

## Medidas Cautelares Adultos Mayores Doctrina De La Corte Suprema Jubilacion Retenciones Indebidas Impuesto A Las Ganancias Afip

### JURISPRUDENCIA

Buenos Aires, 3 de noviembre de 2020

Y vistos; considerando: Las doctoras Clara María do Pico y Liliana María Heiland dijeron: I. Que la representación legal del señor Miguel Antonio Salomon y de la señora María Przylucki promovió una acción declarativa contra la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) con el objeto de que se declare que los beneficios jubilatorios que perciben no se encuentran alcanzados por las disposiciones de los artículos 23, inciso c), 79, inciso d), 81 y 90 de la ley 20.628, cuya inconstitucionalidad denuncia. Asimismo, solicitó el reintegro de los importes retenidos por ese concepto. Entre otros fundamentos, señaló que la pretensión se sostiene en el precedente de Fallos: 342:411 (?García, María Isabel?). Asimismo, requirió el dictado de una medida cautelar a fin de que se ordene la suspensión de la retención en concepto de dicho gravamen hasta tanto se dicte sentencia definitiva en la presente causa. II. Que el juez de primera instancia otorgó la medida cautelar solicitada (confr. el pronunciamiento del 18 de junio de 2020 y su aclaratoria de la misma fecha). En consecuencia, y previa caución juratoria, ordenó a la AFIP que ?se abstenga de descontar suma alguna en concepto de Impuesto a las Ganancias sobre los haberes previsionales (...) hasta tanto se dicte sentencia definitiva en autos o se cumpla con el plazo máximo previsto en el artículo 5° de la ley 26.854?. Al fundar su decisión, el juez: i. Recordó los requisitos de admisibilidad de las medidas cautelares. ii. Sostuvo que, dada la naturaleza de los derechos en juego y el criterio establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente ?García, María Isabel? (Fallos: 342:411), se encontraban reunidos los presupuestos de admisibilidad de la medida peticionada. iii. Señaló que a partir de ?las particulares circunstancias del caso y la edad avanzada de los actores, se debe tener por acreditado el peligro en la demora, pues de esperar el reconocimiento judicial del derecho invocado en un pronunciamiento definitivo, la peticionante podrían sufrir un perjuicio inminente o irreparable?. III. Que el juez de primera instancia concedió -con efecto devolutivo- el recurso de apelación interpuesto por la AFIP (conf. las providencias del 7 y 15 de julio de 2020). La AFIP expresó agravios, los que fueron replicados (conf. los escritos digitales del 16 y 20 de julio de 2020, respectivamente). Los autos fueron elevados a la cámara y esta sala resultó desinsaculada para el conocimiento de dicha apelación. IV. Que las críticas que ofreció la AFIP pueden ser sintetizadas de la siguiente manera: (a) La medida cautelar concedida a los actores posee el mismo objeto de su acción declarativa: la no retención del impuesto a las ganancias respecto de su jubilación. De ese modo, el juez contravino lo dispuesto en el artículo 3°, inciso 4°, de la ley 26.854 y abrió opinión sobre el fondo de la cuestión. (b) El juez no tuvo en cuenta el interés público comprometido con el dictado de medidas como la presente. La concesión de la medida en pugna, so pretexto de un alegado peligro en la demora que no ha sido siquiera sumariamente demostrado, atenta contra el adecuado y efectivo control de cumplimiento de las obligaciones tributarias de los sujetos obligados y la correlativa integridad de la Renta Pública. (c) El magistrado de grado resolvió aplicando los principios del precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ?García, María Isabel?, pero sin argumentar de manera fehaciente que si la situación que allí se ponderó ocurría en la de autos con los actores. Tampoco se evidencia ninguna condición particular que refleje la ?vulnerabilidad? de los actores. El señor Salomon no acreditó ninguna enfermedad puntual que lo coloque en una posición de vulnerabilidad, pese a que el magistrado de grado lo ha equiparado sin más con la situación particular de la señora Przylucki. (d) El porcentaje que es retenido a los actores por el tributo se encuentra muy por debajo del tomado en cuenta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente ?García?. En el caso particular del señor Salomon, de la documentación agregada en la causa y de la información que surge de sus declaraciones juradas de bienes personales, no surge que las retenciones que recaen sobre él sean confiscatorias o irrazonables, ni que impidan su manutención. V. Que el recurso de la AFIP no puede prosperar. Fundamentalmente, porque sus agravios no alcanzan para rebatir el argumento central del pronunciamiento recurrido, consistente en que la situación invocada en el escrito inicial por los actores, permite tener por cumplidos los requisitos que justifican el dictado de la medida cautelar pretendida en autos. De un lado, no existen críticas dirigidas contra las consideraciones que el juez de primera instancia efectuó respecto de la doctrina sentada por la Corte Suprema en el precedente ?García, María Isabel? (Fallos: 342:411) y, a partir de la cual, consideró verificado el recaudo atinente a la verosimilitud del derecho. Cabe añadir que el criterio del Alto Tribunal fue ratificado en numerosas oportunidades, entre los cuales corresponde destacar la decisión adoptada en la causa ?Calderale, Leonardo Gualberto c/ Anses s/ reajustes varios?, con fecha del 1° de octubre 2019, en la que dejó firme la declaración de inconstitucionalidad de la retención del impuesto a las ganancias, con independencia de la situación concreta de vulnerabilidad del jubilado incidido. De otro lado, la recurrente tampoco cuestionó suficientemente que los extremos fácticos apuntados en la decisión recurrida sobre la condición de los actores -adultos mayores jubilados-, sumado al carácter alimentario de los haberes sobre

los que se pretende la cautela, alcanzan para considerar acreditado el recaudo del peligro en la demora (ver, en el mismo sentido, esta sala, causas n°s 1546/2020/1 ?Mastroianni, Mariángela Antonietta c/ AFIP- DGI s/ amparo ley 16.986? y 35485/2019/1 ?Soriano, Guillermo Francisco c/ AFIP s/ proceso de conocimiento?, pronunciamientos del 6 de agosto de 2020). VI. Que en las condiciones enunciadas, y teniendo en cuenta que el criterio establecido en el precedente ?García, María Isabel? fue seguido por esta sala en las causas citadas en el considerandos V -entre muchas otras-, corresponde confirmar decisión apelada. En mérito de las razones expuestas, VOTAMOS por: 1. Desestimar los agravios y, en consecuencia, confirmar el pronunciamiento apelado. 2. Distribuir las costas de esta instancia en el orden causado, en atención a la naturaleza de la cuestión debatida (artículo 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). El juez Rodolfo Eduardo Facio dijo: I. Que comparto la reseña de los antecedentes del caso y el tratamiento de los agravios que se desarrolla en los puntos I a IV -incluido- del texto que antecede, y añado diversas consideraciones complementarias. II. Que, en un examen preliminar, propio del ámbito de las medidas cautelares, la cuestión sometida al conocimiento de esta sala es sustancialmente análoga a la que fue tratada y decidida por la Corte Suprema en el precedente ?García, María Isabel?, en el que, por un lado, destacó especialmente que ?el envejecimiento y la discapacidad -los motivos más comunes por los que se accede al status de jubilado- son causas predisponentes o determinantes de vulnerabilidad, circunstancia que normalmente obliga a los concernidos a contar con mayores recursos para no ver comprometida seriamente su existencia y/o calidad de vida y el consecuente ejercicio de sus derechos fundamentales? (considerando 13), y, por otro lado, explicó 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 de gastos que la fragilidad irroga, colocando al colectivo considerado en una situación de notoria e injusta desventaja? (considerandos 17 y 18; mi voto en las causas ?Incidente N° 1 -Actor: Orsini, Salvador Demandado: EN-AFIP s/ inc apelación?, pronunciamiento del 3 de julio de 2020; 1546/2020/1 ?Mastroianni, Mariángela Antonietta c/ AFIP- DGI s/ amparo ley 16.986? y 35485/2019/1 ?Soriano, Guillermo Francisco c/ AFIP s/ proceso de conocimiento?, pronunciamientos del 6 de agosto de 2020; 39542/2019 ?Incidente N° 1 - Actor: Giorgi, Ricardo Hugo Demandado: EN-AFIP s/ inc apelación? y 61766/2019 ?Incidente N° 1 - Actor: Giménez, María Elena Demandado: AFIP-DGI s/ inc apelación?, pronunciamientos del 25 de agosto de 2020; 35130/2019 ?Incidente N° 1 - Actor: De Mendoca, Ángel Héctor Demandado: EN-AFIP s/ inc de medida cautelar?, pronunciamiento del 17 de septiembre de 2020; 32526/2019 ?Incidente N° 1 - Actor: Menna, Nicolás Juan Héctor y otros Demandado: EN - AFIP s/ inc de medida cautelar? y 10005/2020 ?Incidente N° 1 - Actor: Barros, Julio César y otros Demandado: EN - AFIP s/ inc de medida cautelar?, pronunciamientos del 1° de octubre de 2020). III. Que, recientemente, la Corte Suprema enfatizó -con cita del precedente ?García, María Isabel?- que, a partir de la reforma constitucional de 1994, ?cobra especial énfasis el deber de brindar respuestas especiales y diferenciadas para los sectores vulnerables, con el objeto de asegurarles el goce pleno y efectivo de todos sus derechos? y que ?frente a esta realidad, el imperativo constitucional es transversal a todo el ordenamiento jurídico, ya que no es dable postular que el Estado actúe con una mirada humanista en ámbitos carentes de contenido económico inmediato (...) y sea insensible al momento de definir su política fiscal y/o presupuestaria? (causa CAF 9482/2011/2/RH2 ?C, J. C. c/ EN - M° Defensa Ejército s/ daños y perjuicios?, pronunciamiento del 30 de abril, considerando 9°; mi voto en las causas ?García Carlos Alberto c/ EN - AFIP y otro s/ proceso de conocimiento?, pronunciamiento del 26 de junio, y ?Orsini?, ?Mastroianni?, ?Soriano?, ?Giorgi?, ?Giménez?, ?De Mendoca?, ?Menna? y ?Barros?, citadas). IV. Que esta cámara ha sostenido que si bien en el precedente ?García María Isabel?, la actora ?estaba enferma, no escapa a este Tribunal que la postura adoptada por la Corte Federal ha sido ratificada en numerosas oportunidades y, más recientemente, en los autos ?Calderale, Leonardo Gualberto c/ Anses s/ reajustes varios!, sent. del 01/10/19, en la que quedó firme el pronunciamiento de la instancia anterior que declaró la inconstitucionalidad de la retención del Impuesto a las Ganancias, con independencia de la situación concreta de vulnerabilidad del jubilado incidido? (Sala IV, causa ?Iraha, Juana y otros c/ EN-AFIP s/ proceso de conocimiento?, pronunciamiento del 26 de diciembre de 2019; y Sala II, causa ?Daroux, José Hipólito c/ EN-AFIP s/ amparo ley 16.986?, pronunciamiento del 26 de mayo; mi voto en las causas ?Orsini?, ?Mastroianni?, ?Soriano?, ?Giorgi?, ?Giménez?, ?De Mendoca?, ?Menna? y ?Barros?, citadas). V. Que en las condiciones enunciadas, teniendo en cuenta el criterio establecido en el precedente ?García, María Isabel?, seguido por esta sala en las causas ?Lariño, Roberto Eduardo c/ ENAFIP s/ amparo ley 16.986? y ?Machio, Elías Antonio c/ ENAFIP s/ proceso de conocimiento?, pronunciamientos del 20 de noviembre y 17 de diciembre de 2019, el requisito de la verosimilitud en el derecho invocado por la parte actora en su demanda se encuentra acreditado a partir de las circunstancias que presenta el caso (mi voto en las causas ?García, Carlos Alberto?, ?Orsini?, ?Mastroianni?, ?Soriano?, ?Giorgi?, ?Giménez?, ?De Mendoca?, ?Menna? y ?Barros?, citadas). Ciertamente, la situación de vulnerabilidad de los actores está evidenciada en tanto se trata de adultos mayores jubilados que padecen afecciones de salud. VI. Que a partir de las circunstancias apuntadas, corresponde tener por configurado, también, el

peligro en la demora, pues si se esperase el reconocimiento judicial del derecho invocado en un pronunciamiento definitivo, el peticionario podría sufrir un perjuicio irreparable. VII. Que, en suma, cabe concluir en que, tal como lo decidió el juez de primera instancia, se encuentran reunidos los requisitos que justifican la concesión de la medida cautelar, razones por las que: 1. Debe desestimarse los agravios y, en consecuencia, confirmarse el pronunciamiento apelado, y 2. Corresponde distribuir las costas de esta instancia en el orden causado (artículo 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; esta sala, causas ?Lariño?, ?García, Carlos Alberto?, ?Orsini?, ?Mastroianni? y ?Soriano?, citadas citadas). Así voto. En virtud del resultado que informa el acuerdo, el tribunal RESUELVE: 1. Desestimar los agravios y, en consecuencia, confirmar el pronunciamiento apelado. 2. Distribuir las costas de esta instancia en el orden causado (artículo 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Regístrese, notifíquese y remítase la causa al juzgado n° 6. Clara María do Pico Liliana María Heiland Rodolfo Eduardo Facio Ante mí: Hernán Gerding (secretario de cámara)

Correlaciones: García, María Isabel c/AFIP s/acción meramente declarativa de inconstitucionalidad - Corte Sup. Just. Nac. - 26/03/2019 - Cita digital IUSJU036587E 002577F