



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 2

CAUSA N° 15.266/2020 “PEREYRA, HÉCTOR A. Y OTROS C/ EN - AFIP S/ PROCESO DE CONOCIMIENTO”

Buenos Aires, de diciembre de 2021.

Y VISTOS:

Estos actuados caratulados en la forma en que se indica en el epígrafe, en trámite por ante este Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 2, que se encuentran en condiciones de dictar sentencia, de los que,

RESULTA:

1. Que el día 11/11/2020 se presentan, por derecho propio y con el patrocinio letrado de dos abogados, los señores Héctor A. PEREYRA, Juan RUOCCO, Raúl A. SÁNCHEZ, Norberto J. VARCASIA, Héctor O. PASCUZZI y Rodolfo E. PANTANALI, y promueven demanda contra el ESTADO NACIONAL (“EN”) – ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS (“AFIP”) con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad, para el caso concreto de cada uno de ellos, del artículo 79, inciso c) de la ley 20.628 (t.o. según decreto 649/97) y modificado por ley 27.346 y, en consecuencia, se ordene a aquélla que se abstenga de retener, por intermedio de la Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía Federal Argentina (“PFA”), el importe correspondiente al Impuesto a las Ganancias (“IG”), que se deduce de sus haberes de retiro mensual y, asimismo, les devuelva las sumas ya abonadas, en dicho concepto, en los últimos cinco (5) años a contar retroactivamente desde la fecha de interposición de la acción (conforme lo dispuesto en el artículo 56 de la ley 11.683), con más sus respectivos intereses; todo ello, con expresa imposición de costas a la parte demandada.



Informan, al respecto, ser beneficiarios titulares de la Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la PFA y acompañan, cada uno, un (1) recibo de sus haberes mensuales, aduciendo que, conforme se desprende de ellos, se les practica una retención, en concepto de IG.

Alegan que las retenciones tributarias *supra* referidas contrarían el carácter integral e irrenunciable que el artículo 14 *bis* de la Constitución Nacional le reconoce a los beneficios de la seguridad social, así como que conculcan diversas disposiciones de algunos de los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional, tales como: la “*Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*”, la “*Declaración Universal de Derechos Humanos*”, la “*Convención Americana sobre Derechos Humanos*”, el “*Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*” y el “*Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*” (conf. art. 75, inciso 22 de la CN).

Concluyen del análisis de dichas normas que la naturaleza jurídica de la prestación social a la vejez no encuadra en el Capítulo IV, Ganancias de 4ta categoría, “*Ingresos del Trabajo Personal en relación de dependencia y otras rentas*” de la ley de IG (“*LIG*”).

Aducen que la jubilación no es una ganancia, sino una prestación de naturaleza jurídica de la seguridad social, que implica el cumplimiento de un débito que tiene la sociedad para con el jubilado, que no es otra cosa que el retorno de lo que aportó durante su vida activa.

Argumentan que las jubilaciones se deben ajustar a los parámetros constitucionales de integridad, no pudiendo ser pasibles de ninguna imposición tributaria porque se desnaturalizaría el sentido de la prestación y se iría en contra de la misma Constitución.

Aclaran que el IG sólo alcanza a quienes cumplan con determinados requisitos, los cuales enumeran: (i) riqueza material nueva expresada en dinero o bienes; (ii) fuente productiva constituida por bienes





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 2

materiales o proveniente de la actividad personal del hombre; (iii) subsistencia de la fuente al acto de producción de la riqueza; y (iv) potencial periodicidad de la riqueza (conf. art. 2° inciso 1 de la LIG). Resaltan que, en virtud de ello, las rentas provenientes de las sumas percibidas en pagos de obligaciones de no hacer o el no ejercicio de una actividad, quedan fuera del alcance del gravamen del IG por no haber exteriorización del trabajo humano para producirlas. Derivan de ello que la jubilación no es ganancia y, en consecuencia, impugnan su inclusión dentro del artículo 79, inciso c) de la LIG al considerar que ello vulnera los principios establecidos en los artículos 14 *bis*, 17 y 28 de la Constitución Nacional, los instrumentos internacionales ya mencionados y los artículos 2 y 5 de la misma LIG.

Entienden que al gravarse los haberes jubilatorios con el IG se genera una doble imposición, porque esas sumas eventualmente ya se pagaron cuando el jubilado era trabajador activo en relación de dependencia.

Citan jurisprudencia en apoyo a su postura, entre ella, el caso *“García, María Isabel c/ AFIP s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”* resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en fecha 26/03/2019 y otras sentencias subsiguientes en el que el Máximo Tribunal mantuvo su postura y mencionan también fallos de este fuero en los cuales se receptó dicha doctrina jurídica.

Fundan en derecho, ofrecen prueba y hacen, finalmente, reserva de la cuestión federal.

2. Que con fecha 24/02/2021 se presenta, mediante letrada apoderada, el EN – AFIP y contesta la demanda, solicitando su rechazo con expresa imposición de costas.

Efectúa, en primer lugar, las negativas de rigor procesal (incluyendo la autenticidad de las copias de los recibos acompañados como prueba documental por la parte actora).

Procede, luego, a refutar los argumentos de su contraria.



Alega, en este sentido, que los co-actores acompañaron como única prueba un (1) solo recibo de haberes cada uno, no habiendo acreditado que sus ingresos sean insuficientes para su manutención en virtud de su edad avanzada o enfermedad alguna, razón por la cual -según afirma- no existe estado de vulnerabilidad. Agrega que no toda persona de edad avanzada se encuentra en estado de vulnerabilidad sólo por dicho motivo.

Resalta que, según se desprende de los recibos acompañados en autos, la incidencia del IG en cada uno de los casos de los co-accionantes es menor al del precedente "*García*" citado en la demanda y que, por tanto, dicha doctrina no es de aplicación a aquéllos.

Esgrime que no hay elementos en marras que permitan desvirtuar la constitucionalidad de la norma, en virtud de que -afirma- no se ha demostrado que el gravamen que recae sobre los haberes de cada uno de los co-actores sea confiscatorio o irrazonable.

Aclara que con el IG a las jubilaciones no se grava el rédito del trabajo, sino las ganancias periódicas y de fuente permanente.

Afirma que el plexo normativo cuestionado por la parte accionante se encuentra dentro del principio de reserva de ley o de legalidad, el cual rige en materia tributaria.

Reitera que no se probó, en el expediente, la vulnerabilidad alegada y procede a analizar cada una de las situaciones patrimoniales y fiscales de los co-actores, especialmente en relación a la incidencia de la retención por el IG sobre su haber jubilatorio. Sobre el punto, concluye que no puede considerarse que los co-accionantes carezcan de capacidad contributiva para responder por dicho tributo.

Argumenta que, al contrario de lo expresado en el escrito de inicio, en los casos particulares de cada uno de los co-demandantes no se ven afectados el principio de igualdad legal y tributaria y el de integralidad de





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 2

los beneficios de la seguridad social -del cual, resalta, que no implica la intangibilidad del haber jubilatorio-.

Arguye que tampoco se da un caso de doble imposición y desarrolla sus razones para ello.

Subsidiariamente, para el caso que la demanda prospere, indica que las sumas solicitadas por los demandantes deberían ser devueltas desde la interposición de la demanda y que el tipo de interés aplicable se encuentra especificado en las resoluciones del Ministerio de Economía 314/2004 y del Ministerio de Hacienda 598/2019.

Cita doctrina y jurisprudencia en apoyo a todas sus posturas jurídicas.

Efectúa, finalmente, reserva del caso federal.

3. Que con fecha 01/03/2021 se tiene por contestada la demanda.

4. Que con fecha 05/03/2021 (presentado en 04/03/2021 fuera del horario de funcionamiento del Tribunal) la parte actora acompaña un resultado de un estudio médico practicado al co-actor Juan RUOCCO (punción de próstata de fecha 31/05/2019 con diagnóstico de adenocarcinoma) y solicita se declare la causa como de puro derecho.

5. Que en fecha 08/03/2021 se ordena el traslado de lo peticionado por los co-accionantes a la contraria. Practicado el traslado pertinente (v. cédula notificada el día 08/03/2021) y ante el silencio de la demandada, en fecha 22/03/2021 se declara la causa como de puro derecho y, luego del respectivo traslado de esta decisión (v. cédula notificada el día 22/03/2021), en fecha 09/09/2021 se ordena pase al fiscal para que se expida sobre la inconstitucionalidad alegada por la parte actora.

6. Que con fecha 07/10/2021 el Ministerio Público Fiscal emite su dictamen en relación con la petición de declaración de inconstitucionalidad, el cual es presentado en marras en fecha 13/10/2021.



7. Que, en fecha 27/12/2021 se solicita a la parte actora el cumplimiento de una medida para mejor proveer, la cual es cumplimentada oportunamente (v. documental acompañada en fecha 28/12/2021 -por el horario de presentación del escrito el 29/12/2021-), con lo cual, quedan los presentes actuados en estado de dictar sentencia; y

CONSIDERANDO:

I. Que, de manera inicial y antes de ingresar al tratamiento de la cuestión a resolver, es oportuno recordar que los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas y cada una de las argumentaciones que se pongan a consideración del Tribunal, sino tan solo en aquellas que sean conducentes para decidir el caso y que basten para dar sustento a un pronunciamiento válido (Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 278:271; 291:390; 297:140; 301:970).

II. Que, en este concepto, cabe puntualizar que el objeto de la presente acción radica, en definitiva (v. considerando XIV), en establecer la inconstitucionalidad de los artículos 1, 2, 20 inciso i), 23 inciso c), 79 inciso c), 81 y 90 de la ley 20.628 -texto según leyes 27.346 y 27.430- y de cualquiera otra norma dictada o a dictarse que pretenda aplicar el impuesto a las ganancias sobre los haberes previsionales de los aquí co-actores; y -para el caso de progresar este tramo de la pretensión- disponer, asimismo, el reintegro de las sumas que se les descontaran por el concepto impugnado, adicionándoseles los respectivos intereses.

III. Que, en punto a la aptitud de la vía escogida por los co-accionantes para la formulación de su planteo, cuadra advertir que, a pesar de la inexistencia de regulación normativa -en el orden nacional- de las acciones declarativas de inconstitucionalidad (CSJN., en Fallos: 256:386, entre otros), se fue abonando el camino hacia su admisión (CSJN., en Fallos: 307:1.379 y 310:142), a través de pronunciamientos del Máximo Tribunal, los





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 2

cuales delinearón una nueva forma de acción declarativa que el código procesal nacional no contempla expresamente.

Ante ello, si bien continúa vigente la exigencia de los requisitos propios de procedencia jurisdiccional, tal como la existencia de un '*caso judicial*', a los efectos de que la cuestión no tenga un carácter simplemente consultivo ni importe una indagación meramente especulativa (sino que responda a un caso que busque precaver efectos de un acto en ciernes -al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal-), la acción declarativa -regulada en el art. 322 del CPCCN- constituye un recaudo apto para intentar que se eviten los eventuales perjuicios como los que se denuncian (CSJN, en Fallos: 318:30, considerando 4º) y que se generarían como resultado de la aplicación de la norma tachada de inconstitucional.

Bajo esta perspectiva, hay que considerar que cuanto se pretende en el marco de esta causa es arrojar certeza sobre la constitucionalidad de las normas que prevén la aplicación del impuesto a las ganancias sobre los haberes previsionales de los co-accionantes, los cuales son objeto de retenciones periódicas.

En tales condiciones, y teniendo en cuenta -además- la índole de los derechos involucrados -no siendo razonable impedir, por el rigor de las formas, la continuidad de un proceso cuyo objeto es precisamente lograr soluciones que se avengan con la urgencia que conlleva este tipo de pretensiones, dado el carácter alimentario del haber tratado-, corresponde declarar la presente acción formalmente admisible.

IV. Que, en cuanto al fondo del asunto, cabe empezar por señalar que de la forma de gobierno adoptada por la República Argentina en la Constitución Nacional y, en particular, del principio ordenador de la división de poderes, se siguen diversas consecuencias jurídicas, tanto sustanciales como adjetivas, entre las cuales se destaca, en palabras de la



Corte Suprema, el hecho de que el Estado se organiza en tres departamentos -el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial-, independientes y soberanos en su esfera, con atribuciones peculiares y exclusivas, cuyo uso concurrente o común haría desaparecer, precisamente, la línea de separación entre los altos poderes políticos y destruiría la base de nuestra forma de gobierno (Fallos: 339:1077, con cita de Fallos: 1:32; 338:1060 y 328:566).

Como correlato de lo expuesto, la misión más delicada de la judicatura es la de saberse mantener dentro del ámbito de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que les incumben a los otros poderes (Fallos: 308:2268; 311:2553; 316:2732; entre muchos otros).

V. Que, en lo específicamente referido a la materia discutida en el *sub lite*, en virtud del principio de reserva de ley, el Congreso de la Nación es, a nivel nacional, el ámbito natural para el diseño del sistema fiscal, la configuración de los distintos gravámenes, la determinación de las cargas impositivas y, en general, la reglamentación del deber de contribuir con arreglo al principio de capacidad contributiva -de equiparable envergadura- (cfr. arts. 4º y 75 inc. 2) de la C.N.); ello así, en tanto, su esencia viene dada por la representatividad de los contribuyentes (arg. Fallos: 329:1554; v. tmb. CASÁS, José O.; “*Derechos y garantías constitucionales del contribuyente*”, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2002, pág. 303 *in fine* y ss.). Dicho de otro modo: los principios y preceptos constitucionales prohíben a otro poder que el Legislativo el establecimiento de impuestos, contribuciones y tasas (Fallos: 303:245; 312:912, etc.), como así también la modificación de sus elementos esenciales (Fallos: 326:4251).

Por ese mismo cúmulo de razones, no es dado a los órganos del Poder Judicial -particularmente en materia tributaria- pronunciarse acerca de la conveniencia de las leyes, como así tampoco sobre las bondades del diseño seguido por el legislador en una determinada cuestión (Fallos: 306:1472; 311:1565; 314:424; 320:1166, cons. 5º; 328:690,





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 2

cons. 12 y esp. voto de los jueces Highton de Nolasco y Maqueda; 332:1571; 340:1581, cons. 4º; y más recientemente *“Tabacalera Sarandí S.A. c/ Estado Nacional – AFIP – DGI s/ proceso de conocimiento”*, del 13 de mayo de 2021; tmb. este Juzgado *in re “Ferioli Ricardo Carlos c/ EN – AFIP s/ proceso de conocimiento”*, expte. 27903/2013, sentencia del 10 de agosto de 2017).

Por lo demás, ha indicado la Corte que -en tanto la percepción de las rentas públicas en el tiempo y modo dispuestos por la ley es condición indispensable para el funcionamiento regular del Estado (Fallos: 235:787; 312:1010, entre otros)-, los jueces tienen el deber -en la medida en que su competencia lo autorice- de contribuir a la aminoración de la afectación de los ingresos públicos y de comprender que son disvaliosas las soluciones que involuntariamente la favorecen (Fallos: 313:1420).

VI. Que, en este escenario, se impone considerar que, desde larga data, las jubilaciones se encuentran gravadas con el impuesto nacional a la renta, bajo la denominada cuarta categoría, referente a beneficios provenientes del trabajo personal (art. 78, inc. c), de la ley 20.628 B.O. 31/12/1973; art. 79, inc. c), t.o. dto. 649/1997; y actual art. 82, inc. c), t.o. dto. 824/2019).

Ello se halla en sintonía, a su vez, con lo dispuesto en el artículo 2º del mismo cuerpo normativo que, al definir precisamente el hecho imponible del tributo, incluye a los rendimientos, rentas o enriquecimientos susceptibles de una periodicidad que implique la permanencia de la fuente que los produce y su habilitación (inc. 1).

“De esta manera, el gravamen alcanza tanto a las remuneraciones percibidas como consecuencia y durante la prestación activa de servicios personales, como las que se perciben ulteriormente, en el retiro, sea a través de la caja de seguros sociales, o mediante pagos que efectúe el propio empleador” (REIG, E. J. – GEBHARDT, J. – MALVITANO, R. H.; *“Impuesto a las ganancias”*, Buenos Aires, Errepar, 12º edición, 2012, p. 238).



VII. Que, sin perjuicio de ello, oportuno es admitir que la gravabilidad en ganancias de este tipo de percepciones ha resultado eminentemente controversial, tanto desde el punto de vista del concepto y la técnica del impuesto como en lo referido a la justicia de la solución dispensada por el legislador a través de este dispositivo legal.

VIII. Que, no obstante ello, bajo el paradigma dado por el precedente *“Dejeanne, Oscar Alfredo y otro c/ Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) s/ amparo”*, sentencia del 10 de diciembre de 2013 - por remisión al dictamen de la Procuración General-, la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación entendió -de una manera más o menos generalizada- que los montos cobrados en virtud de jubilaciones *“son susceptibles de ser encuadrados sin dificultad dentro de los cánones de la ley 20.628, a lo que cabe agregar que la configuración del gravamen decidida por el legislador involucra una cuestión ajena a la órbita del Poder Judicial, a quien no compete considerar la bondad de un sistema fiscal para buscar los tributos que requiere el erario público...”*.

Dicho temperamento fue reiterado por el Alto Tribunal en tiempo relativamente reciente, en la causa *“Añasco, Nicolás Taciano c/ Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) s/ amparo”*, sentencia del 4 de mayo de 2015; en el mismo sentido, este Tribunal *in re “Ferioli”* cit.; y el suscripto en JNCAF10, autos *“Cotta Ramusino, Antonio Juan c/ AFIP – DGI s/ Dirección General Impositiva”*, expte. 56.870/2017, sentencia del 13 de agosto de 2019, confirmada por la Sala II de la Excma. Cámara del Fuero, mediante sentencia del 21 de noviembre de 2019; asimismo, Sala III, *in re “Rodríguez, Eladio Antonio c/ EN – AFIP s/ proceso de conocimiento”*, expte. 71.657/2016, sentencia del 4 de octubre de 2018; entre muchos otros.

En términos generales, puede relacionarse que -a la luz de la jurisprudencia citada- la validez del impuesto a las ganancias sobre los haberes jubilatorios en un caso concreto se hizo pender de la





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 2

confiscatoriedad (o no) de la exacción, haciéndose descansar la solución del pleito en la actividad probatoria desplegada por el interesado a ese respecto, de consuno con la pauta adjetiva que emana del artículo 377 del Código Procesal. Es decir, el estándar de análisis venía dado, en definitiva, por la *“absorción por parte del Estado de una porción sustancial de la renta o el capital”* que exceda *“los límites razonables de imposición”*, según prueba concluyente rendida en el expediente (Fallos: 242:73 y sus citas; 268:56; 314:1293; 322:3255; 332:1571; 328:2567; 332:1571; *“Dejeanne”* ya citado; entre otros).

IX. Que, más contemporáneamente, en la causa *“García María Isabel”* (Fallos: 342:411), fallada el 26 de marzo de 2019, la Corte Suprema propició un enfoque diferente. Se reseñan seguidamente los argumentos centrales de dicho decisorio:

(i) El Alto Tribunal señaló que el legislador había realizado una distinción respecto del colectivo de los beneficiarios de prestaciones de la seguridad social y el colectivo de los trabajadores activos. Sin perjuicio de ello, se planteó si el tratamiento diferenciado entre ambos grupos, resulta suficiente para tratar -a los efectos tributarios- a los beneficiarios de las prestaciones de la seguridad social de modo igualitario, o *“si existen condiciones especiales, basadas en un estado de mayor vulnerabilidad (producto de la avanzada edad u otras situaciones particulares como la discapacidad) que permitirían distinguir algunos jubilados, pensionados, retirados o subsidiados, de otros”* (Considerando 8; énfasis añadido).

(ii) Para desentrañar lo anterior, procedió a analizar la cuestión debatida bajo el prisma de los principios constitucionales de razonabilidad y de igualdad, puntualizándose que se está de cara a un reclamo de *“naturaleza eminentemente social”*, el cual encontró justificativo en la recepción de los derechos de la ancianidad que adjudicó el bloque de constitucionalidad federal (Considerando 11).



(iii) En este orden, la CSJN hizo referencia al artículo 75 inciso 23 CN, directiva que encomienda al Congreso de la Nación a "*[l]egislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad*". Acto seguido, resaltó que constitucionalmente se prevé una tutela diferenciada para ciertos grupos, la cual se ha ido complementando con regulación de orden internacional. Por consiguiente, recordó -con especial relevancia- al Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos, en relación con el acceso a los derechos de la seguridad social por parte de personas ancianas o con discapacidad, en miras de protegerlos frente a situaciones que los imposibiliten física o mentalmente para acceder a los medios para llevar una vida digna y decorosa (art. 9). Asimismo, mencionó a la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, incorporada a nuestro ordenamiento interno por ley 27.360, en la que se estipuló el "*enfoque diferencial para el goce efectivo de los derechos de la persona mayor*" -art. 3º, punto 1- (Considerando 14).

(iv) A partir de este plexo normativo de base constitucional y suprallegal, el Alto Tribunal consideró que existía un "*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*" (Considerando 15; la negrita no aparece en el original).

(v) En función de ello, sostuvo 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*





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 2

*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” (Considerando 17; destacado añadido).*

X. Que, como puede apreciarse, según este novísimo concepto de la Corte Suprema, la legislación tributaria aquí impugnada iguala a todos los titulares de beneficios previsionales, tomando como único criterio su capacidad contributiva. Dicho parámetro, como se estipuló en la causa “*García, María Isabel*”, no toma en cuenta los principios constitucionales de igualdad y razonabilidad, relevantes también en este campo. De allí que, en definitiva, el fallo de la Corte interpela al legislador a adoptar -en la materia que aquí nos ocupa- una regulación diferenciada, que tome particularmente en cuenta los riesgos de ancianidad y de discapacidad, contingencias que cubre ese tipo de prestaciones previsionales. En otros términos, como lo ha establecido la Excelentísima Cámara del fuero, corresponderá al Congreso tomar en cuenta los distintos aspectos que pueden incidir en la percepción de una prestación previsional digna, evitando llegar a gravar de manera irrazonable las prestaciones previsionales (conforme Sala V, *in re: “Balaguer, Jorge Vicente c/ EN – AFIP –DGI s/ Dirección General Impositiva”*, sentencia del 04/10/2019).

XI. Que, en el nuevo contexto jurisprudencial -conjugado con cuanto surge de los considerandos IV y V de la presente, como así también con el principio de libertad de criterio del que gozan los magistrados en el juzgamiento sobre la procedencia de las pretensiones en las que conocen (cfr. CNCAF, Sala II, “*Carabajal, Sergio Roque y otros c/ EN – M^º Justicia – GN – Dto. 679/97 y otros s/ personal militar y civil de las FFAA y de Seg*”, expte. 6196/2009, sentencia del 25 de agosto de 2016)-, encuentro necesario y razonable examinar -en supuestos como el de marras- si el peticionante presenta condiciones especiales, basadas en un estado de



mayor vulnerabilidad, que reclamen admitir sin más demora la acción intentada -en la forma en que lo propicia el Sr. Fiscal Federal en su dictamen del 10/12/2021-.

Ello hasta tanto el Congreso de la Nación satisfaga plenamente el cometido atribuido por la Corte e instituya una solución de carácter general, con arreglo a los parámetros de su fallo; lo cual -a criterio del suscripto- no puede tenerse por cumplido con la sanción de la ley 27.617 (en el mismo sentido, Sala I, "*Caamaño, José María c/ EN – AFIP s/ amparo ley 16.986*", expte. 14.187/2020, del 28/09/2021, y "*Piñeiro, Beatriz Noemí c/ EN – M Hacienda- AFIP s/ amparo ley 16.986*", expte. 16.095/2020, del 30/09/2021; Sala II, "*Malisani, Carlos Alberto c/ EN – Mº Hacienda – AFIP s/ amparo ley 16.986*", expte. 18.107/2020, del 03/12/2021; Sala III, "*Silveyra, Jorge Omar c/ EN – AFIP s/ proceso de conocimiento*", expte. 12.390/2020, del 25/11/2021; Sala IV, "*Barcia, Jorge Carlos c/ EM – AFIP s/ proceso de conocimiento*", expte. 15.644/2020, del 01/06/2021; y "*Ramírez, Ángel Juan Antonio c/ EN – M Hacienda – AFIP s/ amparo ley 16.986*", expte. 14.656/2020, del 02/12/2021; entre otros).

XII. Que, en este entendimiento, advierto que, en el caso, los co-accionantes Héctor A. PEREYRA, Juan RUOCCO y Rodolfo E. PANTANALI presentan las reclamadas condiciones especiales a las que aludió la Excma. Corte Suprema, habida cuenta de su edad avanzada -actualmente tienen setenta y dos (72), setenta y uno (71) y setenta y cuatro (74) años de edad respectivamente, cf. se puede colegir de las fechas de nacimiento consignadas en las copias de sus DNI agregadas en marras en fecha 29/12/2021-, circunstancia que informa, por sí sola, acerca de su ancianidad y vulnerabilidad. A ello, cabe adicionar que en fecha 31/05/2019 el señor RUOCCO fue diagnosticado con un adenocarcinoma en su próstata, lo cual también advierte sobre su vulnerabilidad, en relación a su estado de salud (cf. documental aneja al escrito de fecha 05/03/2021).





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 2

En cambio, en relación con los co-actores Raúl A. SÁNCHEZ, Norberto J. VARCASIA y Héctor O. PASCUZZI, si bien en el caso no se encuentra controvertido que sean beneficiarios del sistema previsional, ni el hecho de que se les efectúan mensualmente retenciones en sus haberes jubilatorios en concepto de impuesto a las ganancias (v. recibos acompañados en fecha 17/11/2020 -en virtud del horario de presentación del escrito del 16/11/2020, cf. Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° 31/20 Anexo II Punto II- y lo consignado al respecto en la contestación de demanda de fecha 24/02/2021, en la cual, a pesar de que se desconoce la autenticidad de los mismos, en el análisis sobre la incidencia del impuesto en cada uno de los casos de los co-actores también se reconoce esta situación), lo cierto es que no presentan una edad avanzada, pues tienen actualmente sesenta y seis (66), sesenta y nueve (69) y sesenta y siete (67) años respectivamente -v. documental aportada en fecha 29/12/2021 en la que consta su fecha de nacimiento-, y tampoco han invocado encontrarse alcanzados por afección alguna en su salud, discapacidad u otro tipo de disminución de sus facultades vitales.

En consecuencia, entiendo que no concurre, a su respecto, un cuadro de vulnerabilidad, cuyas consecuencias negativas se buscan precaver en los términos de la jurisprudencia reseñada.

Por lo tanto, la acción intentada por los señores SÁNCHEZ, VARCASIA y PASCUZZI no puede prosperar.

XIII. Que, en virtud de lo expuesto precedentemente, corresponde acoger la pretensión de los co-actores PEREYRA, RUOCCO y PANTANALI, dado que sus condiciones de beneficiarios del sistema previsional no se encuentran controvertidas, como así tampoco los montos que se les retienen mensualmente de su haber en concepto de impuesto a las ganancias (v. los recibos de haberes acompañados con el escrito de fecha 17/11/2020 -los que si bien, como se dijo, fueron desconocidos en las



negativas de rigor por la demandada, ésta los utilizó como válidos en su análisis acerca de la incidencia porcentual de la gabela en su contestación de demanda de fecha 24/02/2021).

XIV. Que, a esta altura, sin perjuicio de las normas que los co-actores individualizan al peticionar la declaración de inconstitucionalidad, se debe señalar que las disposiciones que los afectan son las contenidas en los artículos 23 inciso c), 79 inciso c), 81 y 90 de la ley 20.628 (o numeración vigente que la designe), de *"Impuesto a las Ganancias"*, cuya inconstitucionalidad es la que debe y ha de ser declarada.

En consecuencia, corresponde establecer que, hasta tanto el Congreso no legisle sobre el punto, no podrá descontarse suma alguna en concepto de Impuesto a las Ganancias en la prestación previsional de los co-demandantes PEREYRA, RUOCCO y PANTANALI.

XV. Que, por esas mismas razones, y en virtud de la jurisprudencia que se viene consolidando ante la Alzada en casos análogos, corresponde, asimismo, acceder a lo solicitado en el escrito de inicio y ordenar en esta instancia el reintegro de los montos retenidos a los co-accionantes PEREYRA, RUOCCO y PANTANALI -por aplicación de las normas que han resultado descalificadas- desde el momento de la interposición de la demanda (en el mismo sentido, Sala I, causa nro. 33.970/2019 *"Grossi Gallegos, Hugo Osvaldo José c/ EN AFIP s/ amparo ley 16.986"*, sentencia del 30 de julio de 2020; Sala II, causa nro. 31.066/2019 *"Álvarez Rodríguez, María Gloria c/ AFIP-DGI s/ amparo ley 16.986"*, sentencia del 22 de septiembre de 2020; Sala III, causa nro. 66.639/2019 *"Clement, María Josefina c/ EN-AFIP s/ amparo ley 16.986"*, sentencia del 24 de junio de 2020; Sala IV, causa nro. 63.720/2019 *"Dotta, Juan Alberto c/ EN-AFIP s/ amparo ley 16.986"*, sentencia del 29 de septiembre de 2020; Sala V, causa nro. 15.835/2017 *"Vanossi, Jorge Reinaldo Agustín c/ EN-AFIP-DGI y otro s/*





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 2

proceso de conocimiento”, interlocutorio del 18 de julio de 2019; entre muchos otros).

Sobre las sumas resultantes, de conformidad con lo dispuesto precedentemente, habrán de calcularse intereses a la tasa prevista en la resolución MH 598/2019 (cfr. art. 179 ley 11.683 y modif., arts. 4º y 10 res. cit.); ello así, en tanto los co-demandantes no introdujeron un planteo de inconstitucionalidad adecuadamente fundado contra su aplicación (Fallos: 342:411 y Cámara del fuero, Sala I, in re: “*Arizio, Rafael c/ EN-AFIP s/ amparo ley 16.986*”, sentencia de fecha 19/12/2019, entre otros).

XVI. Que, con relación a las costas, en atención a la naturaleza de la cuestión debatida corresponde imponerlas en el orden causado (conf. art. 68, segunda parte, del CPCCN; y CSJN en el citado precedente “*García, María Isabel*”).

Por todo ello, de conformidad con lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal,

FALLO:

1) Rechazando la demanda interpuesta por los señores Raúl A. SÁNCHEZ, Norberto J. VARCASIA y Héctor O. PASCUZZI.

2) Haciendo lugar a la acción promovida por los señores Héctor A. PEREYRA, Juan RUOCCO y Rodolfo E. PANTANALI y, en consecuencia, declarando la inconstitucionalidad de los artículos 23 inciso c), 79 inciso c), 81 y 90 de la Ley de Impuesto a las Ganancias nº 20.628 (o numeración vigente que la designe), y ordenando a la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) que reintegre a aquéllos los montos que se hubieran retenido por aplicación de las normas descalificadas, ello desde el inicio de la presente acción y con más los intereses fijados en el considerando XV; debiendo la demandada, hasta tanto el Congreso legisle sobre el punto,



abstenerse de descontarles suma alguna en concepto de Impuesto a las Ganancias de sus respectivas prestaciones previsionales.

3) Imponiendo las costas en el orden causado.

Regístrese, notifíquese a las partes y al Sr. Fiscal Federal y, oportunamente, archívese.

ESTEBAN C. FURNARI

-Juez Federal-

