

## Accion De Amparo Empleo Publico Derechos De Incidencia Colectiva Laboral Accion De Clase Improcedencia

### JURISPRUDENCIA

Córdoba, 20 de diciembre de dos mil trece.

Y VISTOS: Estos autos caratulados "GREMIO AEFIP Y OTROS GREMIOS C/ ESTADO NACIONAL - PEN Y OTRO s/ Amparo ley 16.986 (Expte. ? 19301/2013), venidos a despacho a los fines de resolver. RESULTA: Que a fs. 2/85 comparece el Dr. Miguel Julio Rodríguez Villafañe en carácter de apoderado de la Asociación de Empleados Fiscales e Ingresos Públicos (AEFIP), el Sindicato de Empleados Públicos de la Provincia de Córdoba (SEP), la Asociación del Personal Superior de la Empresa Provincial de Energía de Córdoba (APSE), el Sindicato de Luz y Fuerza de Córdoba, el Sindicato Unión de Obreros y Empleados Municipales de la Ciudad de Córdoba (SUOEM), el Sindicato Regional de Luz y Fuerza, la Asociación del Magisterio de Enseñanza Técnica (AMET) y la Asociación Gremial de Empleados del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba, e interpone acción de amparo colectivo en contra del Estado Nacional y la Administración Federal de Ingresos Públicos en defensa de derechos de incidencia colectiva laboral - acción de clase - referente a la tutela de intereses individuales homogéneos de los trabajadores activos y jubilados de cada Asociación sindical citada. Solicita conforme lo habilita el artículo 43 de la CN, la declaración de inconstitucionalidad de las omisiones en que han incurrido el Poder Ejecutivo y la AFIP, al no cumplimentar el deber legal de actualizar anualmente como lo dispone el art. 25 de la ley 20.628, en función de lo previsto por el art. 4 de la ley 26.731, los montos no imposables previstos como deducibles en el art. 23 de la ley del Impuesto a las Ganancias (en adelante LIG) y desde Diciembre de 1999 hasta la fecha, los montos que configuran los tramos de las alícuotas establecidas en el art. 90 de la LIG. En consecuencia, reclama se ordene practicar la debida actualización de ambos rubros, tomando como base al índice oficial más indicado para estos casos, como es el índice de las "Remuneraciones Imponible Promedio de los Trabajadores Estables" (RIPTE), a fin que se mantenga la intangibilidad del salario de bolsillo de sus representados e incólume la garantía de percibir una retribución justa (arts. 14 bis y 17 de la Constitución Nacional; Convenio ? 95 de la Organización Internacional del Trabajo - en adelante OIT - ratificado por nuestro país y art. 12 de la ley de Contrato de Trabajo ? 20.744). Pide asimismo la declaración de inconstitucionalidad de los Decretos 244/13, 1242/13, de la Resolución General de la AFIP 3525/13 y de todas las resoluciones que, sin actualizarlos debidamente, incrementaron los montos del art. 23 de la LIG desde 1998 hasta la fecha; como también la del art. 25 de la ley 20.628 en cuanto manda a actualizar las sumas del art. 23 y 90 de la LIG en base al índice de precios mayoristas a nivel general. Requiere a su vez, si se interpretara que está vigente el requisito que impide el control de constitucionalidad en el amparo o se considerare que el presente no ha sido deducido en término, se declare la inconstitucionalidad de los incs. d) y e) del Art. 2 de la ley 16.986 y finalmente, que se declare la inconstitucionalidad del artículo 15 de la referida norma, si se entendiere que de apelarse la medida cautelar solicitada, el recurso que se concediere, debiera otorgarse con efecto suspensivo, así, por estarse en presencia de una lesividad continuada que de mantenerse hasta tanto se pronunciara la Excma. Cámara o eventualmente la Corte, configuraría un absurdo jurídico y una denegación de justicia. A continuación, manifiesta que los gremios actores interponen la presente acción de clase mediante la que se ejercen derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, conforme la doctrina sentada por la CSJN en la causa "Halabi Ernesto c/ PEN - ley 25.873 dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986" y cumplimentándose todos los requisitos allí señalados. Así, pues se afectan una pluralidad relevante de derechos individuales enteramente divisibles de los trabajadores en relación de dependencia y jubilados, sujetos al pago del Impuesto a las Ganancias del artículo 79, inc. b) de la Ley 20.628 que encuadran en la 4ta categoría. Existe un hecho único o continuado que provoca la lesión colectiva a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea, cual es la omisión de efectuar la actualización anual de los montos de los artículos 23 (mínimo no imponible) y 90 (escalas) ambos de la Ley de Impuesto a las Ganancias. Esa homogeneidad fáctica y normativa torna razonable la realización de un sólo juicio, puesto que la acción se concentra en los efectos comunes y no en lo que cada individuo pueda peticionar. Atento no reclamarse indemnización o repetición contra los demandados, no es necesaria la prueba del daño y al afectar el impuesto a algunos de los trabajadores con montos bajos y a otros con montos significativos, los primeros podrían ver vulnerado el acceso a la justicia, para defender la reducción salarial que les ocasiona. Señala más adelante, que sus mandantes concurren como coactores en representación de los intereses laborales colectivos de los trabajadores activos y jubilados comprendidos en cada actividad gremial de la Provincia de Córdoba, y que lo hacen a tenor de la capacidad que expresamente les otorga el Art. 31 de la ley 23.551 a las asociaciones sindicales con personería gremial, para defender y representar ante el Estado los intereses individuales y colectivos de sus representados. Expresando que para la deducción de esta acción relativa a intereses colectivos, no es requisito contar con la autorización o mandato individual de cada trabajador prevista por

el art. 22 del Decreto 467/88, respecto del que deja planteada en forma subsidiaria su inconstitucionalidad, para el supuesto de que se considere necesaria dicha autorización. Así, por entender que el mismo afecta gravemente los derechos que la ley pretende que se defiendan por los sindicatos; y porque las acciones sindicales deben contribuir a remover los obstáculos que dificulten la realización plena del trabajador. Además, por resultar violatorio del principio de razonabilidad previsto en el art. 99 inc. 2 y 28 de la CN, y del art. 75 inc. 12 y 23 de la Ley fundamental y del Convenio Nro. 87 de la OIT referido a la libertad sindical, ratificados por la República Argentina y receptados constitucionalmente. Destaca en relación al tema, que la C.S.J.N. por medio del dictado de la Acordada Nro. 20, cuya fundamentación aclara, no se comparte, ordenó suspender la aplicación del Art. 1 de la Ley 24.631 que había derogado la exención del impuesto a las ganancias a Magistrados y Funcionarios, arrojándose la legitimación activa para resolver un tema de incidencia colectiva referente a intereses individuales homogéneos de los jueces, que benefició a todos los jueces federales, nacionales y provinciales. Al analizar el gravamen irreparable que produce el accionar del Estado, afirma que es indudable que el salario o retribución justa que deben percibir los trabajadores se ha visto disminuido por efecto de la inflación y la falta de conservación del valor de la moneda, y que las actualizaciones que se reclaman no son actos discrecionales del Poder Ejecutivo, sino que en cumplimiento de un mandato legal deben practicarse anualmente y cada vez que se produzca un aumento nominal o recomposición del salario, para evitar que se neutralicen los beneficios de las políticas salariales que el gobierno dice llevar adelante en las negociaciones paritarias (art. 4 Ley 26.731). Añadiendo que los meros incrementos de los montos no imponibles dispuestos, resultan inferiores a los que hubieran correspondido si se hubieran actualizado correctamente. A continuación, alega que el índice RIPTE (Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estables) que se obtiene del cociente entre las remuneraciones imponibles con destino al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, y el total de trabajadores dependientes que figuran en las Declaraciones Juradas recibidas mensualmente, y que puede ser consultado en la página web del Ministerio de Trabajo Empleo y Seguridad Social de la Nación, es el más adecuado para actualizar las bases económicas de los artículos 23 y 90 de la LIG. Ello, toda vez que si bien el índice de Precios Mayoristas en General es útil para actualizar precios mayoristas que normalmente fija el empresario, no lo es para actualizar montos relacionados con el salario, cuyo ingreso se utiliza fundamentalmente para consumir. Se expone acerca del modo que este se conforma y sobre las bondades del mismo, y estima aplicando dicho índice, que la variación salarial acumulada desde Enero de 1998 a Agosto de 2013, es del 764.9049713%. Asimismo, señala respecto del mínimo no imponible de la LIG, que "por falta de actualización, el trabajador tiene que deducir un 49,41 menos de lo que corresponde de acuerdo al monto actualizado según el índice RIPTE a agosto de 2013, monto este que es lo que pasa a estar gravado de más, reduciendo significativamente el salario de bolsillo y su poder adquisitivo" Expresa que las omisiones que se denuncian son hechos lesivos continuados que se vienen produciendo desde hace más de 13 años, y se profundizan en la actualidad por los efectos erosivos de la inflación, afectando en forma arbitraria e ilegal a todos los trabajadores sujetos al tributo; y que los artículos 1 y 2 de la Ley 26.731 se han limitado a realizar meros incrementos al monto mínimo no imponible para los años fiscales 2010 y 2011, por cifras inferiores a las del promedio de los aumentos salariales producidos en dicho lapso. Destacando, que el mandato que el Art. 4 de la ley 26.731 otorga al Poder Ejecutivo para que cumpla el objetivo de evitar neutralizar los beneficios derivados de la política económica y "salarial" asumida por el gobierno, no se ejerció durante el año 2012, pese al promedio de incrementos salariales que obtuvieron los trabajadores en ese año fiscal y el anterior, habiéndose instrumentado a través de los Decretos 244/13 y 1242/13, solo la fijación de montos inferiores al promedio de dichas variaciones. Manifiesta que el salario bruto es la base económica sobre la cual luego de deducirse las sumas previstas por el Art. 23 de la LIG se obtiene la ganancia neta sujeta al pago del tributo, la que posteriormente debe encuadrarse en la escala del porcentaje creciente del Art. 90 LIG. Asimismo, que al quedar sin actualizar desde 1999 los montos de esta escala a través de la que se establece la capacidad contributiva, se produjo un efecto negativo, ya que el Impuesto a las Ganancias fue captando cada vez a más trabajadores que empezaron a quedar sujetos a las retenciones, provocando además, que quien pagaba una alícuota del 14% pasara al tope de la escala, pagando prácticamente la alícuota del 35% sobre ganancias que en gran parte son ficticias o inexistentes. Asevera que lo que se cobra de más indebidamente equivale a un impuesto sin ley, y acarrea una inconstitucionalidad sobreviniente que viola los principios tributarios de legalidad, equidad, proporcionalidad, no confiscatoriedad y razonabilidad que garantizan expresamente los arts. 4, 16, 17 y 75 inc. 1 y 2, y los arts. 28 y 99 inc. 2º de la Constitución Nacional, conculcando los límites legales que rigen el ejercicio del poder tributario. Invoca que la falta de actualización aludida viola además normas constitucionales de carácter operativo, como la que recepta el principio protectorio del que deben estar sustentadas las leyes en defensa de los trabajadores, para asegurar a los mismos una retribución justa que les permita vivir con dignidad y les garantice la manutención propia y la de sus familias, además del acceso a una vivienda digna. (art. 14 bis de la Constitución Nacional). Alude al concepto de razonabilidad que como medida de la confiscatoriedad de los gravámenes desde antaño ha recogido la CSJN y en definitiva, manifiesta que la capacidad contributiva que tuvo en cuenta el legislador entre 1998 y 1999 no puede mantenerse a valores nominales desde entonces

a la fecha, o con meros incrementos, y que el tope máximo de la presión tributaria está dado no solo por el principio de no confiscatoriedad, sino también por el de capacidad contributiva. Plantea luego otras inconstitucionalidades a saber: la aplicación del índice de Precios Mayoristas indicado en el Art. 25 de la LIG; la del Art. 1 del Decreto 244/13 en cuanto sustituye los incisos a) y b) y el primer párrafo del inc. c) del Artículo 23 de la LIG haciéndolo por debajo de los índices económicos del país, y las del Decreto 1242/13 y RG 3525 de AFIP pues no actualizan los montos del Art. 23 y 90, sino que fijan un tope de salario bruto para eximir del impuesto y acumulan un significativo déficit de actualización. Reitera que los requisitos para la admisibilidad formal de la presente acción se encuentran cumplidos, y que no existe otra vía más idónea que el amparo interpuesto para plantear la cuestión de que se trata, ya que por la naturaleza alimentaria que reviste el salario, cualquier reducción del mismo implica un despojo que requiere de una reparación expedita, rápida y eficaz que ordene efectuar en forma automática las actualizaciones anuales omitidas. Asimismo, que las faltas de actualizaciones configuran violaciones directas de derechos constitucionales de carácter social y protectorio del desarrollo humano e intangibilidad del salario justo cuya operatividad está garantizada por los arts. 14 bis, 75 inc. 22 y 23 de la CN y Convenio N° 95 de la OIT. Por otro lado, a tenor de lo sostenido por la CSJN acerca de la ilegalidad continuada, señala que el amparo ha sido interpuesto en tiempo oportuno, añadiendo además que el caso no requiere de mayor debate y prueba ya que la probanza de la falta de actualización es de demostración objetiva. Al fundar la procedencia sustancial del presente amparo, profundiza argumentos ya expuestos a lo largo del escrito de demanda a los cuales nos remitimos por razones de brevedad, y respecto de la suspensión de las indexaciones como consecuencia de la convertibilidad, manifiesta que las disposiciones del art. 25 de la LIG que mandan actualizar anualmente los montos no imponibles y los tramos progresivos de la escala del art. 90 de dicha norma, se mantienen vigentes a pesar que desde el 1 de Abril de 1992 a través de la Ley 24.073 se suspendieron el curso de las indexaciones. Sosteniendo al respecto que dicha prohibición ha sido implícitamente derogada por el dictado del art. 4 de la ley 26.731, y que por lo tanto ya no resulta facultativo para el Poder Ejecutivo actualizar dichos montos, sino que en virtud del mismo y del art. 25 de la LIG se torna una obligación. Alega luego que si bien la admisión del ajuste por inflación respecto del Impuesto a las Ganancias no está permitida por la Ley 24.073, ni por la Ley 25.561 de Emergencia Pública cuya vigencia se encuentra prorrogada hasta el 31/12/2013, advierte que lo que está prohibido es la repotenciación de las deudas e impuestos, y señala que los Arts. 23 y 90 de la LIG no establecen montos de deudas, sino las bases económicas que conforman el método para determinar el Impuesto a las Ganancias que el empleador debe utilizar para realizar las retenciones a los trabajadores, y no se potencia ninguna deuda por falta de pago o de retención de dicho impuesto. Por último, que la Ley 25.561 ha sido dictada en forma excepcional y para una época de emergencia, que no es la actual, y que por ello no se debe hacer una interpretación extensiva. Destaca seguidamente que a diferencia de lo resuelto por la CSJN en el fallo Candy SA, aquí no se denuncia confiscatoriedad particular, sino la falta de actualización anual proporcional a los aumentos salariales de los preceptos referidos, para evitar el despojo de parte de los salarios de bolsillo. Tampoco se persigue la devolución de suma alguna o que se tome un monto como crédito para ser deducido en la próxima liquidación anual impositiva, sino que exclusivamente se reclama la actualización anual señalada. Ofrece prueba documental y en forma subsidiaria prueba informativa. Solicita como medida cautelar innovativa, que se ordene la suspensión de la aplicación de la Ley de Impuesto a las Ganancias respecto de los trabajadores abarcados por los gremios actores que encuadran en la cuarta categoría, mandándose a los empleadores que se abstengan de retener el tributo sobre sus salarios, hasta tanto el Estado actualice los montos de que se trata. Hace reserva del caso federal. II) Que iniciada la presente acción de amparo, y previo resolver sobre la medida cautelar peticionada, se requiere a la AFIP que acompañe los informes previstos en los Arts. 8 de la Ley 16.986 y en el Art. 4 de la Ley 26.854. III) Que a fs. 462/471 comparece la Dra. Mónica Elisa Tinunín en su carácter de apoderada de la Administración Federal de Ingresos Públicos y en el de gestora respecto del Estado Nacional y evacúa el informe previsto en el Art. 4 de la Ley 26.854, luego a fs. 473/496 contesta el informe del Art. 8 de la Ley 16.986. Al producir el requerido por la Ley de Amparo, manifiesta que la presente acción debe ser rechazada liminarmente por referir a un reclamo perfectamente divisible que no corresponde sea tratado de manera "homogénea", y porque al no haber acreditado los Gremios la lesión efectiva que invocan y que supuestamente estarían sufriendo sus afiliados, no existe causa o controversia judicial, debiendo considerarse la presente acción una mera consulta. En efecto, expresa que se trata de la sumatoria de numerosos e indeterminados derechos subjetivos, que de ninguna manera se presentan como colectivos y susceptibles de defenderse en la forma que se pretende, atento referir a derechos cuya conculcación gira en torno a cuestiones patrimoniales muy concretas y específicas, que afectan a cada una de las personas de manera individual y diferenciada según los ingresos que reciban, extremo que afirma debería haber sido demostrado atento que en nuestro sistema jurídico dicho agravio es el que confiere legitimación ad processum. Por otra parte afirma que tampoco se ha acreditado en autos que los actores se encuentren habilitados en virtud de las previsiones del art. 31 de la ley 23.551 para actuar en el presente caso, ya que tal precepto está dirigido esencialmente a proteger derechos relacionados con el ámbito laboral de cada trabajador, no así derechos personalísimos o cuestiones tributarias que necesitan del expreso consentimiento

del trabajador. A continuación, rechaza el planteo de inconstitucionalidad del Art. 22 del Dec. 467/88 reglamentario de la Ley 23.551 por entender que el mismo ha sido establecido precisamente en beneficio del trabajador y para que no vea sustituida su voluntad en cuestiones de tipo personal como las que aquí se discuten. Cita jurisprudencia en apoyo de su tesis. Sostiene que el amparo no es procedente de acuerdo a lo establecido en el Art. 2 de la Ley 16.986, toda vez que por ser quienes reclaman empleados de la administración pública, en todos los casos existe un procedimiento establecido legalmente para proteger los derechos de los empleados que se dicen lesionados, no existiendo un solo elemento de prueba en la causa que demuestre que esa vía les fuera negada. Además, porque la acción de amparo es inadmisibles cuando se comprometiera directa o indirectamente el desenvolvimiento de las actividades del Estado, y de aceptarse esta pretensión, ello implicaría que dejara de entrar a las arcas estatales una gran suma de dinero destinada al cumplimiento de funciones esenciales. Por último, pues en el caso de que se trata por la naturaleza del planteo formulado y la cantidad de sujetos supuestamente afectados por la conducta atacada, se requeriría de un proceso en que se garantice mayor amplitud de debate y prueba a las partes, y porque tomando en consideración las fechas en que fueron dictadas las normas que se cuestionan el término para la interposición de la acción se encuentra excedido. En relación al planteo de fondo del presente amparo, invoca en primer término, que no puede pedirse al Poder Judicial aún cuando pueda ejercer el control sobre las facultades discrecionales de otros poderes, que asuma una competencia sobre temas que le resultan totalmente ajenos, puesto que se vulneraría el principio de división de poderes. En segundo lugar, que en el año 1992 se dictó la Ley 24.073, cuyo Art. 39 estableció que a los fines de las actualizaciones previstas en la Ley 11.683 (t.o. en 1978 y sus modificaciones) y en las normas de los tributos regidos por la misma, no alcanzados por las disposiciones de la Ley 23.928, las tablas e índices que se elaboraran por AFIP a tal fin, para ser aplicadas a partir del 1º de Abril de 1982, deberían tomar como límite máximo las variaciones operadas hasta el mes de marzo de 1992 inclusive. En virtud de ello, el mecanismo de ajuste del art. 25 de la LIG careció de operatividad con posterioridad al 31/03/1992. Por otra parte, que tal situación subsiste más allá del dictado de la ley 25.561 que puso fin al régimen de convertibilidad, toda vez que dicha norma dejó vigente el artículo 10 de la Ley 23.928 que impide la reexpresión por inflación de los valores, quedando en consecuencia prohibidos los mecanismos de ajuste. Afirma en síntesis, que la pretensión de los actores persigue que el Poder Judicial asuma por una vía pretoriana funciones legislativas, reconociendo métodos de ajuste que virtualmente fueron dejados sin efecto por leyes dictadas por el Congreso, y lo que es más grave aún, utilizando métodos de ajuste como el índice RIPTE que nada tienen que ver con el marco tributario. A su vez, que de admitirse tal reclamo el Juez debería fijar el modo de liquidar el gravamen, ponderando en cada caso cual es el índice apropiado para reflejar la real incidencia de las variaciones de precios de acuerdo con la estructura y característica del contribuyente que se trate, y que por lo tanto a través de la jurisprudencia se introduciría una casuística que vulneraría la necesaria uniformidad en la aplicación del impuesto, que solo es posible mediante el dictado de normas generales por quien se encuentra facultado para ello, es decir, el Poder Legislativo. Además, que en el presente caso se estaría actuando sobre una situación planteada en abstracto, toda vez que no se acreditó la situación concreta de cada uno de los responsables. Agrega que para atacar por vía de amparo una "omisión" del Estado, los actores deben acreditar que ella es ilegítima, y que no solo dicho requisito no ha sido cumplido, sino que tampoco se ha demostrado la inconstitucionalidad del Art. 39 de la ley 23.073 que prohíbe las actualizaciones. Añadiendo que el actuar de su representada no puede ser ilegítimo, puesto que en el marco de sus facultades efectuó los ajustes que estimó pertinentes. Igualmente, que no se ha acreditado otro de los presupuestos necesarios para que prospere la acción y consiste en demostrar que el actuar ilegítimo de las accionadas haya ocasionado una lesión.

En relación al cuestionamiento que efectúan los amparistas respecto de la aplicación del índice de precios mayoristas y con ello la validez del art. 25 de la LIG, expresa que se trata de una normativa dictada por uno de los poderes del Estado en uso de facultades conferidas constitucionalmente, no revisable judicialmente. Seguidamente frente al planteo de inconstitucionalidad de los Decretos 244/13 y 1242/13 destaca que ambos han sido emitidos por el Poder Ejecutivo Nacional en el marco de facultades conferidas por la ley 26.731 y por la Constitución Nacional, que nada evidencia la ilegalidad denunciada, y que fueron dictados con el fin de mejorar la equidad vertical sobre la base de situaciones objetivas claramente determinadas. Por otra parte, que los actores se equivocan al confrontar estas normas con lo establecido por el Art. 4 de la ley 26.731 ya que no se trata de poner en pugna las leyes o de destruir unas con otras, sino de efectuar una interpretación armónica de sus preceptos tal como lo sostuvo reiteradamente la jurisprudencia. Y en cuanto a RG 3525 manifiesta que fue dictada por el Administrador Federal, dentro del marco de sus facultades sin alterar impuesto alguno ni modificar el hecho imponible o los sujetos obligados, limitándose simplemente a precisar determinados aspectos del régimen de retenciones del impuesto a las ganancias, que hacen a la aplicación respecto de la remuneración y/o haberes que se perciben a partir del 1 de Septiembre de 2013. Entiende en definitiva que se ha acudido al Tribunal con la finalidad de obtener un pronunciamiento general o en abstracto, cuando la esencia del Poder Judicial es resolver sobre colisiones efectivas de derechos, y que se está cuestionando la aplicación concreta del tributo sobre una cantidad indeterminada y bastante numerosa de personas, sin acreditarse cómo los afecta a cada uno en su salario, e ignorándose que el daño

alegado no puede generalizarse debido a la diversidad de situaciones tributarias y económicas que se pueden presentar. En cuanto al índice RIPTE, advierte que si bien los actores parten del mismo para demostrar que el actual sistema acarrea la reducción del salario de sus representados, el mismo no es procedente para demostrar lo que afirman, ni para justificar el cuestionamiento a la aplicación del tributo en sus afiliados. Además, que lo alegado acerca de que la forma de adecuar el fenómeno inflacionario sería mediante su aplicación es solo una afirmación dogmática, y que se estaría llevando la discusión relativa a establecer si las remuneraciones son justas o injustas a un terreno que no corresponde por ser materia laboral, Sostiene que se trata de un índice publicado por la Secretaría de Seguridad Social que nada tiene que ver con la cuestión tributaria sobre la que se está discutiendo y que las actualizaciones tributarias no pueden realizarse con otro índice que no sean aquellos que las normas dictadas en este sentido lo establezcan. Ofrece prueba. Hace reserva del caso federal. III) Que a fs. 497 se ordena rechazar el diligenciamiento de la prueba informativa ofrecida en subsidio por la parte actora y por la parte demandada por considerarla superflua, y se declara la cuestión de puro derecho. Habiendo sido rechazado el Recurso de Reposición y Apelación en subsidio interpuesto por la demandada en contra de dicho proveído, y habiendo acompañado la Dra. Mónica Elisa Tinunín el poder que acredita su carácter de apoderada del Estado Nacional, queda la causa en estado de resolver. Y CONSIDERANDO: I.- Que previo ingresar al análisis de la cuestión traída a decisión del Tribunal, y atento solicitar los amparistas la declaración de inconstitucionalidad de las omisiones en que habrían incurrido el Poder Ejecutivo y la AFIP, al no actualizar anualmente los montos no imponibles del art. 23 de la Ley de Impuesto a las Ganancias y los que configuran los tramos de las alícuotas establecidas en el art. 90 de la misma norma; como también la inconstitucionalidad de los Decretos 244/13 y 1242/13 dictados por el Poder Ejecutivo Nacional y de la Resolución General de la AFIP 3525/13, deviene oportuno recordar que la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado en reiteradas oportunidades que la misión más delicada de la justicia es la de saber mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los demás poderes. Asimismo, dicho Tribunal ha sostenido que el control de constitucionalidad exige la presencia de un caso, causa o controversia judicial concreta, sin que sea posible obtener pronunciamientos genéricos al respecto (Fallos 113:348 y 114:8, entre otros), cuestión que trasciende el aspecto estrictamente procesal pues constituye uno de los basamentos principales del sistema de división de poderes. En tal sentido, en Fallos 322:528 estableció que no hay causa cuando se procura la declaración general y directa de inconstitucionalidad de las normas o actos de los otros poderes, por ende, no existe facultad alguna en cabeza del Poder Judicial de la Nación que lo autorice, en tales circunstancias, a formular dichas declaraciones (Fallos 307: 2384, considerando 2º, sus citas). El requisito de la existencia de causa se encuentra enunciado en los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional. Sentado ello, y toda vez que los gremios actores promueven el presente amparo en defensa de derechos de incidencia colectiva laboral, como acción de clase, referente a la tutela de intereses individuales homogéneos de los trabajadores activos y jubilados, tengo presente que no hay en nuestro derecho una ley que reglamente el ejercicio efectivo de las denominadas acciones de clase para canalizar los reclamos correspondientes a derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, por ello es que corresponde acudir a las reglas delineadas por nuestro más Alto Tribunal en la causa "Halabi, Ernesto c/ PEN Ley 25.873 Dto. 1563/04", y evaluar si el presente amparo reúne los requisitos necesarios para su procedencia. La Corte, al dictar el fallo referido supra, reconoció la existencia de tres categorías de derechos: los individuales, los de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, y los de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos. Sostuvo también que la comprobación de la existencia de un "caso" es imprescindible en cada uno de estos tres supuestos (Arts. 116 CN, Art. 2 Ley 27 y Fallos 310:2342, considerando 7º; 311:2580, considerando 3º; y 326:3007, considerando 7º y 8º entre muchos otros), ya que no se admite una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición. Agregó además, que el "caso" tiene una configuración típica diferente en cada uno de los supuestos mencionados, siendo esto esencial para decidir sobre la procedencia formal de pretensiones. En mérito de lo sentado, advierto que la comprobación de la existencia de una "causa judicial" debe ser lo primero a analizar en autos. Al caracterizar la CSJN en la resolución dictada en Halabi a esta tercera categoría de derechos "...conformada por derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos", estableció que en estos casos no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Sin embargo, hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea. Este dato posee relevancia jurídica porque en tales casos la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre. Hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño. Teniendo en cuenta lo recién expuesto, la Corte mencionó tres elementos cuya verificación es necesaria para admitir este tipo de acciones, a saber: la existencia de un hecho único o complejo que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales; que la pretensión debe estar concentrada en los efectos comunes y no en lo que cada individuo puede peticionar, y que el interés individual considerado aisladamente no justifique

la promoción de una demanda, con lo cual podría verse afectado el acceso a la justicia. Sin embargo, afirmó que no obstante la acción resultaría procedente en aquellos supuestos en los que cobran preeminencia otros aspectos referidos a materias tales como el ambiente, el consumo o la salud, o afectan a grupos que tradicionalmente han sido postergados o débilmente protegidos. Puesto de manifiesto lo que antecede y a los fines de examinar si se cumplen en autos tales requisitos, debe recordarse que al expresar los amparistas los motivos que fundamentan sus pedidos de declaración de inconstitucionalidad, alegan que el salario o retribución justa que deben percibir los trabajadores se ha visto disminuido por efecto de la inflación y la falta de conservación del valor de la moneda; asimismo, que las actualizaciones que se reclaman no son actos discrecionales del Poder Ejecutivo, sino que en cumplimiento de un mandato legal deben practicarse anualmente y cada vez que se produce un aumento nominal o recomposición del salario, para evitar que se neutralicen los beneficios de las políticas salariales que el gobierno dice llevar adelante en las negociaciones paritarias, situación que no logran palear los meros incrementos de los montos no imponibles dispuestos, ya que resultan inferiores a los que hubieran correspondido si se hubieran actualizado correctamente. Que además, los amparistas añaden que en mérito de dichas omisiones, el Impuesto a las Ganancias para la cuarta categoría deviene inconstitucional porque no constituye un hecho imponible con la debida precisión. Por último, alegan también que mediante estas faltas de actualización se violan principios tributarios de base normativa constitucional como el de equidad, legalidad, proporcionalidad y el derecho de propiedad de los trabajadores; en suma, la integridad del salario, pues se los está llevando a pagar una alícuota del 35%, lo que constituye una verdadera exacción tributaria ilegal y lesiona los principios de proporcionalidad e intangibilidad. De ello resulta que en principio se invoca un hecho único que lesiona una pluralidad relevante de derechos individuales de los trabajadores, configurado por las supuestas omisiones de actualizar lo montos de los Arts. 23 y 90 de la LIG, el que acarrearía la reducción del salario de bolsillo o retribución justa que deben percibir los mismos. Debo destacar que la parte actora no ha probado en cada caso concreto como afectarían estas supuestas omisiones en los salarios de los trabajadores, toda vez que conforme la misma lo aclara no se pretende una indemnización, reparación o repetición contra los demandados para que se les devuelva lo pagado de más. Al respecto, la AFIP alega la vigencia de las normas que prohíben la aplicación de cualquier mecanismo de ajuste. En este sentido, la CSJN al fallar en la causa "Santiago Dugan Trocello SRL c/ Poder Ejecutivo Nacional - Ministerio de Economía s/ amparo" (Sentencia 30/06/2005), en la que se planteaba la inconstitucionalidad de la norma que impedía aplicar el mecanismo de ajuste por inflación, haciendo suyo el dictamen del Procurador General, entendió que tanto el Art. 39 de la Ley 24.073 que impide actualizar los valores previstos en la ley 11.683 y en las normas de tributos regidos por la misma con posterioridad a marzo de 1992, como así también el Art. 4 de la Ley 25.561 - que sustituyó el texto de los arts. 7 y 10 de su similar 23.928 - que impide la reexpresión por inflación de los valores, representan una decisión clara y terminante del Congreso Nacional de ejercer las funciones que le encomienda el Art. 75 inc. 11 de la Constitución Nacional. Que la prohibición del reajuste de valores es un acto reservado al Congreso Nacional por disposiciones constitucionales expresas y claras. Que el alegado incremento de la carga tributaria que traería aparejada la prohibición de emplear el mecanismo de ajuste del título VI de la LIG ha sido establecido por el Congreso Nacional, que es el único poder del Estado investido de la atribución para el establecimiento de tributos (Fallos 155:290; 248:482; 303:245; 312:912; 316:2329; 319:3400, entre otros). Por otra parte, en la misma resolución nuestro más Alto Tribunal agregó que, "el mero cotejo entre la liquidación del impuesto efectuada sin el ajuste por inflación y la suma que correspondería abonar por el tributo en caso de aplicarse tal mecanismo de ajuste, no es apto para acreditar la afectación al derecho de propiedad alegado por la actora. En efecto...resulta aplicable lo expresado al respecto por el Tribunal en un caso que guarda cierta analogía con el sub examine (Fallos 320:1166) en el sentido de que 'tal compulsión no trasciende el ámbito infraconstitucional, y sólo podría derivar de ella la mayor o menor bondad o equidad de un sistema por sobre el otro, pero no la demostración de la repugnancia de la solución establecida por el legislador con la cláusula constitucional invocada', máxime cuando para que proceda la declaración de inconstitucionalidad se requiere que tal repugnancia sea 'manifiesta, clara e indudable'. Asimismo, más adelante en el pronunciamiento de que se trata, la CS, -recogiendo las palabras del Procurador- expresa que "la arbitrariedad 'manifiesta', tampoco encuentra sustento en el incremento de la carga tributaria que supuestamente trae aparejada la prohibición de emplear el mecanismo de ajuste establecido en el título VI de la ley 20.628, a poco que se repare - aún para el caso de verificarse tal aumento- que las leyes cuestionadas emanan del único poder del Estado investido de la atribución para el establecimiento de impuestos, contribuciones y tasas (Fallos 155:290; 248:482; 303:245; 312:912; 316:2329; 319:3400, entre otros) y han cumplido también con el requisito del art. 52 de la Constitución Nacional..." En el mismo sentido, al pronunciarse la CSJN en la causa "Candy SA c/ AFIP y otro s/ acción de amparo" (03/07/2009), luego de reiterar la doctrina señalada supra, afirmó también que "no es función del Poder Judicial juzgar el mérito de las políticas económicas decididas por otros poderes del Estado, sino ponerles un límite cuando violan la Constitución y, en este caso, el derecho de propiedad. Los precedentes de esta Corte sostienen que no compete al Poder Judicial pronunciarse sobre la eficacia o ineficacia de las leyes bajo su concepto puramente económico o financiero, apreciando si éstas pueden ser benéficas o

perjudiciales para el país (Fallos 150:89), ya que escapa a la competencia de los jueces pronunciarse sobre la conveniencia o equidad de los impuestos o contribuciones creados por el Congreso Nacional o las legislaturas provinciales (Fallos 242:73; 249:99; 286:301; 314:1293, y, más recientemente, en Fallos 329:2152). A partir de lo señalado, puede colegirse, nítidamente, que no es competencia del Poder Judicial considerar la bondad de un sistema fiscal para buscar los tributos que necesita el erario público y decidir si uno es más conveniente que otro (Fallos 223:233; 318:676), así como tampoco le corresponde examinar si un gravamen ha sido o no aplicado en forma que contradice los "principios de la ciencia económica" (Fallos 249:99), ya que sólo le incumbe declarar si repugna o no a los principios y garantías contenidos en la Constitución Nacional. Conforme con esta regla, el Congreso Nacional 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, como se señaló, no se infrinja preceptos constitucionales (Fallos 314:1293)."

De toda la doctrina señalada por la CSJN en ambos precedentes surge que le asiste razón a la demandada acerca de la vigencia de las normas que impiden las actualizaciones, prohibición que es legal. Sin embargo, la CSJN al dictar sentencia en la causa Candy, entendió que la prohibición de utilizar el mecanismo de ajuste del Título VI de la LIG resultaba inaplicable al actor en la medida en que la alícuota efectiva a ingresar insumía una sustancial porción de las rentas obtenidas y excedía cualquier límite razonable de imposición, al configurarse así un supuesto de confiscatoriedad. Para así decidir, la Corte puso especial énfasis en la actividad probatoria desplegada en el pleito, requiriéndose que la misma fuera concluyente (Fallos 220:1082, 1300, 239:157, 314:1293, 322:3255). Ello me lleva a concluir que la inconstitucionalidad de las omisiones alegadas en autos, solo se demostraría si se probara que al aplicarse el tributo a cada caso particular, respecto de ellos resultare confiscatorio, no bastando su reclamación en abstracto conforme lo pretende la actora. De la armonización de lo sostenido por la CSJN en los fallos Santiago Dugan Trocello SRL, Candy y Halabi, debo concluir que el reclamo de la actora no procede a través de una acción de clase. Tengo presente además que la Corte sostiene que no debe confundirse la acción de clase con la existencia de una acción con pluralidad de actores. Al respecto en el mismo fallo Halabi citado supra, estableció que: "la regla general en materia de legitimación es que los derechos sobre bienes jurídicos individuales son ejercidos por su titular. Ello no cambia por la circunstancia de que existan numerosas personas involucradas, toda vez que se trata de obligaciones con pluralidad de sujetos activos o pasivos, o supuestos en los que aparece un litisconsorcio activo o pasivo derivado de la pluralidad de sujetos acreedores o deudores, o bien una representación plural. En estos casos, no hay variación en cuanto a la existencia de un derecho subjetivo sobre un bien individualmente disponible por su titular, quien debe, indispensablemente, probar una lesión a ese derecho para que se configure una cuestión justiciable". Por todo lo reseñado, concluyo que la acción de clase deducida no puede prosperar atento la inexistencia de una causa judicial, ya que los actores no han probado que la aplicación del tributo les resulte confiscatorio, requisito indispensable atento la naturaleza del reclamo. Por otra parte, la jurisprudencia de la CSJN sostiene que la procedencia de una declaración de invalidez constitucional no sólo requiere el reclamo de la existencia de un agravio, sino su demostración en el supuesto concreto (Fallos 311:1880 y 312:2315) de modo que el mismo no aparezca como meramente conjetural y que el fallo que se dicte resuelva un caso hipotético y no una efectiva colisión de derechos (Fallos 289:238). II.- Creo oportuno señalar en esta instancia, que la parte actora sostiene en apoyo de su posición que la CSJN, al dictar la Acordada 20/96 resolvió suspender la aplicación del art. 1 de la ley 24.631 que había derogado la exención del impuesto a las ganancias a los magistrados y funcionarios establecida en la Ley 20.628. Que en esa oportunidad -añade la actora- la Corte se expidió sin necesidad que cada uno de los jueces tenga que articular un amparo o reclamo individual, arrojándose en el caso la legitimación activa ante un tema de incidencia colectiva de intereses individuales homogéneos de los jueces, decidiendo el tema como una medida cautelar y de fondo simultáneamente, y con dicha Acordada benefició a todos los jueces federales, nacionales y provinciales, que se extiende hasta la fecha, solicitando la aplicación de tal doctrina al caso bajo análisis. Según mi parecer, el referido criterio no resulta de aplicación en la causa bajo examen. Ello así, porque de los fundamentos de la mencionada Acordada resulta que la CSJN mantiene como requisito para ejercitar la función jurisdiccional del Tribunal la necesidad de que exista un caso judicial en los términos del Art. 116 y 117 de la Constitución Nacional. Sin embargo, dicho requisito fue dejado de lado al dictarse la Acordada en cuestión porque ante dicha situación la CSJN no actuó como órgano jurisdiccional -como expresamente lo reconoce en el Acuerdo 20/96- sino lo hizo en "ejercicio del ineludible deber que por mandato constitucional le compete como órgano supremo y cabeza de uno de los departamentos del Estado, para que mediante el ejercicio de los aludidos poderes connaturales e irrenunciables salvaguarde la independencia del Poder Judicial (Fallos 300:1282)" (el resaltado me pertenece). Asimismo, agregó que "no se está frente a un conflicto individual con pluralidad de afectados, configurado por el derecho subjetivo de cada uno de los magistrados que ha sido afectado por una ley cuya aplicación representa una disminución de sus retribuciones respectivas, sino ante una inaceptable y evidente injerencia legislativa que, exorbitando las facultades delegadas por una ley superior, afecta institucionalmente la independencia del Poder Judicial de la Nación cuya defensa es irrenunciable para esta Corte en su condición - por expreso mandato constitucional- de único titular de este departamento del gobierno federal". Es por

ello que el precedente señalado por la parte actora no resulta equiparable al caso y por ende susceptible de ser seguido en este pronunciamiento. En función de los argumentos desarrollados, corresponde rechazar el presente amparo. III.- En relación a las costas del juicio, teniendo en cuenta la naturaleza de la cuestión y la falta de regulación en materia de acciones de clase, corresponde imponerlas en el orden causado (arts. 68, 2do párrafo del Código Procesal), a cuyo fin se regulan los honorarios de los Dres. Mónica Elisa Tinunin y Pedro Emilio Salvadeo, en conjunto y proporción de ley, en la suma de Pesos ... (\$...) conforme lo dispuesto en los arts. 6, 7, 9, 10, y 36 de la ley 21.839, modificada por el art. 12 de la ley 24.432, y los del Dr. Miguel Julio Rodríguez Villafañe en la suma de Pesos ... (\$...). Por lo expuesto: RESUELVO: 1° Rechazar el presente amparo por las razones expuestas en los considerandos correspondientes. 2° Imponer las costas del juicio en el orden causado (Art. 68, 2do párrafo del Código Procesal), a cuyo fin se regulan los honorarios de los Dres. Mónica Elisa Tinunin y Pedro Emilio Salvadeo, en conjunto y proporción de ley, en la suma de Pesos ... (\$...) conforme lo dispuesto en los arts. 6, 7, 9, 10 y 36 de la ley 21.839, modificada por el art. 12 de la ley 24.432, y los del Dr. Miguel Julio Rodríguez Villafañe en la suma de Pesos ... (\$...). 3° Protocolícese y hágase saber.-

ALEJANDRO SÁNCHEZ FREYTES JUEZ DE 1era INSTANCIA LAURA LOZADA DE MÉNDEZ CASARIEGO  
SECRETARIA Correlaciones: Ley 20628 - BO: 31/12/1973 Shina, Fernando; Las acciones de clase. Nociones introductorias, Erreius on line, Setiembre 2013 Nota: (\*) Nota de la Editorial: Se advierte al suscriptor que por tratarse de un fallo de primera instancia, el mismo podría no encontrarse firme al momento de su publicación.

Cita digital: