prestaciones de la seguridad social, en relación al colectivo de los trabajadores activos, corresponde preguntarse si todos aquellos se encuentran en las mismas circunstancias -como para recibir un tratamiento fiscal igualitario- o si existen condiciones especiales, basadas en un estado de mayor vulnerabilidad (producto de la avanzada edad u otras situaciones particulares como la discapacidad) que permitirían distinguir algunos jubilados, pensionados, retirados o subsidiados de otros"*.

Refirió, asimismo, el Tribunal Cimero, a los lineamientos que hacían a la garantía de igualdad ante la ley y, en particular, en la materia tributaria, donde dicho principio no solo exigía la creación de categorías tributarias razonables, sino que también prohibía la posibilidad de unificar las consecuencias tributarias para situaciones que en la realidad eran distintas.

Destacó, a su vez, que no cabían dudas sobre la naturaleza eminentemente social del reclamo efectuado por la parte actora, lo que encontraba amplísimo justificativo en el reconocimiento de los derechos de la ancianidad receptados por la Constitución Nacional y examinados por la jurisprudencia de ese Tribunal.

En este aspecto, señaló que: - la Argentina otorgó jerarquía constitucional a los derechos sociales al reformar su Constitución Federal en 1949; - la Constitución reformada en 1957 hizo eco de estas conquistas sociales al acuñar las normas que en el art. 14 *bis* establecían los derechos de la seguridad social; - ya en *Fallos*: 289:430, "Berçaitz" se señaló que es "*de equidad y aún de justicia apartarse del rigor del derecho*" cuando resultaban involucrados los sectores sociales más necesitados; - desde esta perspectiva preferentemente social, la incorporación de los derechos de la seguridad social al catálogo de los derechos del trabajador, apuntaba a dignificar la vida de los trabajadores para protegerlos en la incapacidad y en la vejez.; - la reforma constitucional introducida en 1994 dio un nuevo impulso al desarrollo del principio de igualdad sustancial para el logro de una tutela efectiva de colectivos de personas en situación de vulnerabilidad, estableciendo "*medidas de acción positiva*" -traducidas tanto en "*discriminaciones inversas*" cuanto en la asignación de "*cuotas benignas*"- en beneficio de ellas; - el envejecimiento y la discapacidad -los motivos más comunes por las que se accedía al *status* de jubilado- eran causas predisponentes o determinantes de vulnerabilidad, circunstancia que normalmente obligaba a los concernidos a contar con mayores recursos para no ver comprometida seriamente su existencia y/o calidad de vida y el consecuente ejercicio de sus derechos fundamentales; - por ello, las circunstancias y condicionantes de esta etapa del ciclo vital habían sido motivo de regulación internacional, generando instrumentos jurídicos específicos de relevancia para la causa que se analizaba (se citan las distintas normas convencionales sobre esta temática); - a partir de la reforma constitucional de 1994, cobraba especial énfasis el deber del legislador de estipular respuestas especiales y diferenciadas para los sectores vulnerables, con el objeto de asegurarles el goce pleno y efectivo de todos sus derechos; - dicho imperativo constitucional resultaba transversal a todo el ordenamiento jurídico, proyectándose concretamente a la materia tributaria, ya que no era dable postular que el Estado actuara con una mirada humanista en ámbitos carentes de contenido económico inmediato (libertades de expresión, ambulatoria o tránsito, etc.) y fuera insensible al momento de definir su política fiscal; - el control judicial del

cumplimiento de este imperativo constitucional no implicaba desconocer el principio de división de poderes, ni el origen representativo del tributo.

En tal línea, el Máximo Tribunal sostuvo:

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

"En esas condiciones el estándar de revisión judicial históricamente adoptado por esta Corte, según el cual los términos cuantitativos de la pretensión fiscal solo deben ser invalidados en caso de confiscación, no permite dar una adecuada respuesta a la protección constitucional de contribuyentes como los anteriormente descriptos. Ello no supone desterrar el criterio de la 'no confiscatoriedad' del tributo como pauta para evaluar la adecuación cuantitativa de un gravamen a la Constitución Nacional, sino advertir que tal examen de validez, centrado exclusivamente en la capacidad contributiva potencial del contribuyente, ignora otras variables necesarias, fijadas por el propio texto constitucional, para tutelar a quienes se encuentran en tan excepcional situación.";

"*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.";

"Se advierte entonces que la estructura tipificada por el legislador (hecho imponible, deducciones, base imponible y alícuota)

termina por subcategorizar mediante un criterio estrictamente patrimonial (fijando un mínimo no imponible) a un universo de contribuyentes que, de acuerdo a una realidad que la Constitución obliga a considerar, se presenta heterogéneo. La opción legislativa elaborada originariamente en un contexto histórico diferente, con un marco constitucional previo a la última reforma de la Norma Fundamental, y reiterada casi automáticamente a través de los años ha devenido, pues, insuficiente y -en el específico caso bajo examen- contraria al mandato constitucional.";

"*Que en el caso bajo examen ha quedado comprobado que: a) la actora contaba en 2015, al deducir la demanda, con 79 años de edad (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*.";

"*Es probable que la falta de percepción fina respecto de la subcategorización de los jubilados, incorporando los elementos relevantes de la vulnerabilidad a la capacidad económica inicial, se explique por la reiteración de un standard patrimonial escogido varias décadas atrás en las que era tecnológicamente imposible distinguir -dentro del universo rotulado como 'jubilados'- entre quienes son vulnerables en mayor o menor medida. Hoy esta diferenciación puede extraerse -cuanto menos en sus trazos más notorios, que es lo que busca el legislador- a partir de la propia información registral en poder del Estado. Bastaría con cruzar los datos de los departamentos previsionales y asistenciales estatales competentes para generar subclasificaciones que conformaran estándares impregnados de justicia y simplificaran la tarea revisora de los tribunales*.";

"*Que debe quedar en claro que no se pretende desde el Poder Judicial establecer, a los efectos del pago del impuesto a las ganancias, cuál debe ser la capacidad contributiva de cada jubilado en concreto, pues ello equivaldría -desde el punto de vista lógico- a*

consagrar la insensatez de promover tantas categorías como beneficiarios existan en el sistema, y -desde el punto de vista jurídico- asumir una tarea propia del legislador, violentando el principio republicano de la división de poderes. Lo que se pretende, ejerciendo competencias que son propias, es analizar -cuando un caso llega a la decisión del poder encargado de resolver- si en la causa el standard genérico utilizado por el legislador cumple razonablemente con los principios constitucionales o si, por el contrario, su aplicación concreta vulnera derechos fundamentales. En tal hipótesis, lo que corresponde hacer a la magistratura es declarar la incompatibilidad de la norma con la Constitución en el caso concreto, sin perjuicio de poner en conocimiento del Congreso la situación, para que este -ejerciendo sus competencias constitucionales- identifique situaciones y revise, corrija, actualice o complemente razonablemente el criterio genérico originario atendiendo al parámetro establecido por la justicia.";

"*Que por lo demás, la decisión que se adopta en la presente causa se enrola dentro de la jurisprudencia de esta Corte Suprema en materia de seguridad social, en las que el Tribunal se ha manifestado particularmente sensible a las cuestiones que atañen al resguardo de los créditos pertenecientes a la clase pasiva, grupo vulnerable e históricamente postergado, procurando con sus decisiones hacer efectiva la protección que la Constitución Nacional garantiza a la ancianidad (art. 75, inc. 23). Con este objetivo, declaró la inconstitucionalidad de normas procesales que conspiraban contra la celeridad de los procesos previsionales (Fallos: 328:566 "Itzcovich"); reconoció el derecho al reajuste de las prestaciones previsionales y la movilidad jubilatoria (Fallos: 328:1602 "Sánchez" y 329:3089 "Badaro"); admitió la actualización de las remuneraciones a los fines de los cálculos de los haberes jubilatorios (Fallos: 332:1914 "Elliff" y 341:1924 "Blanco"); reconoció el derecho a la devolución de los aportes voluntarios efectuados al sistema de capitalización (Fallos: 337:1564 "Villarreal"); reconoció la naturaleza previsional de la renta vitalicia extendiéndole la garantía de la movilidad y garantizó la percepción de una suma equivalente al haber mínimo del régimen ordinario (Fallos: 338:1092 y 339:61 "Etchart" y "Deprati", respectivamente), y tomó diversas decisiones en materia de atribución de competencia judicial con el objeto*

#35244772#286529068#20210420083639867

de evitar la postergación injustificada en la tramitación de las causas (Fallos: 337:530 y 339:740 "Pedraza" y "Constantino", respectivamente).";

"*Que en los términos citados es deber de esta Corte, cabeza del Poder Judicial de la Nación, expedirse en el caso, recordando que mediante acordada 5/2009 este Tribunal ha adherido a las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia para Personas en Condición de Vulnerabilidad, documento en el que se considera tales a quienes, por diversas razones, 'encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico' (confr. regla 3).";*

"Que habida cuenta de la relación de colaboración que debe existir entre los departamentos de Estado, corresponde hacer saber a las autoridades que tienen asignadas las atribuciones para efectuar las correcciones generales necesarias, que la omisión de disponer un tratamiento diferenciado para aquellos beneficiarios en situación de mayor vulnerabilidad que se encuentran afectados por el tributo (en especial los más ancianos, enfermos y discapacitados), agravia la Constitución Nacional en los términos citados precedentemente. ";

"*Que dado que la misión más delicada del Poder Judicial es la de saberse mantener dentro del ámbito de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes ni suplir las decisiones que deben adoptar para solucionar el problema, corresponde ordenar que, hasta que el Congreso Nacional legisle sobre el punto, no podrá retenerse suma alguna en concepto de impuesto a las ganancias a la prestación previsional de la demandante. Asimismo, corresponde confirmar la sentencia apelada en cuanto ordenó el reintegro de los importes abonados por la actora con sustento en las normas declaradas inconstitucionales.* ".

9º) Que efectuada la reseña de los lineamientos que emanan de la sentencia recaída en la causa "García, María Isabel c/ AFIP s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad" (*Fallos*: 342:411), cabe poner de relieve que dicha doctrina ha sido reiterada por el Máximo Tribunal en sus posteriores pronunciamientos (ver FPA 2138/2017/CS1-CA1 y otros FPA 2138/2017/2/RH1 "Godoy, Ramón Esteban c/ AFIP s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad",

sentencia del 7 de marzo de 2019; FPA 3588/2016/CA1-CS1 y otros FPA 3588/2016/2/RH1 “Rossi, María Luisa c/ AFIP s/ acción meramente declarativa de derecho”, sentencia del 28 de mayo de 2019; CAF 65015/2016/CS1-CA1 y otros CAF 65015/2016/1/RH1 “Castro, Beatriz Marina c/ EN - AFIP s/ proceso de conocimiento”, sentencia del 2 de julio de 2019; FBB 13242/2015/CS1 “Villegas, Raquel Nora y otros c/ Administración Federal de Ingresos Públicos s/ acción meramente declarativa de derecho”, sentencia del 17 de septiembre de 2019; entre muchos otros –ver los fallos publicados en www.csjn.gov.ar, sentencias de la Corte Suprema; sumarios (1863-2020); *Fallos*: 342:411; Análisis Documental; en fecha más reciente, ver CSJN, en autos FGR 9645/2017/ CS1 y Otros “Inostroza, Olga Beatriz c/ Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) s/ Acción Meramente Declarativa de Inconstitucionalidad”, sentencia del 23/3/2021-).

Y es aquí, donde debe repararse en que si bien en el caso de *Fallos*: 342:411 (“García, María Isabel”), la allí actora contaba con 79 años de edad, se encontraba padeciendo una enfermedad y se practicaban sobre sus haberes de retiro las retenciones señaladas en el considerando que antecede, y, asimismo, en que dichas circunstancias fácticas no resultaron controvertidas, lo cierto es que -y en esto, cabe hacer especial hincapié- el Alto Tribunal en sus sentencias posteriores, ha seguido la doctrina sentada en dicho precedente, con independencia de la situación particular de cada demandante.

Así, en la causa “Calderale, Leonardo Gualberto c/ Anses s/reajustes varios”, la Sala Segunda de la Cámara Federal de la Seguridad Social, en lo que aquí interesa, declaró la inconstitucionalidad del art. 79 inc. c) de la ley 20.628 (Decreto 649/97) y del art.115 de la ley 24.241, en la medida que al practicarse la liquidación del haber éste superara el mínimo no imponible tornándose pasible de tributar el impuesto a las ganancias (ley 27.346), a la vez que declaró exentas del impuesto a las ganancias las sumas retroactivas que se reconocieren en favor del titular; ello, sin hacer especial referencia a las particularidades del jubilado reclamante en dichas actuaciones (ver la sentencia recaída con fecha 16 de mayo de 2017, en los autos citados). Dicho pronunciamiento quedó firme, en atención a que con fecha 1° de octubre de 2019, el Alto Tribunal denegó -en dicha causa, entre muchas otras- el

recurso extraordinario deducido contra él, por considerar que resultaba inadmisible, en los términos del art. 280 del C.P.C.C.N. (ver CSS 12557/2006/CS1 y otros “Iglina, Enrique Anselmo c/ ANSES s/ reajustes varios”, y las causas indicadas en dicha sentencia).

Tal criterio, ha sido el seguido por esta Sala en distintos pronunciamientos, bien que en el acotado marco propio de las medidas cautelares -peticionadas por jubilados-, y con ceñimiento a la consideración provisional que es propia del estudio de la configuración del recaudo de la verosimilitud del derecho (ver, esta Sala, en los autos caratulados “Incidente Nº 1 - ACTOR: Amigo, Manuel ((MC)) DEMANDADO: EN AFIP s/inc de medida cautelar”, expte. N° 14.225/2020 sentencia del 26 de marzo de 2021, y sus citas). Y, asimismo, ha sido el adoptado en las causas “Daroux” y “Álvarez Rodríguez”, más arriba citadas, al entender en las apelaciones deducidas contra las sentencias que habían hecho lugar a los amparos oportunamente deducidos por los respectivos actores.

10) Que si bien los pronunciamientos del Alto Tribunal no resultan obligatorios para los tribunales de las instancias anteriores fuera de los juicios en los que son dictados, en atención a la trascendencia que en el orden judicial revisten las decisiones de la autoridad suprema del Poder Judicial de la Nación, corresponde por razones de economía procesal y a fin de evitar un dispendio jurisdiccional, aplicar la doctrina sentada por aquel (conf. CSJN, *Fallos*:311:1644 y 2004 y esta Sala, en autos “Bravo de Laguna, Leandro c/EN - EMGE - Resol. 5/ VI/95 s/personal militar y civil de las FFAA y de Seg.”, sent. del 8/11/2012; entre otros).

Es que, ciertamente, y en consonancia con lo que se viene expresando, no puede dejarse de lado la doctrina que emana de los precedentes del Máximo Tribunal pues, tal como se ha sostenido reiteradamente, los restantes tribunales deben un acatamiento moral a su doctrina, habida cuenta que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, resulta ser el máximo intérprete de la aplicación del derecho en el ámbito nacional, lo que torna aconsejable seguir sus lineamientos para así mantener la unidad de la interpretación de la ley.

11) Que desde la perspectiva apuntada, y atendiendo con particular énfasis a lo expuesto en el considerando 9º), lo real y

concreto es que el aquí actor, por su condición de adulto mayor jubilado, que cuenta con noventa y tres años de edad, sufre de afecciones en su salud, y sobre cuyos haberes de retiro se le practican retenciones en el impuesto a las ganancias, pertenece al colectivo aludido por el Máximo Tribunal en los precedentes citados.

Es así que, en las presentes actuaciones, a juicio de este Tribunal, contrariamente a lo sostenido por la demandada, corresponde la aplicación de la doctrina del Alto Tribunal, sentada a partir del dictado del fallo “García, María Isabel” y reiterada en forma inveterada en los pronunciamientos posteriores.

Por lo demás, lo cierto es que a los efectos de la dilucidación de la presente contienda, a la luz de la doctrina citada, no deben ponderarse aspectos relacionados con la confiscatoriedad o falta de confiscatoriedad del impuesto a las ganancias, o su acreditación en el presente caso por parte del actor, sino tener en consideración los extremos destacados en aquélla, reseñados en los considerandos que anteceden.

Por otra parte, en la ponderación que debe realizarse de las circunstancias fácticas del caso, no puede prescindirse, siguiendo el criterio de la sana crítica contemplado por el art. 386 del C.P.C.C.N., de los elementos acompañados por el accionante.

Ello así, el actor aportó la copia digital de su documento nacional de identidad, del que se desprende que nació el 9 de marzo de 1928 -ver documental-, por lo que, a la fecha, cuenta con 93 años de edad. Asimismo, adjuntó un certificado médico, en el que la profesional de la salud destaca que el Sr. Suárez padece de linfoma linfoplasmocítico -ver documental-

Por otro lado, acompañó copias de los recibos de haberes, de los que surgen las deducciones efectuadas en concepto de impuesto a las ganancias -ver documental-.

En tales condiciones, corresponde tener por acreditado, por un lado, la condición de pasividad del amparista y las retenciones practicadas sobre sus haberes y, por el otro, la edad y estado de salud del accionante, resultando dichas circunstancias suficientes para considerar pertinente la aplicación al caso de la doctrina del Alto Tribunal

#35244772#286529068#20210420083639867

que emana de los precedentes citados más arriba, sin que resulte necesaria la acreditación de ningún otro extremo.

Por lo que, teniendo como directriz los lineamientos sentados por el Máximo Tribunal (que ponen el foco en la situación de vulnerabilidad que atraviesa el colectivo que integra el aquí accionante, y la falta de consideración de dicha circunstancia por la ley del impuesto a las ganancias), que resultan plenamente aplicables en el *sub examine*, es que corresponde hacer lugar a la demanda articulada por el actor -ver, en sentido análogo, esta Sala, en los autos caratuladas "Bregliano, Liliana Agueda c/ EN - AFIP - DGI s/ Dirección General Impositiva", expte. Nº 5632/2016, sentencia del 4 de agosto de 2020, y sus citas; ver, asimismo, esta Sala en los autos "Álvarez Rodríguez", más arriba citada, y "Cabrera, César Anibal y otros c/ EN - AFIP- DGI s/ proceso de conocimiento", expte. Nº 24.994/2019, sentencia de septiembre de 2020 y su aclaratoria de fecha 1º de octubre de 2020-.

En tales condiciones, la queja dirigida a señalar que no resulta de aplicación el precedente del Tribunal Cimero, "García, María Isabel", tampoco puede tener acogida favorable.

Lo hasta aquí expuesto alcanza, asimismo, para rechazar el agravio del Fisco Nacional atinente a la falta de aporte de prueba por parte del actor, en tanto, tal como ya se expresara, las constancias aportadas resultan suficientes a los efectos de sustentar la decisión adoptada.

12) Que el actor se agravia por cuanto la sentencia dictada en autos establece que las sumas a devolver se computarán desde la interposición de la demanda. Señala que ello causa un perjuicio irreparable a su parte, en atención a su edad avanzada y delicado estado de salud. Postula que lo resuelto es contrario a lo dispuesto por el decreto 831/1998 y por el art. 65, inc. c), párrafo tercero, de la ley 11.683. Dice que, habiéndose declarado la inconstitucionalidad de la retención efectuada por el AFIP, resulta procedente la devolución del período no prescripto.

En este aspecto, cabe apuntar que esta Sala ha sostenido que:

"… *si bien en la causa "García, María Isabel" el Tribunal Cimero dispuso en forma expresa '[c]onfirmar 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' (sic), lo cierto es que en un fallo posterior, el Alto Tribunal, en consonancia con el marco de especial protección constitucional y convencional que cabe otorgar a las personas ancianas y con discapacidad también tenido en consideración en el aludido precedente ('García'), hizo particular énfasis en la necesidad de otorgar una tutela judicial efectiva al allí actor, dada su especial situación de vulnerabilidad (persona de avanzada edad y con problemas de salud), revocando la sentencia de Cámara que había decidido que el pago de las sumas debidas a dicho actor debía hacerse de conformidad con el régimen previsto por el art. 22 de la ley 23.982 -ver CAF 9482/2011/2/RH2 'C., J. C. c/ EN - M° Defensa - Ejército s/ daños y perjuicios', sentencia del 30 de abril de 2020, Fallos: 343:264";

"En efecto, señaló el Máximo Tribunal en la causa citada en el párrafo precedente que '[s]ujetar, entonces, a una persona que padece un grave y progresivo deterioro funcional a un plazo de espera que, conforme al desenvolvimiento natural de los hechos, implicaría frustrar la sustancia de su derecho, puede encontrar sustento formal en la letra de la ley pero jamás en la impronta humana y realista que exige la Constitución Nacional. En tales condiciones, la decisión de la cámara que encuadró el crédito del actor bajo el régimen del art. 22 de la ley 23.982, sin contemplar las singularidades del caso, debe ser dejada sin efecto' -ver CAF 9482/2011/2/RH2 C., J. C. c/ EN - M° Defensa - Ejército s/ daños y perjuicios Fallos: 343:264-";

"*En las presentes actuaciones, dadas las particulares circunstancias del caso, lo cierto es que someter al actor, adulto mayor de la clase pasiva, de avanzada edad (91 años) y con un padecimientos de salud, al trámite previsto por el art. 81 de la ley 11.683 a los efectos de obtener la restitución de las sumas que fueran retenidas con base en normas que se han declarado inconstitucionales para su caso concreto, resultaría -a la luz de los lineamientos apuntados en la causa mencionada en el párrafo anterior- contrario al principio de la tutela judicial efectiva y al marco de protección especial con los que cuenta el accionante, precisamente, por dichas circunstancias; ello, claro está, en tanto el transcurso del tiempo que implicaría transitar el procedimiento*

#35244772#286529068#20210420083639867

establecido por la norma citada, iría en claro desmedro de la satisfacción oportuna de lo pretendido…";

"*El criterio expuesto resulta plenamente aplicable en el sub lite, en tanto, tal como se vió, el actor cuenta con 82 años de edad y padece de afecciones en su salud*" -ver "Álvarez, José Joaquín c/ EN - AFIP s/ amparo ley 16.986", expediente N° 11.406/2020, sentencia del 5 de marzo de 2021, y sus citas; en sentido análogo, ver "Daroux, José Hipólito", señalada más arriba, y "Grassano, Juan c/ EN - AFIP s/ amparo ley 16.986", expte. N° 13.006/2020, sentencia del 9 de abril de 2021-.

Dicho temperamento es el que debe aplicarse en la especie, en tanto el aquí actor es un adulto mayor que cuenta actualmente con 93 años de edad y padece de una enfermedad que afecta su salud, por lo que, hacerlo transitar por el trámite previsto por el art. 81 de la ley 11.683 (lo que implica interponer un reclamo de repetición ante la AFIP, y, en su caso, contra la resolución denegatoria, el recurso de reconsideración previsto en el artículo 76 del citado cuerpo legal, o bien la apelación ante el Tribunal Fiscal de la Nación o la presentación de la demanda contenciosa, con sus consiguientes etapas procesales e instancias) a los efectos que le sean devueltas las sumas que le fueran retenidas en concepto del impuesto a las ganancias conforme a una normativa que ha sido reputada de inconstitucional y que así ha sido declarada en el *sub lite*, devendría -de conformidad con lo expuesto párrafos más arriba- en contrario al principio de la tutela judicial efectiva y al marco de protección especial con los que cuenta el accionante.

En tales condiciones, atendiendo a las especiales circunstancias del caso -verbigracia, que el actor tiene 93 años y padece de la afección de que da cuenta el certificado médico que acompaña- y atento a que aquél peticiona la restitución de las sumas que fueran retenidas y que no estuvieran alcanzadas por la prescripción, a juicio de este Tribunal, a la luz de los extremos expuestos en el presente considerando, debe darse acogida favorable a tal pretensión (ver "Grassano, Juan", más arriba citada).

Por consiguiente, corresponde admitir el presente agravio y, en consecuencia, modificar la sentencia de grado, ordenando restituir al actor la totalidad de las sumas que fueran retenidas sobre su haber de retiro que no estuvieran alcanzadas por la prescripción

quinquenal establecida por el art. 56, inc. c), segundo párrafo de la ley 11.683.

13) Que el Sr. magistrado de grado decidió que los intereses debían calcularse a la tasa de interés prevista en la resolución Nº 598/2019 del Ministerio de Hacienda, en tanto la parte actora no había formulado cuestionamiento alguno respecto de dicha normativa.

El accionante se agravia de lo así decidido, al señalar que ello le produce un perjuicio irreparable, en atención a que el crédito reconocido en las presentes actuaciones se verá licuado o disminuido por el transcurso del tiempo y la situación que atraviesa el país. Aclara que, contrariamente a lo afirmado en la sentencia apelada, su parte sí criticó la tasa de interés y solicitó específicamente la aplicación de la tasa activa del Banco de la Nación Argentina, dado que es el único índice que preserva el valor adquisitivo del dinero. Cita jurisprudencia.

Sobre esta cuestión, interesa aclarar que acápite VIII de la demanda, titulado "TASA ACTIVA BANCO NACIÓN", el actor adujo:

"En cuanto a la tasa de interés, la imposibilidad de aplicar mecanismos de actualización, la depreciación monetaria, sumado ello a la naturaleza alimentaria del crédito previsional, hace necesario establecer una tasa que compense la falta de uso del dinero, que atienda la expectativa inflacionaria y asegure al acreedor la integridad de su crédito, lo que sólo puede satisfacerse medianamente con la tasa activa. Por lo que se propicia la aplicación de la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días que publica el Banco de la Nación Argentina" -sic-.

A esta altura, interesa poner de resalto que, en cuanto a la tasa de interés que resulta aplicable en la especie, las resoluciones de la cartera de Economía resultan la normativa que rige en la materia (tasa de interés para los supuestos previstos en el artículo 179 de la ley 11.683).

Por ser ello así, el accionante debió cuestionar la legitimidad de dicha normativa -se reitera-, aplicable al caso, cosa que no hizo.

En efecto, conforme se desprende del relato efectuado en el párrafo previo al que antecede, lo cierto es que el actor no formuló, al entablar la demanda, un planteo concreto y debidamente

fundado de inconstitucionalidad de la normativa específica que rige la materia (es decir, las resoluciones ministeriales que establecen los intereses para los casos de repetición de los impuestos), sino que se limitó a peticionar la aplicación de la tasa activa del Banco Nación y a efectuar una simple cita de fallos, mas sin cuestionar -ni referir de modo alguno a- la legitimidad de aquélla.

En tales condiciones, cabe concluir que no corresponde más que la aplicación de las normas apuntadas -ver esta Sala, en los autos “Stefanelli Del Vecchio, Stanislao Pascuale c/ Dirección General Impositiva s/ recurso directo de organismo externo”, expte. Nº 58.739/2019, sentencia del 19 de diciembre de 2019-.

Así, en los presentes obrados, tal como señala el Sr. juez grado sin crítica eficaz del recurrente, los intereses deben calcularse a la tasa prevista por la resolución 598/2019 del Ministerio de Hacienda, por resultar ésta la normativa aplicable en la materia para el período en cuestión -ver esta Sala en la causa “De la Vega, Carlos Alberto c/ Dirección General Impositiva s/ recurso directo de organismo externo”, expediente Nº 34.091/2019, resolución del 12 de noviembre de 2019; cfr., asimismo, esta Sala en los autos “Álvarez, José Joaquín”, más arriba citada-, y no haberla cuestionado el actor.

En sentido concordante, el Sr. Fiscal General ha opinado que, en el caso, la tasa de interés aplicable es la prevista en la resolución Nº 598/2019 del Ministerio de Hacienda, por ser la normativa vigente al momento de interposición de la demanda, y que si bien el accionante solicitó la aplicación de la tasa activa en su escrito inaugural y reeditó tal planteo en su memorial, lo cierto es que no impugnó la constitucionalidad de la norma citada.

En consecuencia, el agravio no puede prosperar.

14) Que en tanto el período por el que procede el reintegro del tributo que se ordena devolver al actor resulta ser más amplio que el señalado en la sentencia de grado, cabe aclarar desde cuándo proceden los intereses.

En este punto, al contestar el traslado del memorial, el Fisco Nacional señala, previa cita de lo dispuesto por el art. 179 de la ley 11.683 y de las resoluciones 314/2004 (ex MEYP) y 598/2019 (MH), que “[d]e la lectura de la normativa citada, puede observarse que la

misma no solo se limita a establecer el porcentaje de intereses para los casos como el presente, sino que además indica claramente cual es el momento a partir del cual comienza el cómputo de los mismos, el que será igual para todos los supuestos indicados: pedidos de devolución, reclamo administrativo, demanda judicial de repetición o del pedido de reintegro o compensación" (sic).

Ahora bien, el art. 179 de la ley 11.683, cuya constitucionalidad no ha sido cuestionada por el accionante-, prevé que: "[e]n los casos de repetición de tributos, los intereses comenzarán a correr contra el Fisco desde la interposición del recurso o de la demanda ante el TRIBUNAL FISCAL DE LA NACIÓN, según fuere el caso, salvo cuando sea obligatoria la reclamación administrativa previa, en cuyo caso los intereses correrán desde la fecha de tal reclamo".

En el *sub lite*, sin perjuicio de la vía elegida, lo cierto es que por aplicación de dicha disposición legal, los intereses deben ser calculados desde la fecha de interposición de la demanda -ver esta Sala, en los autos "Álvarez, José Joaquín c/ EN - AFIP s/ amparo ley 16.986", expte. Nº 11.406/2020, sentencia del 5 de marzo de 2021-.

15) Que en punto a las costas, corresponde ajustar las impuestas en la instancia de origen a los términos del presente pronunciamiento (art. 279 del C.P.C.C.N.),

Ello así, dado la forma como se decide, y las particularidades del caso, corresponde distribuirlas en el orden causado (art. 68, segundo párrafo, del C.P.C.C.N.).

Las costas de esta instancia, por análogas razones, también se imponen por su orden.

En cuanto al agravio del Fisco Nacional dirigido a cuestionar este aspecto de la sentencia: estése a lo resuelto en el presente considerando.

Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: a) rechazar la apelación intentada por la parte demandada y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado en cuanto hace lugar al amparo; b) hacer parcialmente lugar a la apelación del actor y, en consecuencia, modificar el período por el cual procede la devolución, ordenando restituir al actor la totalidad de las sumas que fueran retenidas sobre su haber de retiro que no estuvieran alcanzadas por la prescripción, de conformidad con lo

señalado en el considerando 12; c) rechazar el agravio del actor dirigido a cuestionar la tasa de interés aplicable en autos y confirmar este aspecto del decisorio de grado; d) disponer que los intereses deben computarse desde la fecha de interposición de la presente demanda, conforme lo apuntado en el considerando 14; e) imponer las costas de ambas instancias por su orden, de conformidad con lo señalado en el considerando que antecede.

Regístrese, notifíquese y gírese.

JOSÉ LUIS LOPEZ CASTIÑEIRA

LUIS M. MARQUEZ

MARÍA CLAUDIA CAPUTI

Signature Not Verified
Digitally signed by JOSE LUIS LOPEZ CASTIÑEIRA
Date: 2021.04.20 10:06:52 ART

Signature Not Verified
Digitally signed by CLAUDIA CAPUTI
Date: 2021.04.20 10:14:50 ART

Signature Not Verified
Digitally signed by LUIS MARIA MARQUEZ
Date: 2021.04.20 13:15:31 ART

#35244772#286529068#20210420083639867