

Acción Declarativa de Inconstitucionalidad del Impuesto a las Ganancias

INICIA DEMANDA. ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL IMPUESTO A LAS GANANCIAS
ART. 79 INC. C, 81 Y 90 LEY 20.628 TEXTO SEGUN LEYES 27.346 y 27.430.

Señor Juez Federal:

_____, DNI _____ con domicilio real en calle _____ con el patrocinio letrado de _____, (abogado, CPACF T° __, F° __), constituyendo domicilio procesal en calle _____ y domicilio electrónico en _____. respetuosamente me presento y digo:

I.- OBJETO:

Que en el carácter invocado vengo a interponer formal acción declarativa de inconstitucionalidad contra la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS, (AFIP), con domicilio en calle _____ de esta localidad de _____, a efectos de lograr la declaración de inconstitucionalidad de los Artículos 1, 2,79, inc. «C», 81 y 90 de la Ley 20.628, texto según leyes 27.346 y 27430, con sus modificatorias y concordantes, en cuanto considera que los beneficios previsionales se encuentran pasibles de ser gravados por el IMPUESTO A LAS GANANCIAS.-

Que en consecuencia vengo a peticionar el cese de los descuentos operados mensualmente en concepto del gravamen impositivo mencionado y a solicitar la restitución de los importes indebidamente retenidos con más su actualización monetaria, intereses y costas.

II.- IMPROCEDENCIA DEL RECLAMO ADMINISTRATIVO PREVIO. RITUALISMO INUTIL. AUSENCIA DE FACULTADES DE AFIP PARA ABORDAR EL EXAMEN DE CONSTITUCIONALIDAD DE UNA LEY.

Que en este sentido cabe poner de resalto que la finalidad del reclamo administrativo y agotamiento de esa vía, está constituida por la posibilidad de que el Estado tenga la chance cierta de subsanar la problemática acaecida, sin la necesidad de que la parte recurra directamente a la judicialización del caso.-

Que las excepciones al principio general ? necesidad del reclamo previo-, tras la reforma de la ley 25.344, quedaron reducidas a dos: a) cuando se trate de repetir lo pagado al Estado en virtud de una ejecución o de repetir un gravamen pagado indebidamente, y b), cuando se reclamaren daños y perjuicios contra el Estado por responsabilidad extracontractual, ninguna de las cuales es aplicable en la especie.

Aún así, necesario es recordar que la doctrina y jurisprudencia posteriores a la ley 25.344 han estimado que pese a la derogación del inc. e) del art. 32 de la ley 19.549 ? que exceptuaba de la necesidad del reclamo administrativo previo a aquellos casos en que mediaba una clara conducta del Estado que hacía presumir la ineficacia del reclamo transformándolo en un ritualismo inútil-, en la medida en que exista esta conducta previa del Estado que indique en forma manifiesta la oposición administrativa a la procedencia del reclamo, debería mantenerse la inexigibilidad del reclamo con fundamento en los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional que aseguran el derecho a un rápido acceso a la instancia judicial (Cfr. Héctor Pozo Gowland, artículo citado; en igual sentido, María José Subieles en ?La nueva jurisprudencia en torno a la excepción de ritualismo inútil frente a la sanción de la ley de emergencia 25.344?, Suplemento Derecho Administrativo de El Derecho del 30/11/01; Osvaldo Siseles y Rogelio Vincenti en ?La ley de emergencia 25.344 y el proceso contencioso administrativo?, LL-30/10/01; CNCont. Adm. Fed., Sala I, 18/9/01, ?Ramos?; Sala II, ?Aguirre?, 3/8/00, LL-2001- B-37).

?En cuanto a las excepciones a la obligatoriedad del reclamo que fueron suprimidas por la reforma introducida por la ley 25.344, la jurisprudencia, a pocos meses de sancionada aquella, ha reinstaurado la que preveía el art. 32 inc. e), esto es, la que descartaba esa obligatoriedad en el caso en que mediara una clara conducta del Estado que hiciera presumir la ineficacia cierta del procedimiento, transformando al reclamo en un ?ritualismo inútil'. ?Se ha considerado que se genera esta situación cuando: a) Se demanda la inconstitucionalidad de diversos decretos dictados por el P.E.N., por lo que la Administración no se encuentra facultada para decidir la cuestión, ya que debe acatar el ordenamiento legal. Ello pone de manifiesto que la exigencia de un reclamo administrativo previo no tendría finalidad práctica ni otra consecuencia que postergar innecesariamente la intervención que corresponde al Poder Judicial?. (?Procedimientos Administrativos?, Julio R. Comadira Editorial La Ley, Tomo I, pág. 514). Distinta sería la situación, agrega el mismo autor, si el cuestionamiento versa sobre una norma cuya autoridad de elaboración y de aplicación sea la propia Administración, pues entonces el reclamo previo es una vía para su juzgamiento.

«?Si bien una de las finalidades del reclamo administrativo es la de otorgar al Estado la posibilidad de rectificar su actividad, evitando juicios innecesarios -lo que se apoya en razones de economía y práctica para resolver el problemas en el ámbito en que se

creó- sin necesidad de plantear demandas en un poder distinto como es el judicial, si lo que se solicita es la declaración de inconstitucionalidad de una norma, el cumplimiento del requisito del agotamiento de la vía administrativa no tendría finalidad práctica ni otra consecuencia que la de postergar innecesariamente la intervención del Poder Judicial, único órgano facultado para dirimir tal pretensión?? (CNFContAdm., Sala 2, 1995/07/14, Confederación Unificada Bioquímica de la República Argentina y otros c. Poder Ejecutivo nacional -ANSSAL, LA LEY, 1996-B, 517, con nota de Agustín.). También, que ??No es exigible el reclamo administrativo previo -pese a que es necesario por vía de principio-, si se trata de un planteo de inconstitucionalidad de una ley que la Administración no puede dejar de aplicar?? (CNFContAdm., Sala III, 1996/03/21, Esso S. A. P. A. c. Dirección Gral. Impositiva, LA LEY, 1997-A, 105 ? DJ, 1997-1-299).

Que entonces, siendo que la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS, carece de facultades para apartarse de las instrucciones emitidas por la ley vigente, a través de una resolución administrativa, no cabe sino llegar a la conclusión de que la exigencia del reclamo administrativo previo, deviene claramente en un ritualismo inútil incompatible con las normas del debido proceso y con las garantías constitucionales contenidas por los Tratados Internacionales que aseguran la tutela judicial efectiva (art. 8 inc. 1 Pacto San José de Costa Rica).-

Como corolario peticiono se tenga por habilitada la instancia y se corra traslado de la presente acción, sin la necesidad de cumplimentar el reclamo administrativo previo por constituirse en un ritualismo inútil.

III.- ANTECEDENTES FACTICOS. ?

Que actualmente soy beneficiaria/o de una pensión, identificada bajo el No _____, respecto del cual Anses efectará los descuentos correspondientes al impuesto a las ganancias.-

Que para la jubilación el descuento operado para el mensual [mes/año]_____, asciende a la suma de \$ _____, según documentación adjunta.-

Que desde el otorgamiento de mi beneficio de jubilación vengo sufriendo descuentos en concepto de impuesto a las ganancias.

Que los importes de los descuentos suelen diferir de acuerdo a los aumentos en mis beneficios previsionales, pero en cualquier caso corresponde que VS declare la inconstitucionalidad del gravamen consagrado en la normativa, por resultar lesiva de mis derechos previsionales y alimentarios.

Por lo expuesto solicito de V.S. se avoque al tratamiento del presente caso y declare la inconstitucionalidad del impuesto a las ganancias ordenando el cese del descuento y la restitución de las sumas indebidamente descontadas.

IV.- EL DERECHO. FUNDAMENTOS DEL PLANTEO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD. ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES.

Que a efectos de adentrarnos en el análisis propio de la inconstitucionalidad del gravamen tenemos que la ley 20.628 en su art. 76 inc. C establece que: «Constituyen ganancias de cuarta categoría las provenientes: ? c) De las jubilaciones, pensiones, retiros o subsidios de cualquier especie en cuanto tengan su origen en el trabajo personal y en la medida que hayan estado sujeto al pago del impuesto, y de los consejeros de las sociedades cooperativas. (Inciso sustituido por art. 1° pto. 5 de la Ley N° 27.346 B.O. 27/12/2016. Vigencia: a partir de su publicación en el Boletín Oficial y surtirá efecto a partir del año fiscal 2017, inclusive).».

Que asimismo el art. 14 bis de nuestra Constitución Nacional en su parte pertinente establece que: «? El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.»

Que por tanto la interpretación y aplicación de las leyes previsionales debe hacerse en forma que su finalidad no sea desbaratada, armonizando el conjunto el ordenamiento jurídico de forma tal que no se frustren los fines superiores que la Carga Magna y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos incorporados a la misma, han consagrado para el sector de los pasivos.

En consecuencia, el art. 79 inc. c de la ley 20.628, con sus modificatorias resulta inconstitucional puesto que afecta, lesiona y restringe los derechos consagrados en el art 14 bis, 16,17,31,75 inc. 22 y ccs de la Constitución Nacional, el art. 26 de la Convención Americana, XVI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y el art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En tal sentido la percepción de una prestación previsional, no puede considerarse una «ganancia».- En este sentido no se configura el «hecho imponible» que pueda estar sujeto a gravamen, puesto debe necesariamente existir una actividad que genere la obligación

tributaria, lo cual no se verifica en la especie dada la condición de jubilada que poseo.-

«En el supuesto de las jubilaciones, pensiones o retiros, por el contrario, no se configura este requisito insustituible del concepto legal de ?ganancia?, pues ningún miembro del sector ?pasivo? presta servicios, u obtiene rentas, enriquecimientos o rendimientos merced a una actividad ?realizada? por él ?intuitu personae?. No se advierte en el supuesto de autos ?reitero- ningún ?hecho imponible? de naturaleza legal en el que se sustente la obligación tributaria del actor, y como bien destaca Villegas: ?El hecho imponible es el presupuesto de naturaleza jurídica o económica fijado por la ley para configurar cada tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria.? (op. cit. pág. 348). Este extremo no carecería de trascendencia jurídica, pues le faltaría al ?hecho imponible? lo que la doctrina considera su ?aspecto material?, esto es, ?la descripción abstracta del hecho que el destinatario legal tributario realiza o la situación en que se halla. Es el núcleo del hecho imponible, y es tanta su importancia que algunos confunden este aspecto con el propio hecho imponible.? (v. Villegas, Héctor Belisario, op. cit. pág.353)» en autos CALDERALE LEONARDO GUALBERTO c/ ANSES s/REAJUSTES VARIOS, CAUSA No17477/2012, CFSS, SALA II.

En este sentido la «jubilación» como tal está íntimamente relacionada con la edad biológica de las personas, con la ancianidad y en innumerables casos con la invalidez, por lo que estamos ante un beneficio que percibe un grupo de personas vulnerable y que justamente no trabaja, por lo que se diluye por completo el concepto ganancia como obtención de una renta.

En este sentido, la Excelentísima Cámara de Apelaciones de General Roca en el caso «FORNARI, SILVIA CRISTINA Y OTROS C/AFIP S/ ACCION MERAMENTE DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD» EXPTE fgr 21000305/2012/CA1? en voto del Dr. Barreiro, ha sostenido que: «? Podemos decir, frente a este postulado, que si un impuesto, so capa de gravar utilidades o rentas provenientes de relaciones con terceros -comerciales o de otro tipo ? atrapa, además, ingresos que no provienen de esas fuentes, la violación al derecho de propiedad surge per se porque es la propia ley la que excede el marco definido por la naturaleza del impuesto, encerrando allí una categoría ajena a la que ella misma define. No hay aquí, entonces, confiscatoriedad por el grado de afectación sino que ésta se produce por la afectación misma.

Por ello resulta anodino fijar cuál es el porcentaje de esa incidencia porque, de acuerdo al razonamiento que propongo, el haber previsional no puede ser afectado en medida alguna. La Corte dice también, en ese mismo precedente, que es indispensable requisito de validez de todo gravamen la existencia de una manifestación de riqueza o capacidad contributiva. En el caso del IG, esa manifestación de riqueza no es cualquier ingreso dinerario, sino ? y únicamente- los que son ganancias, es decir los que representan un provecho, conveniencia, interés o fruto resultantes del trato, del comercio o de otra acción, de acuerdo al concepto antes definido con arreglo a la lengua castellana. En tales condiciones no cabe sino concluir que la afectación del derecho de propiedad resulta evidente cuando la ley toma como hecho imponible una exteriorización de un ingreso que no constituye una ganancia. Es conclusión necesaria de lo expuesto en este capítulo que si se adopta un significado de ?ganancia? en el sentido común que a ese vocablo corresponde en nuestro idioma, el gravamen sobre un haber previsional resulta contrario a las garantías constitucionales que protegen la propiedad y aseguran la igualdad de las cargas públicas en base a la capacidad contributiva. ?».

En este sentido también resulta errado el criterio fiscalista de atender a la mayor cuantía del haber previsional para establecer el impuesto a las ganancias, puesto que ello afecta el estándar de integralidad e irrenunciabilidad que el Estado debe observar y garantizar a partir del art. 14 bis.

Asimismo la mayor cuantía del haber previsional está relacionada al esfuerzo contributivo realizado en actividad, cuando el trabajador ha aportado no sólo al sistema previsional sino también ha sido pasible del impuesto a las ganancias, por lo que afectar nuevamente con un gravamen al beneficio jubilatorio atenta contra el carácter sustitutivo de la prestación.

Ese carácter sustitutivo del salario de actividad, adquiere especial relevancia en la clase pasiva y el necesario respeto a la progresividad y no regresividad del goce de los derechos humanos básicos como lo es una jubilación, está íntimamente ligada al grupo especialmente vulnerable al que pertenecen las personas jubiladas.

La vulnerabilidad, vinculada a la ancianidad de las personas debe tenerse en cuenta a la hora de dar una correcta hermenéutica al sistema de derechos, que so pretexto de un argumento puramente recaudatorio, pone en pie de igualdad a las personas activas y pasivas, sin contemplar las particularidades que inexorablemente afectan a las personas mayores.

También ha sostenido el Tribunal Címero en cuanto al monto del descuento por «Ganancias», que el estándar de revisión judicial históricamente adoptado, no otorga una respuesta adecuada tema en debate, para lo cual no debe atenderse únicamente a la potencial capacidad contributiva que tuviera el jubilado ignorando la condición social etaria, (Fallo: Garcia Maria Isabel c/AFIP s/Acción meramente declarativa de inconstitucionalidad).-

La Corte ha mencionado 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.» (Considerando 18 del caso «García María Isabel c/AFIP s/Acción meramente declarativa de inconstitucionalidad» CSJN, 26/03/2019).?

Que en esta inteligencia, el Máximo Tribunal recordó en el considerando 21 y 22 el contexto particular en el cual se declaró la inconstitucionalidad del impuesto a las ganancias en el caso «García» estableciendo que: «? 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» de competencia judicial con el objeto de evitar la postergación injustificada, y «Deprati», respectivamente), y tomó diversas decisiones en materia de atribución en la tramitación de las causas (Fallos: 337:530 y 339:740 «Pedraza» y «Constantino», respectivamente). 22) 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)?», (Considerando 18 del caso «García María Isabel c/AFIP s/Acción meramente declarativa de inconstitucionalidad» CSJN, 26/03/2019).

V.- DEVOLUCIÓN DE SUMAS RETENIDAS. TASA DE INTERES. ACTUALIZACIÓN MONETARIA.

A. LIQUIDACIÓN:

Que una vez declarada la inconstitucionalidad del art. 79 inc C) de la Ley 20.268, peticiono se proceda a la liquidación y devolución de todas las sumas descontadas por Anses sobre mis beneficios previsionales, aplicando el plazo quinquenal de prescripción.-

Que la liquidación final de las sumas adeudadas se efectuará en el momento procesal oportuno, a saber la en la etapa de ejecución de sentencia, la cual quedará a las resultas del reconocimiento de los derechos del actor en el presente trámite.-

B.- APLICACIÓN DE LA TASA ACTIVA BANCO NACIÓN

Que peticionamos que hasta tanto se produzca el cese de los descuentos por el impuesto a las ganancias se aplique la tasa de interés activa Banco de la Nación Argentina, sobre las sumas que la Afip deberá proceder a devolver.-

Ello tiene claro sustento en la jurisprudencia de los diversos tribunales del país así en el fallo plenario de la Cámara Nacional Civil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en «Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta SA s/ daños y perjuicios?», consigna que esta nueva doctrina para la aplicación de la tasa de interés moratorio se debe a que, «hoy la tasa fijada en aquellas oportunidades (se refiere a la tasa pasiva) no cumple acabadamente la función resarcitoria que tienen los intereses moratorios, la que consiste en reparar el daño por el retardo injustificado e imputable en el cumplimiento de la obligación, así como tampoco mantiene el valor del capital de condena?. De esta manera, se dejan sin efecto los fallos plenarios «Vázquez, Claudia Angélica c/ Bilbao, Walter y otros s/ daños y perjuicios? del 2/8/93 y «Alaniz, Ramona Evelia y otro c/ Transportes 123 SACI interno 200 s/ daños y perjuicios? del 23/3/04. Entre los argumentos que llevaron a esta decisión se dijo que «los cambios de las circunstancias económico-financieras operados, de los que dan cuenta los índices inflacionarios -aún aquéllos que plantean serios reparos sobre su transparencia-, son elementos que dan fundamento a la decisión de dejar sin efecto esa doctrina porque ya no cumple la satisfacción de «la debida indemnización de los daños sufridos?».

Para los magistrados, la tasa pasiva ya no «no repara ni siquiera mínimamente el daño que implica al acreedor no recibir su crédito en el tiempo oportuno, a la par que provoca un beneficio para el deudor moroso?», por lo que consideran que la tasa de interés «debe cumplir, además, una función moralizadora evitando que el deudor se vea premiado o compensado con una tasa mínima, porque implica un premio indebido a una conducta socialmente reprochable?».

No obstante, apoyando la medida, pero con fundamentos diferentes, otros magistrados dijeron que «no son las razones económicas las determinantes del tipo de interés que corresponde aplicar en ausencia de convención de las partes? sino que «desde el punto de

vista jurídico es menester reconocer que el resarcimiento debido por el deudor moroso debe estar representado por la denominada tasa activa, que es la que cobran los bancos por los créditos que otorgan?.-

Que dicho plenario ha tenido recepción por el Superior Tribunal de la Provincia de Río Negro, in re ?LOZA LONGO, Carlos Alberto C/ R.J.U. COMERCIO E BENEFICIAMIENTO DE FRUTAS Y VERDURAS Y OTROS s/SUMARIO s/CASACION? (Expte. N° 23987/09-STJ-), elevados por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial, donde se resolvió dejar atrás la aplicación de la tasa mix (tasa activa + tasa pasiva % 2), para pasar a la aplicación de la tasa activa.

Otro caso similar es el plenario «Aguirre» emitido Superior Tribunal de la Provincia de Mendoza, en fecha 28 de mayo de 2.009, en la causa caratulada «AGUIRRE HUMBERTO Y OTRO C/OSEP P/EJECUCIÓN DE SENTENCIA S/INC. CAS.», en el cual se fijó como tasa aplicable la activa, procediendo a declarar la inconstitucionalidad de la ley 7198 que fijó la aplicación de la tasa pasiva, puesto que la misma no cumple con la función resarcitoria que deben tener los intereses moratorios.

En este sentido existen innumerables fallos que han establecido un cambio respecto de la tasa de interés aplicable en los juicios, estableciendo la insuficiencia de la tasa pasiva. Así podemos citar también, los siguientes fallos: «BARREIRO JORGE ANDRES C/TRANSPORTES METROPOLITANOS BELGRANO SUR S.A. S/ORDINARIO», CAM. APEL. COM., SALA A, del 20/07/2006; «LEBUIS, AMRIA C/CAJA DE SEGURO S.A.», SALA B, 30/11/2.007, «HERRERA ANTONIO D. C/EJERCITO ARGENTINO», CAM. NAC. APEL. EN LO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL, SALA II, 25/06/04.

C.- ACTUALIZACIÓN MONETARIA

Es dable resaltar que el contexto normativo dado por la subsistencia de la prohibición de indexar y las previsiones de la ley 24.463, benefician al deudor, quien prefiere judicializar la totalidad de los reclamos y dilatar los procesos.

El tiempo que insume el proceso, sumado a la prohibición de indexar las sumas debidas, en su conjunto resultan un todas variables que invitan a subsistir en el incumplimiento.

Que el factor tiempo combinado con el factor inflación producirá al momento del efectivo cumplimiento por parte del AFIP, un perjuicio claro que por supuesto hoy no se puede cuantificar, pero que no cabe ninguna duda que se verificará, si no se aplica el ajuste por inflación. Ello surge sin duda de la sola lectura de las estadísticas oficiales, sin necesidad de desplegar esfuerzo probatorio alguno.

Creemos que el daño propinado al contenido económico del reclamo principalmente proviene de la ausencia de actualización monetaria, siendo menos gravoso el que resulta de la aplicación de la tasa de interés moratorio, sin embargo la jurisprudencia ha sostenido repetidamente que a partir de la sanción de la Ley 23.928 estos intereses deben cumplir con una doble función de reponer la pérdida del poder adquisitivo del capital originario y la compensación por la indisponibilidad del dinero, soportando una carga ajena a su naturaleza (ver fallos citados).- Por tanto de ninguna manera creemos que la aplicación de los intereses en la actualidad puedan cumplir el rol asignado en la década de la convertibilidad, y por razones de brevedad nos remitimos a los fallos «ut supra» mencionados que dieron por tierra la aplicación de la tasa pasiva y se volcaron a la implementación de la activa.

Así y respecto de la actualización monetaria la ley 23.928 modificada por la ley 25.561 mantiene su vigencia para la prohibición de indexar (art. 4 ley 25.561, mod. art. 7 y 10 de la ley 23.928).

Los artículos de marras limitan las actualizaciones por depreciación monetaria de un modo que resulta contrario al art. 17 del Estatuto Fundamental, porque impiden el mantenimiento del valor real del crédito, cuya satisfacción se procura, generando con ello un enriquecimiento sin causa a favor de los entes previsionales deudores, a la par que el correlativo menoscabo confiscatorio sobre el patrimonio del acreedor. La Corte ha tenido ocasión de expedirse reiteradamente sobre el particular, fulminando sistemáticamente de inconstitucionalidad a estas limitaciones. Tal la doctrina del caso ?GRASSI, FERNANDO? (LL 1981 C p. 175), entre muchísimos otros.

Que aunque la vigencia de la norma se mantiene, todos los indicadores económicos, inclusive los publicados por el Indec, los cuales se encuentran públicamente cuestionados registran una notoria pérdida de la capacidad adquisitiva de la moneda.

Claro esta la acumulación de inflación según datos del propio Indec resultan absolutamente reveladoras en cuanto a la pérdida del poder adquisitivo de la moneda. Por ende y sin necesidad de producir prueba al respecto, siendo de público y notorio, de la sola lectura de las estadísticas oficiales se desprende que el crédito de nuestro mandante tendrá inexorablemente una depreciación monetaria superior a lo constitucionalmente tolerable, irreparable a través de la aplicación de una tasa de interés.

Que la solicitud de ajuste por inflación pretendida ha tenido recepción por parte de nuestro máximo Tribunal, en la causa «CANDY S.A. C/AFIP y otro s/amparo»CSJN, C.866.XLII, 03/07/2.009, donde la Corte afirmó que es competencia legítima del Congreso dictar una ley que prohíbe el ajuste por depreciación de la moneda como instrumento para enfrentar la inflación. Destacó que no juzga el mérito de las políticas económicas, pero sí debe ponerles límites cuando afectan el derecho de propiedad. En el caso sostuvo

que hay confiscatoriedad cuando se absorbe una porción sustancial de la renta o el capital. La Corte decidió fijar un criterio enfocado en el caso. Para ello tuvo en cuenta que en el año 2.002 hubo una inflación de índices de precios mayoristas de 117,96 % y minoristas de 40,9%, lo que constituye un hecho relevante si se tiene en cuenta la prohibición de indexar. En el caso el actor presentó un informe de contador público del que se desprende que en el 2.002 (ejercicio fiscal finalizado el 31 de diciembre de ese año) el pago del impuesto sin ajuste no sería del 35%, sino que representaría el 62% del resultado impositivo ajustado o el 55% de las utilidades ajustadas obtenidas por la actora durante el ejercicio de ese mismo año, lo que excedería el límite razonable de la imposición. En consecuencia la Corte resolvió declarar procedente en el caso aplicar el ajuste por inflación por el período fiscal correspondiente al 2.002, haciendo lugar al amparo presentado por la actora.

En el precedente citado la Corte «ha señalado de manera invariable que, para que la confiscatoriedad exista, debe producirse una absorción por parte del Estado de una porción sustancial de la renta o el capital (fallos: 242:73 y sus citas; 268:56; 314:1293; 322:3255, entre muchos otros)».

Que finalmente, mencionamos que el contexto inflacionario beneficia al deudor Anses, por cuanto más se alarga el proceso menos debe pagar en función de que la deuda se deprecia año tras año, sin posibilidades de indexar el capital del crédito.

Por los fundamentos expuestos solicitamos: la inconstitucionalidad o en su caso la inaplicabilidad de la Ley 25.561 (art. 4, mod. art. 7 y 10 de la Ley 23.928), haciendo lugar a la actualización monetaria de los importes devengados como retroactivos y hasta la fecha del efectivo pago, efectuando el ajuste por inflación.

Asimismo y respecto de los intereses, solicitamos: se aplique la tasa activa Banco Nación Argentina, la cual se presenta como la más adecuada para el mantenimiento del crédito por parte de nuestro mandante.

VI.- PRUEBA.-

DOCUMENTAL:

- 1) Copia DNI certificada de la actora.
- 2) Copia de recibos de haberes de jubilación

INFORMATIVA

Para el caso de desconocimiento por parte de la demandada de la condición de jubilada y de los descuentos operados solicito se libre oficio a la Anses UDAI ____, a efectos de que proceda a acompañar constancia de reporte de consultas al RUB F9 e historial de pagos de ambos beneficios a efectos de acreditar los extremos propuestos.

VII.- RESERVA DEL CASO FEDERAL:

Dejamos expresamente planteada la cuestión federal, en atención a las tachas de inconstitucionalidad planteadas (art. 14 bis 17 y 18 de la CN). En los apartados anteriores se han planteado las correspondientes cuestiones de derecho constitucional, y, paralelamente, se ha demostrado de qué modo los preceptos legales impugnados lesionan el sistema de derechos de la Constitución Federal. Además, se han postulado claramente las soluciones jurídicas aconsejadas por el derecho en vigor, fundando el derecho que legítima a esta parte también en el sistema de derechos fundamentales consagrado en la constitución federal.

La parte actora posee un interés real y concreto en que se lleven a cabo las declaraciones de inconstitucionalidad planteadas.- Un pronunciamiento contrario a ese intereses conculcaría, asimismo, las garantías constitucionales de los arts. 14 bis, 16, 17 y 75 inc. 22 y 23, así como la legalidad (art. 19 CN), razonabilidad (art. 28 CN), y jerarquía normativa (art. 31 CN).

Por ello, si no se hiciera lugar al presente reclamo, se formula expresa reserva de ocurrir, en la emergencia y agotadas las vías ordinarias de apelación, ante la CSJN con base en lo prescripto por la ley 48, toda vez que dicha supuesta decisión acarrearía la violación a expresas cláusulas de la Constitución Nacional.-

A su turno, se entiende que el no acogimiento de la pretensión deducida se convertiría en una derivación no razonada del derecho vigente, por lo que, a todo evento, se formula también el pertinente resguardo de la cuestión constitucional, ya que la sentencia que no hiciese lugar a nuestra petición adolecería del vicio de arbitrariedad, lesionando el derecho de acceso a la jurisdicción y la garantía innominada a la no arbitrariedad, que junto con la exigencia de racionalidad para todos los actos del gobierno republicano se encuentran regulados en los arts. 18, 28, 33 y 1, respectivamente de la Constitución.

VIII.- PETITORIO:

- 1°) Se me tenga por presentada, por parte, y por constituido el domicilio legal electrónico indicado.
- 2°) Se agregue la prueba documental acompañada.
- 3°) Se tenga presente la prueba ofrecida.

- 4°) Se corra vista al Agente Fiscal y oportunamente se ordene el traslado de la demanda por el término de ley.
- 5°) Tener presente la excepción de la Tasa de Justicia, conforme lo dispuesto en el Art. 13 inc. f) de la Ley 23.898, en virtud de la cual la presente actuación está exenta del pago de la misma.
- 6°) Se declare la inconstitucionalidad del impuesto a las ganancias art. 79 inc c, 81 y 90 de la ley 20.628 y ccs.
- 7°) Se haga lugar al ajuste por inflación y a la aplicación de la tasa activa Banco Nación para liquidar todas las retroactividades desde el otorgamiento mismo del beneficio previsional.-
- 8°) Se tenga presente la reserva del CASO FEDERAL, por las inconstitucionalidades planteadas.
- 9°) Quedan expresamente autorizados a compulsar el expediente, diligenciar oficios, sacar fotocopias, efectuar desgloses y todo lo conducente al impulso del proceso, lo/as Dr/as. _____.

Proveer de conformidad

SERA JUSTICIA