



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA IV
10818/2020 Incidente N° 1 - ACTOR: RENA, LUIS ALBERTO
DEMANDADO: EN-AFIP s/INC DE MEDIDA CAUTELAR

Buenos Aires, 19 de noviembre de 2020.-

VISTO:

El recurso interpuesto por el Fisco Nacional contra la concesión de la medida cautelar de fs. 63 del expediente principal; y

CONSIDERANDO:

1º) Que la juez *a-quo* hizo lugar a la cautela solicitada por el Sr. Rena en el marco de una acción declarativa de inconstitucionalidad de los arts. 23, inc. c; 79, inc. c; 81 y 90 de la ley 20.628 (texto según leyes 27.346 y 27.430 y modif.) y ordenó a la AFIP que se abstuviera de descontar suma alguna en concepto de Impuesto a las Ganancias sobre su haber hasta tanto se dictase sentencia o se cumpliera el plazo de seis meses, lo que ocurriera primero.

Para resolver como lo hizo, consideró que se encontraban cumplidos los requisitos exigidos por la normativa para su concesión.

En efecto, en cuanto a la verosimilitud del derecho, entendió que resultaba de aplicación al caso la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia en el precedente “García” (*Fallos* 342: 411), mientras que, por la edad del actor, entendió que también se configuraba el peligro en la demora.

Con respecto a la contra cautela, fijó caución juratoria.

2º) Que, contra dicha sentencia, el Fisco interpuso recurso de apelación y expresó agravios a fs. 125/144, contestado a fs. 146/53 todas ellas del expediente principal.

Considera que la decisión se tomó en una instancia preliminar, haciendo prevalecer el interés individual por sobre la comunidad; que sólo se atendió a la edad del actor y ello resulta insuficiente para declarar la inconstitucionalidad del tributo.

Señala que el objeto de la medida se confunde con la pretensión deducida en autos, lo cual obsta a su procedencia y que no está acreditado suficientemente el peligro en la demora.

3º) Que, conforme surge de las constancias de la causa, el Sr. Rena es jubilado y sujeto al pago del Impuesto a las Ganancias.

4º) Que, con relación al primero de los recaudos exigibles para el otorgamiento de la tutela cautelar pretendida, cabe mencionar que la cuestión debe analizarse a la luz del precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “García, María Isabel” (*Fallos*: 342:411), en el que se declaró la



inconstitucionalidad de los arts. 23, inc. c; 79, inc. c; 81 y 90 de la ley 20.628, texto según leyes 27.346 y 27.430.

Para así resolver, y en lo que aquí interesa, el Alto Tribunal sostuvo que el envejecimiento y la discapacidad son causas determinantes de vulnerabilidad y obligan a los involucrados 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).

En esa misma línea, indicó que la capacidad contributiva resultaba insuficiente como parámetro para el establecimiento de tributos a los jubilados, siendo necesario ponderar la vulnerabilidad vital del colectivo concernido. Por consiguiente, concluyó que el estándar de revisión judicial que atiende a la necesaria acreditación de la confiscatoriedad de la pretensión fiscal no permite dar adecuada respuesta a la protección constitucional de los contribuyentes que integran el colectivo *supra* referenciado (considerando 17).

En este escenario, el Máximo Tribunal advirtió que el universo de jubilados resulta heterogéneo toda vez que hay individuos en condiciones de mayor vulnerabilidad que, por consiguiente, tienen mayores gastos y por ende menor capacidad contributiva. Ello así, manifestó que bastaba con cruzar los datos de los departamentos previsionales y asistenciales estatales competentes para generar sub-clasificaciones que incorporen elementos relevantes de la vulnerabilidad a la capacidad económica inicial. En consecuencia, puso en conocimiento del Congreso de la Nación la necesidad de adoptar un tratamiento diferenciado para la tutela de jubilados en condiciones de vulnerabilidad por ancianidad o enfermedad y dispuso que, hasta que el legislador legisle sobre el punto, no podía retenerse suma alguna en concepto de Impuesto a las Ganancias a la prestación previsional de la demandante (considerandos 19, 23 y 24).

5º) Que, si bien es cierto que en la causa *supra* reseñada 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 (conf. en el mismo sentido, Sala A de la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, *in re* “Avancini, Susana Esther c/ EN –AFIP s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad”, sent. del 08/10/19).

Así pues, en función al deber moral que pesa sobre los tribunales de justicia de considerar la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y en atención a la analogía que guarda la presente causa con lo resuelto por el Alto





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA IV
10818/2020 Incidente N° 1 - ACTOR: RENA, LUIS ALBERTO
DEMANDADO: EN-AFIP s/INC DE MEDIDA CAUTELAR
Tribunal en los precedentes *supra* referenciados, corresponde tener por acreditada la **verosimilitud en el derecho** invocada.

6º) Que, en cuanto a la verificación del **peligro en la demora**, cabe recordar que los presupuestos procesales de las medidas cautelares se hallan de tal modo relacionados que, a mayor verosimilitud en el derecho puede atemperarse el rigor acerca del *periculum in mora* y viceversa, en la medida en que ambos recaudos se hallen presentes.

Asimismo, tal evaluación exige ponderar tanto el gravamen que produciría el mantenimiento de la aplicación del Impuesto a las Ganancias aquí cuestionado si al cabo del proceso este último fuera declarado ilegítimo, como aquél que resultaría de su suspensión temporal, en el supuesto de arribarse a una sentencia adversa a la pretensión (esta Sala, causa 63609/2017/1/CA1 “Abarca”, resol. del 21/11/17).

Este balance, ponderado a la luz del menor rigor exigido para la configuración del recaudo aludido, arroja un saldo favorable al otorgamiento de la tutela en este juicio a tenor del carácter alimentario de los haberes jubilatorios.

Máxime en la actualidad, frente al deterioro general del contexto económico nacional suscitado, entre otras, por las medidas adoptadas para contener la pandemia producida por el virus COVID19.

7º) Que, con respecto al **grado de afectación al interés público**, la concesión precautoria de la tutela no puede soslayar el *quantum* y la incidencia concreta que traería aparejada la falta de recaudación por parte del Estado del gravamen en cuestión y el carácter alimentario que dichos fondos tienen para el sujeto pasivo del tributo (art. 13, inc. 1, ap. d, de la ley 26.854). Máxime cuando la doctrina jurisprudencial seguida por este Tribunal atiende a los mandatos constitucionales referidos al colectivo involucrado y se encuentra sujeta a la recepción por parte del legislador de los lineamientos fijados por la Corte Suprema.

8º) Que, en nada modifica lo expuesto el hecho de que la cautelar haya sido solicitada en el marco de una acción declarativa de inconstitucionalidad toda vez que el Máximo Tribunal no ha encontrado óbice procesal a la referida estrategia procesal (conf. Fallos: 331:2907 y 2919; 335:1222; 337:1245; entre otros). Más aun cuando, existen motivos por los cuales el mantenimiento de la situación existente puede tornar ineficaz la decisión a dictarse sobre el fondo del asunto en atención a la afectación que podría provocar la mengua de los haberes previsionales en las condiciones de vida del actor.



Tampoco resulta acertada la apreciación efectuada por el *a quo* con respecto a la coincidencia **de la cautelar con el objeto de la demanda principal**, puesto que dicha circunstancia comporta un impedimento insalvable para la procedencia de la medida siempre que ella *no tenga efectos jurídicos o materiales irreversibles* en oportunidad de dictarse la sentencia definitiva; extremo que no se verifica en autos puesto que, ante un pronunciamiento desfavorable sobre el fondo de la cuestión, los actores deberían ingresar el monto no retenido oportunamente (art. 13, inc. 1, ap. e, de la ley 26.854). A ello cabe añadir que, conforme surge del objeto de la demanda promovida, el actor acumuló a su acción declarativa, la repetición de los importes abonados.

En cuanto a la caución, ponderando las circunstancias de la causa, corresponde confirmar la caución juratoria dispuesta por el juez (confr. Art. 10, inc. 2º de la ley 26.854).

9º) Que, en función de lo expuesto, corresponde desestimar el recurso interpuesto por el Fisco y confirmar el pronunciamiento apelado. Con costas (art. 68, primera parte del CPCCN). ASI SE RESUELVE.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

MARCELO DANIEL DUFFY

JORGE EDUARDO MORAN

ROGELIO W. VINCENTI

