

2627/2020

GOMEZ, ORLANDO c/ ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS s/ ACCION MERE DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

Resistencia, 28 de noviembre de 2023.-

VISTOS:

Estos autos caratulados: **"GOMEZ, ORLANDO c/ ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS s/ ACCION MERE DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD"**, Expte. N° **FRE 2627/2020/CA1**, provenientes del Juzgado Federal de Primera Instancia N° 2 de la ciudad de Resistencia;

Y CONSIDERANDO:

La Dra. María Delfina Denogens dijo:

I.- El Sr. Orlando Gómez promovió acción Declarativa de Inconstitucionalidad contra la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) a fin de que se declare la inconstitucionalidad del art. 82 inc. c) de la Ley N° 20.628 y cualquier otra norma, reglamento, circular o instructivo que se dictara en consonancia con la citada en relación al beneficio jubilatorio, en cuanto las mencionadas normas lesionan, restringen, alteran y amenazan con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta los derechos y garantías contemplados en la Constitución Nacional y los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos incorporados a nuestro derecho, y por crear un estado de incertidumbre jurídica productora de un perjuicio o lesión actual.

II.- El magistrado de la instancia anterior, en sentencia de fecha 23/08/2023, declaró la inconstitucionalidad e inaplicabilidad del régimen de impuesto a las ganancias (art. 82 inc. c) de la Ley 20.628, texto según Leyes N° 27.346 y 27.430 y cualquier otra norma, reglamento, circular o instructivo que se dictare en consonancia con la citada, en relación al beneficio del actor.

Ordenó a la AFIP que arbitre los medios necesarios, a fin de comunicar al InSSSeP -agente de retención- que deberá abstenerse de efectuar retenciones en el haber previsional del actor en concepto de la Ley de Impuestos a las Ganancias.

Dispuso el reintegro desde la fecha de promoción de la presente causa de los montos retenidos con más sus intereses correspondientes,

USO OFICIAL



desde que cada suma fue debida y hasta su efectivo pago, aplicándose la tasa de interés pasiva mensual que publica el Banco Central de la República Argentina (confr. C.S.J.N. in re: "Spitale", Fallos 325:1185; entre otros).

Impuso costas a la accionada y reguló honorarios profesionales.

Para decidir de ese modo puntualizó que en el caso particular advierte que el actor carece de certeza jurídica respecto a la legalidad o razonabilidad de la retención por parte de la AFIP de un porcentaje del ingreso jubilatorio en concepto de Impuesto a las Ganancias, por lo que el objeto de la acción meramente declarativa planteada es despejar este estado de incertidumbre.

Sostuvo que el perjuicio que le causa dicha incertidumbre es la disminución de su ingreso jubilatorio, con el consiguiente daño que ello implicaría para el actor en el caso que la declaración de certeza no se concrete, por ello afirmó que el accionante tiene interés para deducir la pretensión.

Expuso que de esta manera, y no teniendo el accionante expedito otro medio legal idóneo a fin de hacer cesar el estado de incertidumbre, resulta procedente la acción planteada.

Señaló en cuanto al pedido de inconstitucionalidad que si bien no les corresponde a los jueces decidir sobre la conveniencia de un impuesto, sí les incumbe analizar si un tributo es contrario a los principios y garantías contenidos en la Constitución Nacional.

Afirmó que el actor es titular de un beneficio previsional, el que constituye una ganancia de cuarta categoría y, en consecuencia, sujeto al régimen de retención mencionado.

Sostuvo que no puede considerarse al haber previsional incluido dentro del concepto de ganancia al ser un ingreso cuya causa o título no es una contraprestación del jubilado, sino un hecho anterior, que fue la realización de una cantidad determinada de aportes durante su vida económicamente activa y el haber llegado a la edad estipulada.

Consideró que si bien el art. 82 inc. c) prevé que constituyen ganancias las distintas prestaciones que allí individualiza, expresamente se está atribuyendo a las mismas carácter de contraprestación, sin advertir que quien la percibe ya no trabaja.

Expuso que equiparar las prestaciones de la seguridad social a rendimientos, rentas o enriquecimientos que se obtienen como



Poder Judicial de la Nación

derivación de alguna actividad de lucro, de carácter empresarial, mercantil o de negocios, que la ley tipifica, implica violación a la garantía de integridad, proporcionalidad y sustitutividad de dichos haberes, deviniendo tal equiparación irrazonable y carente de lógica jurídica.

Afirmó que los haberes previsionales constituyen la retribución que el sistema previsional reconoce luego de haber cumplido con los aportes pertinentes en el régimen legal correspondiente y tienen por fin, justamente, paliar las contingencias de la vejez.

Agregó que la norma tributaria prevé la percepción simultánea del impuesto sobre los haberes tanto de los activos y pasivos, por lo cual si el Estado percibió el tributo por el trabajo personal cuando el actor estaba en actividad -como sucede en autos- no puede pretender luego percibir el mismo impuesto cuando distribuye los fondos que el trabajador acumuló durante los años trabajados, pues los mismos ya fueron alcanzados por el impuesto.

Entendió que resulta contrario a los principios constitucionales de integralidad del haber previsional su reducción por vías impositivas, toda vez que ya se abonó dicho impuesto al encontrarse en actividad, existiendo una evidente doble imposición a la actividad desarrollada, gravar con el mismo el posterior beneficio.

Citó en sustento de su decisión la doctrina establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la materia.

Concluyó en que hasta tanto el Estado no establezca con criterio humanista e integral el concepto de vulnerabilidad, el régimen tributario del sector de los jubilados aparece afectado del vicio de inconstitucionalidad, correspondiendo por lo tanto ordenar a la AFIP cesar en el cobro y liquidación del impuesto del actor.

Contra dicho pronunciamiento la AFIP interpuso recurso de apelación en fecha 25/08/2023, el que fuera concedido libremente y con efecto suspensivo el día 30/08/2023.

Radicadas las actuaciones ante esta Alzada, la recurrente expresó agravios el 06/09/2023, corrido el pertinente traslado el actor lo contestó en fecha 19/09/2023 en términos a los que remitimos en honor a la brevedad, quedando las actuaciones en condiciones de ser resueltas con el llamamiento del 26/09/2023.

USO OFICIAL



III.- Entrando a la consideración de los agravios vertidos por la demandada, los mismos pueden sintetizarse en los siguientes:

En primer término, sostiene la improcedencia de la vía elegida por el actor para cuestionar la normativa en trato, por no concurrir los requisitos expresamente establecidos en el art. 322 del CPCCN, al no existir un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidad de una relación jurídica. Afirma que tampoco existe un perjuicio o lesión actual en el actor y éste disponía de otros medios legales para aventar la supuesta falta de certidumbre acerca de la procedencia del gravamen.

Reputa que el fallo atacado incurre en el vicio de fundamentación aparente, en tanto omite una correcta ponderación de las normas jurídicas involucradas en la cuestión y el contexto histórico en el que fueron dictadas, circunstancia que lleva al Sentenciante a resolver sustentándose en un análisis incorrecto, irrazonable y arbitrario.

Destaca, a su vez, que el derecho tributario ostenta autonomía dogmática y que el concepto de ganancias está determinado por las definiciones que brinda la Ley 20.628, tanto en su aspecto general y abstracto -art. 2- como en los elementos que lo integran. Afirma, en consecuencia, que el término ganancia ha sido mal conceptuado por el sentenciante.

Indica que el derecho de gozar de los beneficios de la seguridad social no excluye la obligación en tanto subsista la capacidad contributiva del jubilado.

Señala que el juez asume arbitrariamente el rol de legislador al apartarse de la norma jurídica específica, creando un subsistema tributario a medida.

Denuncia el yerro incurrido al considerar que existe una doble imposición, y que supone que durante su vida laboral activa el actor ha sufrido retenciones en concepto de impuesto a las ganancias, lo que no fue acreditado.

Por otra parte aduce que la declaración de inconstitucionalidad ignora la normativa aplicable creando exenciones inexistentes y viola el principio de separación de poderes del Estado, afectando de esta manera al Régimen Republicano de Gobierno.

Expone que resulta innegable que la intención del legislador ha sido gravar los haberes previsionales con el impuesto cuestionado.



Poder Judicial de la Nación

Afirma que lo decidido se basa en argumentos que denotan liviandad y laxitud, tanto al analizar la doctrina de la Corte en el fallo "García", como así también las circunstancias acreditadas en el presente caso. En tal sentido aduce que no surge acreditado el supuesto daño alegado por el accionante para fundamentar la procedencia de esta acción en tanto no acreditó perjuicio, confiscatoriedad, irrazonabilidad, falta de proporcionalidad, injusticia ni la afectación al principio de igualdad.

Sostiene que no medió análisis del requisito de vulnerabilidad que permitiría aplicar el citado precedente.

Advierte que la retención en concepto de impuesto a las ganancias no ha sido confiscatorio, injusto o afectó de sobremanera su patrimonio.

Alega que el juzgador incurrió en un apartamiento de las constancias de la causa, efectuando una interpretación errónea del precedente de la CSJN y obvió considerar y aplicar las modificaciones normativas acaecidas con posterioridad al caso "García" -tal lo requerido en dicho precedente- con el dictado de la Ley 27.617 y que tornan abstracta la declaración de inconstitucionalidad del art. 79 (hoy 82) inc. c) de la Ley 20.628.

Considera que en virtud de tal modificación, se ha ratificado que el derecho de gozar de los beneficios de la seguridad social no excluye la obligación de tributar, en tanto subsista la capacidad contributiva del jubilado.

Lo resuelto prioriza un interés particular, por sobre el resto de los contribuyentes, violando así el principio de igualdad y afectando el interés público.

Efectúa otras consideraciones al respecto y reitera conceptos.

Precisa que la imposición de costas al vencido resulta irrazonable y arbitraria, en tanto su parte actuó sobre la base de una norma vigente sin formular planteos dilatorios. En consecuencia, solicita la exención de costas, o en todo caso, su aplicación en el orden causado. Cita jurisprudencia que reputa conteste.

Considera arbitraria la sentencia por adolecer de graves vicios en su fundamentación, que la nulifican. Considera que debe ser descalificada en razón de que utiliza afirmaciones dogmáticas, carentes de sustentación objetiva, no constituyendo una aplicación razonada del

USO OFICIAL



derecho vigente con arreglo a la situación fáctica existente respecto del actor.

Efectúa reserva del Caso Federal y formula petitorio de estilo.

IV.- a. Tras el análisis de los agravios vertidos, en función de las circunstancias de autos, adelanto -desde ya- que el recurso no puede prosperar por las consideraciones que siguen.

En primer lugar, y en cuanto a la vía incoada, cabe señalar que las acciones declarativas reguladas en el art. 322 del CPCCN son pretensiones de conocimiento mediante las cuales se solicita al órgano procesal que dilucide y determine el contenido y alcances de una determinada situación jurídica.

Sostiene Chiovenda que las sentencias de pura declaración son las que estiman la demanda del actor cuando tiende, no a la realización del derecho, sino cuando se limita a pedir que sea declarada la existencia de su derecho o la inexistencia del derecho ajeno (*Chiovenda, Giuseppe, "Curso de Derecho Procesal Civil, Ed. Cárdenas, México 1998 T 4, p. 86*).

Son resoluciones destinadas a dar certidumbre que, por tanto, suelen también denominarse de "*mero accertamento*", pues en definitiva no constituyen un estado jurídico ni generan novación alguna en la situación de derecho; solamente prestan seguridad al declarar sobre los alcances y contenidos de una determinada relación jurídica. Junto con toda pretensión de conocimiento existe una pretensión declarativa, pues la sentencia que satisface una pretensión de condena o una pretensión determinativa contiene, necesariamente, una declaración previa acerca de la relación jurídica controvertida, de la que surgirá la existencia o inexistencia de los derechos u obligaciones de que se trate. De allí que la característica fundamental de este tipo de pretensiones consista en la circunstancia de que la declaración de certeza resulta suficiente para satisfacer el interés de quien las propone y por lo tanto, para agotar el cometido de la función jurisdiccional. (Ídem)

Analizado el concepto precedente, el primer requisito que subordina la admisibilidad de acciones de esta clase, está dado por el "*estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de una relación jurídica*", aspecto cuya ausencia, cuestionó inicialmente el quejoso.



Poder Judicial de la Nación

Al respecto tiene dicho el Alto Tribunal que *"la situación de incertidumbre debe considerarse configurada, si existe un interés legítimo que autorice la vía elegida como ocurre en el caso en que la actora haya demostrado que la cuestión planteada se vincula de manera inmediata con la actividad que desarrolla y la real posibilidad de que surja una controversia judicial..."* (1978/05/30, "Organización Coordinadora Argentina S.R.L. c. Empresa Nac. de Telecomunicaciones", La Ley, 1979 -B, [35.045 -S] - J, 57-228 - ED, 78 -721).

Concretamente, en orden a la situación planteada en el sub discussio, cabe señalar que aun ante la claridad de la ley existe por parte del accionante una pretensión de sentencia declarativa basada en la posición jurídica generada a partir de su calidad de jubilado, pero dudosa respecto del alcance de la aplicación de dicha normativa.

En efecto, el actor pretende una decisión del tribunal que contemple su particular situación -jubilado- a fin de ser eximido del pago del impuesto a las ganancias a tenor de las normas y fundamentos que menciona. Considera por ello que la carga impuesta a su parte no resulta justa ni equitativa.

En este contexto, pudo existir en el demandante un estado de duda razonable en orden a la aplicación de la ley en análisis a su caso particular.

A mayor abundamiento, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene doctrinado que la acción se puede agotar en la declaración judicial del derecho, en sentido positivo o negativo; de manera que al tener una finalidad meramente preventiva, no requiere la existencia de un daño consumado en resguardo de los derechos (1987/10/18 *American Express Argentina S.A. c. Dirección Provincial de Rentas de la Prov. de Bs. As. s/ordinario*", ED, 131-353).

En tales condiciones, es razonable la urgencia del Sr. Gómez en obtener una pronta decisión judicial que lo declare exento de la carga legalmente impuesta, ante la concreta percepción del tributo por parte del Fisco.

En el mismo sentido se pronunció este Tribunal en anteriores precedentes, en los cuales sostuvo que resulta admisible la acción meramente declarativa de certeza en materia tributaria inclusive sin cumplimiento previo de lo que constituye el objeto de discusión, ya que ello implicaría desconocer la necesidad de tutela judicial que, en casos

USO OFICIAL



como el presente, tiende a dilucidar el estado de falta de certeza entre el contribuyente que cuestiona la actitud del Estado y este último (*in re "Bianucci Hnos. S. A. c. Estado nacional -Dirección General Impositiva" del 16/10/1990, publicado en: LA LEY 1992-B, 382*).

En consecuencia, considero que los argumentos esgrimidos por la recurrente carecen de aptitud para conmovir la vía elegida por el accionante.

b. En cuanto a la arbitrariedad denunciada, procede poner de resalto, según lo tiene dicho el Máximo Tribunal, que "la tacha de arbitrariedad no procede por meras discrepancias acerca de la apreciación de la prueba producida o de la inteligencia atribuida a preceptos de derecho común, así se estimen esas discrepancias legítimas y fundadas. Esta tacha atiende sólo a los supuestos de omisiones de gravedad extrema en que, a causa de ellas, las sentencias quedan descalificadas como actos judiciales" (Fallos 244:384).

En este sentido dijo también la Corte que "si el fallo apelado, dictado por los jueces de la causa, es fundado y serio, aún cuando pueda discutirse con base legal la doctrina que consagra o sus consecuencias prácticas, no resulta aplicable la jurisprudencia excepcional establecida en materia de arbitrariedad" (Fallos 237:69) toda vez que "...la impugnación por arbitrariedad no consiste exclusivamente en la mera disconformidad con la interpretación que hacen los tribunales de justicia de las leyes que aplican, en tanto no exceden las facultades que son propias de su función... y cuyo acierto o error no incumbe al Tribunal revisar" (Fallos 237:142).

En el presente la sentencia de primera instancia aparece suficientemente fundada, razón por la cual resulta injustificada la tacha de arbitrariedad invocada.

c. Sentado lo que precede, cabe ahora determinar si corresponde que el accionante tribute el impuesto a las ganancias, conforme la pretensión deducida y las particulares circunstancias de autos. Al respecto es de puntualizar, al efectuar el análisis de su situación y sin dejar de lado que la exégesis de la ley requiere siempre extrema cautela (Fallos 272:258, 285:440), que no cabe interpretar las disposiciones bajo análisis sino a la luz de la particular naturaleza que revisten los derechos en juego, que cuentan con la protección de nuestra Carta



Poder Judicial de la Nación

Magna (art. 14 bis C.N.) (CFSS Sala II, "Bunge, Héctor Justino Domingo Ricardo c/ Anses s/Reajustes Varios", sentencia del 31/03/2014).

Asimismo, desde la jurisprudencia se ha dicho 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...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, así como tampoco le corresponde examinar si un gravamen ha sido o no aplicado en forma que contradice los "principios de la ciencia económica", 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 infrinjan preceptos constitucionales (C.S.J.N. Fallos: 332:1571).

En esos límites se trata aquí de examinar si la aplicación de la norma en crisis, a partir de la consideración de las circunstancias del caso puesto a estudio, es susceptible de irrogar un gravamen de relevancia conforme lo admitiera el precedente de la CSJN que se invoca.

En tal marco cabe analizar la cuestión planteada bajo los parámetros de la doctrina establecida en autos FPA 7789/2015/CSI-RH1, "García, María Isabel c/ AFIP s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad", fallo del 26/03/2019, frente al deber que tienen las instancias ordinarias de conformar sus decisiones a las sentencias de la Corte en casos similares (Fallos: 307:1094; 312:2007; 316:221; 318:2060; 319:699; 321:2294).

En dicho pronunciamiento el Máximo Tribunal analiza la validez constitucional de las disposiciones de la ley 20.628 que gravan con el impuesto a las ganancias a las rentas provenientes de las jubilaciones, pensiones, retiros o subsidios de cualquier especie en cuanto tengan su origen en el trabajo personal (art. 79 inc. c).

Indica el fallo que, en el caso de los beneficiarios de prestaciones de la seguridad social, comprensivo de los jubilados, pensionados, retirados o subsidiados de cualquier especie siempre que su status se origine en el trabajo personal, el legislador ha asumido que se trata de

USO OFICIAL



un colectivo uniforme al que diferencia de otra categoría, la del trabajador activo, a la que aplica, a partir del dictado de la ley 27.346, una escala de deducciones más gravosa, lo que implica reconocer a los primeros una mayor tutela. Destaca la necesidad de resolver el caso en base a la naturaleza eminentemente social del reclamo efectuado por la jubilada.

Al respecto señaló que "...A partir de la reforma constitucional de 1994, cobra especial énfasis el deber del legislador de estipular respuestas especiales y diferenciadas para los sectores vulnerables, con el objeto de asegurarles el goce pleno y efectivo de todos sus derechos...". Sostuvo además "...que el envejecimiento y la discapacidad -los motivos más comunes por los que se accede al status de jubilado- son causales 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."

No asiste razón a la recurrente cuando contradice la situación de vulnerabilidad del actor desde que, con posterioridad al fallo García, en sentencias del 07 de mayo y 01 de octubre de 2019 el Tribunal Cintero se expidió en autos "Godoy, Ramón Esteban c/ AFIP s/ Acción meramente declarativa de inconstitucionalidad" y en "Iglina, Enrique Anselmo c/ANSES s. Reajustes varios...". Asimismo dejó firme la sentencia de la Cámara Federal de la Seguridad Social in re "Calderale, Leonardo Gualberto c/ANSES s. Reajustes varios" por aplicación del art. 280 CPCCN y posteriormente ratificó la doctrina del fallo anterior en relación a un importante número de accionantes por su sola condición de pasivos, con independencia de la situación concreta de vulnerabilidad del jubilado concernido (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); - cfr. Sala IV in re "Iraha, Juana y otros c/ ENAFIP s/ proceso de conocimiento", Expte. N° 41.768/2019, sentencia del 26 de diciembre de 2019-.

En el citado fallo "Calderale" la Cámara de la Seguridad Social, luego de aludir a las prescripciones consagradas en los artículos 14 bis y 43 de la Constitución Nacional, precisó que: "Coherentes con estas



Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

prescripciones, el Tribunal Cimero ha destacado lo siguiente: "Esta Corte ha sostenido, desde sus orígenes, que las jubilaciones y pensiones no constituyen una gracia o un favor concedido por el Estado, sino que son consecuencia de la remuneración que sus titulares percibían como contraprestación laboral y con referencia a la cual efectuaron sus aportes y como débito de la comunidad por dichos servicios, por lo que una vez acordadas configuran derechos incorporados al patrimonio y ninguna ley posterior podría abrogarlos más allá de lo razonable, pues encuentran como valla infranqueable expresas garantías de orden constitucional (Fallos: 289:430; 292:447; 293:26, 94; 294:83; 310:991; 311:530; causa M.709.XXII "Martiré, Eduardo F. c/ Poder Judicial de la Nación s/ ordinario" del 4 de marzo de 1993 y causa H.57.XXV "Hernández, Raúl Oscar c/ Provincia de Buenos Aires – Instituto de Previsión Social" del 22 de septiembre de 1994; C. 278. XXVIII 49 "Chocobar, Sixto Celestino c/ Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos s/ reajustes por movilidad", disidencia de los señores ministros doctores don Augusto César Belluscio, don Enrique Santiago Petracchi y don Gustavo A. Bossert). El ministro Carlos S. Fayt ratificó de modo enfático esta doctrina en su recordada disidencia del fallo "Chocobar, Sixto Celestino", ocasión en la que señaló lo siguiente: "Esta Corte ha sostenido, desde sus orígenes, que la jubilación otorgada configura un derecho adquirido y ha rechazado enfáticamente las disposiciones que pudieran alterarla, modificarla o herirla sustancialmente, pero ha admitido en forma paralela la validez de disposiciones legales que introducían para el futuro quitas en los haberes por razones de interés general, siempre que dichas normas no fueran confiscatorias o arbitrariamente desproporcionadas." (Fallos: 158:127; 179:394; 234:717; 258:14; 300:616; 303:1155). El aludido carácter integral que le atribuye la Constitución Nacional a las prestaciones de la seguridad social, indica que la protección que otorga a sus titulares debe ser acorde con sus necesidades económicas, sociales y asistenciales. Tal es el propósito que procura el art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, cuando prescribe lo siguiente: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a familia, la salud y el bienestar, y en especial, la alimentación, vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...)."



En torno a esta cualidad primaria que distingue a las prestaciones de la seguridad social, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, también ha puntualizado en la causa "Sánchez, María del Carmen c/ANSeS s/reajustes varios", lo siguiente: "Que la necesidad de mantener una proporción justa y razonable entre el haber de pasividad y la situación de los activos, es consecuencia del carácter integral que reconoce la Ley Suprema a todos los beneficios de la seguridad social y de la íntima vinculación que guardan las prestaciones aseguradas al trabajador, con aquéllas de naturaleza previsional, que son financiadas primordialmente con los aportes efectuados durante el servicio. Los derechos a una retribución justa y a un salario mínimo vital y móvil dirigidos a garantizar alimentación y vivienda, educación, asistencia sanitaria y, en definitiva, una vida digna, encuentran su correlato en las jubilaciones y pensiones móviles que deben ser garantizadas a los trabajadores cuando entran en pasividad. Cualquier situación que impidiera el goce efectivo de los beneficios de la seguridad social, tal como han sido creados por el legislador siguiendo el mandato constitucional, ya sea disminuyéndolos o aniquilándolos, tornaría irrisoria la cláusula constitucional y vacíos de contenidos los principios que ella consagra." (Sentencia del 17 de mayo de 2005, Considerando N° 5).

Al respecto es dable puntualizar que la CSJN al rechazar el recurso extraordinario interpuesto en dicho precedente lo hizo con invocación del art. 280 del CPCCN que establece que: "...La Corte, según su sana discreción, y con la sola invocación de esta norma, podrá rechazar el recurso extraordinario, por falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia".

Al analizar su constitucionalidad la Corte Suprema ha subrayado que "la desestimación de la apelación federal por la sola mención de dicha norma no importa afirmar la justicia o el acierto de la decisión recurrida, sino que por no haber hallado en la causa elementos que tornen manifiesta la presunta arbitrariedad invocada el Tribunal decide no pronunciarse sobre el punto". ... En otras palabras, la resolución denegatoria de un recurso extraordinario mediante la invocación del art. 280 del CPCCN, carece de todo valor de precedente. Esta decisión de la Corte no puede ser interpretada como una afirmación por parte de la



Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

Corte de la doctrina sentada por el Tribunal inferior (Cfr. Pablo L. Manili, Corte Suprema de Justicia de la Nación, Máximos Precedentes, Derecho Constitucional, Tomo I, La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2013, p. 536/537). Que en punto a su finalidad es preciso señalar que "esta Corte ha tenido oportunidad de resaltar que lo más significativo del nuevo texto del art. 280 en análisis según reforma de la ley 23.774, es la de destacar el emplazamiento que este Tribunal posee en el orden de las instituciones que gobiernan la Nación, posibilitando de una manera realista, que su labor pueda concentrarse en aquellas cuestiones vinculadas con la custodia y salvaguarda de la supremacía de la Constitución Nacional (Fallos 315: 1492; 316:2454). A ello cabe agregar que, pese al aparente carácter potestativo de la norma cuestionada, que impone a la Corte el deber de seleccionar "según su sana discreción", las causas en que conocerá por recurso extraordinario, la obligación de hacer justicia por la vía de control de constitucionalidad, torna imperativo desatender los planteos de cuestiones, aun federales, carentes de trascendencia, ya que como se ha dicho en reiterados precedentes, con la reforma de la ley 23.744 al art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, la apelación ante este Tribunal no constituye una auténtica instancia de revisión, en virtud de su carácter discrecional (Fallos 320:2145)" (CSJN 21/12/1999, "Asociación de prestaciones sociales para empresarios c/ SET Sociedad Anónima", JA 2000-IV- 748, Fallos 322: 3217) (Idem).

De lo expuesto se sigue claramente que más allá de que "Calderale", ni los fallos posteriores resueltos en el mismo sentido, no puedan ser considerados precedentes de la Corte Nacional, lo cierto es que, dicho Alto Tribunal, reputó que no se configuró el vicio denunciado por la demanda para operar la apertura de la instancia extraordinaria y esto no es un dato menor en tanto que la Cámara de la Seguridad Social fundó su decisión en otros fallos de la Corte Nacional. En tales condiciones la circunstancia invocada no tiene la trascendencia que pretende otorgarle la recurrente.

Por lo demás cabe recordar que el ejercicio de la jurisdicción protectora que le compete al Fuero de la Seguridad Social exige –como lo ha destacado el Alto Tribunal de la Nación–: "...una consideración particularmente cuidadosa a fin de que, en los hechos no se afecten los caracteres de "integrales" e "irrenunciables" de los beneficios de la



seguridad social, ya que el objeto de éstos es la cobertura de los riesgos de "subsistencia" y "ancianidad", momentos en la vida en los que la ayuda se hace más necesaria. Sus titulares – concluye el Tribunal Cimero- son ciudadanos y habitantes que al concluir su vida laboral supeditan su sustento, en principio absolutamente, a la efectiva percepción de las prestaciones que por mandato constitucional le corresponde" (CSJN, "Rolón Zappa, Victor Francisco s/ Queja", sentencia del 25/08/88, Considerando 4°).

En cuanto a la circunstancia de que la Ley N° 27.617 reafirmó la voluntad del legislador de gravar los haberes de pasividad, no modifica la conclusión arribada toda vez que el art. 23 de la Ley de Impuestos a las Ganancias N° 27.423 ya había establecido que sólo tributan aquellos jubilados cuyos haberes superen la deducción agravada dispuesta (superior a seis veces la suma de los haberes mínimos garantizados definidos en el artículo 125 de la Ley N° 24.241), disponiendo -además- ciertas exenciones a su respecto. Dicho dispositivo se encontraba vigente a la fecha del dictado del leading case de la Corte, lo que claramente significa que la sola diferenciación aludida no resulta suficiente para tener por considerada la vulnerabilidad vital del colectivo concernido.

En idéntico sentido, señala el especialista en materia previsional, Aníbal Paz, que las prescripciones de la Ley N° 27.617 no se ajustan a los lineamientos del fallo García de la C.S.J.N. "...se limita a elevar el piso a partir del cual se abona el tributo y se mantiene una deducción específica para jubilados -vigente desde la ley 27.346-, mejorando los parámetros de acceso a ésta...la legislación sub lite sólo considera la capacidad contributiva del sector pasivo sin otro factor de ponderación". Agrega que "Corresponde remarcar que en la "tipología originaria del legislador, carente de matices", el impuesto a las ganancias se convierte para el sector pasivo en una "manifestación estatal incoherente en irrazonable violatoria de la Constitución Nacional, la que resulta aplicable aun en el caso bajo análisis ya que las mejoras brindadas al sector pasivo se desentienden de las respuestas diferenciadas que la CSJN le había encomendado tener en cuenta al Congreso para la oportunidad de modificaciones al régimen" (<https://comercioyjusticia.info/factor/novedades/jubilados> s. Impuesto a las ganancias: un alivio parcial sin solución de fondo, del 29/04/2021).



Poder Judicial de la Nación

Como lo sostuviera la Sala I de la Cámara Federal de Bahía Blanca con argumentos que comparto, la doctrina de "García" de ningún modo es conmovida por dicha sanción, pues si bien en la misma se hacen ciertas modificaciones en la Ley de Impuesto a las Ganancias (como la elevación de la base imponible), lo cierto es que se mantuvo como único criterio para la imposición de este tributo a las jubilaciones y pensiones, el monto de las mismas, sin considerarse la vulnerabilidad vital de este colectivo como pauta de diferenciación tributaria, tal como lo exige la CSJN en el antecedente citado. (conf. in re "Sola, María del Pilar c/ Administración Federal de Ingresos Públicos s/ Acción Mere Declarativa de Inconstitucionalidad", Expte. N° FBB 9528/2020/CA1, 27/05/2021).

Conforme lo expuesto, atento los fundamentos vertidos, resultan de aplicación los principios que emanan del fallo del Alto Tribunal.

En efecto, en el sub lite el Sr. Orlando Gómez es una persona de 52 años (05/03/1971) que ha accedido al Régimen de Retiro de la Policía mediante beneficio N° 62.243, del Instituto de Seguridad Social, Seguros y Préstamos de la Provincia del Chaco (INSSSEP).

En punto al agravio del recurrente referido a la situación de privilegio del actor frente al colectivo de jubilados, con fundamento en su edad es de puntualizar que el beneficio acordado lo fue en virtud del Retiro Policial Obligatorio, lo que hace aplicable lo señalado por este Tribunal en "Meza", fallo del 06/10/2021, oportunidad en que sostuvimos que los regímenes diferenciales no importan sólo un beneficio para el trabajador, de lo que se trata es de evitar dichas tareas más allá de la edad y años de servicios en consideración a los riesgos que su ejecución en el tiempo provoca en la salud del trabajador y la de sus compañeros. Responde al deber tuitivo del Estado, el que - sostuvimos- no puede ser invocado para justificar la negativa a eximir del impuesto en consideración.

Cabe señalar que, como se tiene dicho, todo trabajador en el desempeño de sus funciones, nacidas como consecuencia de una relación laboral, compromete sus capacidades humanas con el consiguiente deterioro y envejecimiento de su persona. No obstante, en el desempeño de determinadas faenas específicas, el mentado deterioro se produce en un período de tiempo menor. En virtud de esta circunstancia, la legislación tanto laboral como previsional, procura resguardar la salud psíquico-física del trabajador mediante la sanción de

USO OFICIAL



diferentes disposiciones en miras de minimizar o compensar los perjuicios que el ejercicio de su débito laboral le irroga. Desde el Derecho previsional, se contemplan los llamados Regímenes Diferenciales, los cuales pueden ser definidos como aquéllos que tienen un régimen legal de menor edad y/o menores servicios, con relación a las edades y servicios mínimos generales para la obtención de la jubilación ordinaria, por tratarse de tareas riesgosas para la salud o vida del trabajador, en razón del ambiente malsano o de su carácter penoso, determinantes de un prematuro desgaste físico o intelectual de su capacidad laborativa. Se reducen los requisitos establecidos para obtener el beneficio jubilatorio, por considerar que el trabajador que ejerce una tarea agotadora o insalubre, alcanzará a edad más temprana que el empleado en tareas salubres, el límite que la ley considera adecuado para acogerse a la pasividad (Cf. BIASUTTI, Alexandra "Regímenes previsionales diferenciales..." www.saij.jus.gov.ar).

En tales condiciones la tesitura de la recurrente no puede tener andamio desde que, como señala la autora citada, los regímenes diferenciales no importan sólo un beneficio para el trabajador; de lo que se trata es de evitar dichas tareas más allá de la edad y años de servicios en consideración a los riesgos que su ejecución en el tiempo provoca en la salud del trabajador y la de sus compañeros. Responde al deber tuitivo del Estado, que no puede ser invocado para justificar la negativa a eximir del impuesto en consideración.

En tal inteligencia, resulta innegable que exonerar al actor como jubilado de la aplicación del impuesto no generará al Estado un perjuicio de consideración. Al contrario, aplicar sobre aquél dicha carga impositiva repercute de manera negativa en su patrimonio, pudiendo generar un perjuicio de graves consecuencias. En ello radica, precisamente, el análisis desde un enfoque social de lo requerido por el beneficiario, tal lo postulado por la Corte en los precedentes reseñados. En base a lo cual el fallo "García..." explicita que la falta de consideración de la vulnerabilidad vital del colectivo concernido, limitando el análisis a la sola capacidad contributiva, como pauta de diferenciación tributaria supone igualar a los vulnerables con quienes no lo son, desconociendo la incidencia económica que la carga fiscal genera en la formulación del presupuesto de gastos que la fragilidad irroga, colocando el colectivo considerado en una situación de notoria e injusta desventaja.



Poder Judicial de la Nación

En este contexto resulta evidente tal conclusión, sin que pueda ser desvirtuada por la afirmación del organismo de que la retención del impuesto a las ganancias de los haberes jubilatorios del actor no incide mayormente en sus ingresos, contando con capacidad contributiva.

En el caso el sentenciante consideró que hasta tanto el Estado no establezca con criterio humanista e integral el concepto de vulnerabilidad, aparece el régimen tributario del sector de los jubilados afectado al vicio de inconstitucionalidad.

Se advierte, además, que la cuestión planteada se encuentra zanjada a partir de toda la jurisprudencia conteste con la situación de autos.

De allí que resulte dable concluir en que en el caso puntual resultan plenamente aplicables los lineamientos detallados con antelación respecto a la vulnerabilidad del actor.

Tampoco puede prosperar el agravio derivado de la imposición de costas ya que al resultar vencida la accionada, debe estarse al principio objetivo de la derrota conforme lo normado por el art. 68 del CPCCN.

Cabe destacar en este punto que, tal como se tiene dicho, no es justo que los actores carguen con las costas del juicio que se vieron obligados a deducir ante la conducta de la demandada (Conf. Morello-Sosa-Berizonce, Códigos Procesales, T II-B, Ed. Platense 1989, p. 74).

Considero, por lo expuesto, que no existe mérito alguno para apartarse del aludido principio, por lo que procede confirmar la decisión también en este aspecto.

Las costas de Alzada deben ser soportadas por la demandada conforme al mismo principio, no correspondiendo regular honorarios a las letradas de la demandada intervinientes en esta instancia en orden a lo normado por el art. 2 L.A. y su carácter de vencidas.

Los honorarios del patrocinante del actor procede regularlos por aplicación de los arts. 48 y 30 de la Ley 27.423 y teniendo en cuenta el valor UMA según Resolución SGA N° 2722/2023 de la C.S.J.N. (\$25.373 a partir del 01/09/2023).

Por ello propongo se regulen los honorarios del Dr. Fabián Gustavo Sisul, como patrocinante, en PESOS CIENTO CINCUENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS TREINTA Y OCHO (\$152.238) equivalentes a 6 UMA. Con más I.V.A. si correspondiere. ASÍ VOTO.

USO OFICIAL



La Dra. Rocío Alcalá dijo: que por los fundamentos expuestos por la Sra. Jueza del primer voto, adhiere al mismo.

Por lo que resulta del Acuerdo que antecede, por mayoría, SE RESUELVE:

1.- DESESTIMAR el recurso de apelación deducido por la demandada el día 25/08/2023 y, en consecuencia, confirmar la sentencia de primera instancia de fecha 23/08/2023.

2.- IMPONER las costas de esta instancia a la recurrente vencida, a cuyo fin REGÚLANSE los honorarios del Dr. Fabián Gustavo Sisul, como patrocinante, en PESOS CIENTO CINCUENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS TREINTA Y OCHO (\$152.238) equivalentes a 6 UMA. Con más I.V.A. si correspondiere.

3.- COMUNICAR al Centro de Información Judicial, dependiente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (conforme Acordada 5/2019 de ese Tribunal).

4.- REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.

NOTA: De haberse dictado el Acuerdo precedente por las Sras. Juezas de Cámara que constituyen la mayoría absoluta del Tribunal (art. 26 Dto. Ley 1285/58 y art. 109 del Reg. Just. Nac.) suscripto en forma electrónica (arts. 2 y 3 Ac. 12/2020 C.S.J.N.).

SECRETARIA CIVIL N° 1, 28 de noviembre de 2023.-

