



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 2

**CAUSA Nº 7258/2020 - “ABLIN, EDUARDO RAÚL C/ EN-AFIP Y OTROS/
S/ PROCESO DE CONOCIMIENTO”**

Buenos Aires, de de 2022.-

Y VISTOS:

Estos autos caratulados en la forma en que se indica en el epígrafe, en trámite por ante este Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal Nº 2, que se encuentran en estado de dictar sentencia, de los que,

RESULTA:

1. Con fecha 4 de marzo de 2020 se presenta el Sr. Eduardo Raúl ABLIN y promueve una acción declarativa –en los términos del art. 322 CPCCN- contra el Estado Nacional – Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES) y la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), a fin de que se deje establecido que el beneficio jubilatorio del cual resulta titular no se encuentra alcanzado por las disposiciones de la ley 20.628; en particular, sus artículos 23 inc. c), 79 inc. c), 81 y 90, cuya declaración de inconstitucionalidad también solicita. Más adelante, pide el reintegro de los importes ya abonados –con sus respectivos intereses- (pág. 8) y la imposición de las costas del proceso a sus contrarias (pág. 9 *in fine*).

Se refiere primeramente a la legitimación pasiva de las demandadas y justifica la vía procesal por la cual ha optado.

Refiere haberse desempeñado como funcionario del Servicio Exterior de la Nación y haber obtenido su beneficio jubilatorio al amparo de la ley 22.731.



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 2

Discute que las jubilaciones y pensiones constituyan conceptualmente una renta y postula que la ley de impuesto a las ganancias desoye el principio de integralidad del haber previsional, entre otros. Invoca la doctrina judicial conformada en torno al precedente “García” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Aduce que, en su caso particular, la retención mensual sobre el haber jubilatorio alcanza los \$154.553,17, lo que equivale a casi el 29% del beneficio bruto.

Manifiesta que tiene 68 años, que es paciente oncológico y que realiza un aporte suplementario de \$6.083 mensuales a la obra social OSDE, para el tratamiento de su enfermedad.

Se considera, por tanto, amparado en la jurisprudencia que cita.

Por último, ofrece prueba y se refiere a la cuestión federal que entiende involucrada en el caso.

2. El 14 de septiembre de 2020 produce su dictamen el Sr. Fiscal Federal, en el sentido de que el suscripto resulta competente para conocer en autos; criterio compartido en la providencia del día 18 inmediato siguiente, donde se ordena -asimismo- correr traslado de la demanda.

3. Mediante presentación del 1º de octubre de 2020, toma intervención en autos el representante de ANSES y la contesta, propiciando que sea rechazada en todos sus términos.

Opone, de entrada, tres excepciones que califica como de previo y especial pronunciamiento: **(i)** falta de legitimación pasiva –por considerarse ajena a la discusión de fondo-; **(ii)** prescripción bienal –tanto por aplicación del CCyCN como de la ley



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 2

específica 18.037 y su ratificatoria 24.241-; y **(iii)** falta de agotamiento de la vía administrativa –por no haberse promovido previamente el reclamo previsto en el artículo 30 del decreto ley 19.549-.

En subsidio, efectúa negativas generales y particulares, sostiene -con diversos argumentos- la aplicación del impuesto a las ganancias sobre los haberes de índole previsional, y menciona como cuestionable la solución dispensada por la Corte en el ya aludido precedente “García”.

Formula reserva del caso federal.

4. Corrido el traslado de las excepciones articuladas, el actor se notifica espontáneamente del mismo y las contesta (v. pres. dig. del 8 de octubre de 2020).

5. El 13 de noviembre de 2020 comparece la apoderada de la AFIP y contesta la demanda, solicitando su rechazo, con expresa imposición de costas.

Plantea primeramente excepción de incompetencia en razón del territorio.

Efectúa luego las negativas de rigor y presenta su propia relación de los hechos.

Justifica desde el punto de vista teórico que la finalidad del impuesto a las ganancias es gravar las rentas o ingresos adquiridos por el contribuyente, independientemente de las fuentes que los generen.

Afirma que la pretensión de marras se da de bruce con el principio de legalidad, que supone instituir una exención que no está prevista en la normativa vigente y que, en todo caso, no está acreditada la situación de vulnerabilidad invocada en la demanda –explayándose sobre el registro que lleva de la situación



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 2

patrimonial del actor-.

Agrega que tampoco se configura en el caso un supuesto de confiscatoriedad –en los términos de la jurisprudencia clásica-, y que la exacción se corresponde con la capacidad contributiva del actor. Realiza otras consideraciones que hacen a su derecho.

Para el caso de juzgarse procedente la demanda, recuerda que la devolución de los importes retenidos sólo podría ordenarse con efectos desde la promoción de aquella y que la tasa de interés de aplicable es la prevista en el artículo 179 de la ley 11.683, cuyo devengamiento corresponde desde el mismo momento.

Ofrece prueba y plantea el caso federal.

6. A través del escrito del 25 de noviembre de 2020, el accionante contesta la excepción de incompetencia deducida por la AFIP.

7. Remitidas las actuaciones al Ministerio Público Fiscal, el Sr. Fiscal Federal produce sus dictámenes de fecha 3 de diciembre de 2020 y 3 de marzo de 2021, compartidos –en lo sustancial- en las resoluciones interlocutorias del 29 de diciembre de 2020 y 15 de abril de 2021, por cuya virtud se rechazan las excepciones de incompetencia e inhabilidad de instancia, y se difiere para esta oportunidad el tratamiento de las concernientes a la legitimación de la ANSES y la prescripción.

8. El 28 de abril de 2021 se decreta la apertura de la causa prueba, proveyéndose la misma el 20 de mayo del mismo año.

Mediante providencia del 21 de octubre de 2021, se ponen los autos en los términos del artículo 482 CPCCN, a raíz de lo cual producen su alegato la ANSES y la AFIP mediante



Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 2

presentaciones digitales del 2 y el 13 de noviembre de 2021.

A su vez, con fecha 21 de diciembre de 2021, dictamina el Sr. Fiscal Federal con relación a la cuestión de fondo, quedando la causa en condiciones de dictar sentencia; y

CONSIDERANDO:

I. Que, por razones de orden lógico –atinentes también a la adecuada integración de la litis-, corresponde tratar, en primer lugar, la excepción que articuló la ANSES con relación a su falta de legitimación pasiva respecto de la cuestión ventilada en autos, lo que quedó diferido para este momento procesal (cfr. res. firme del 15/04/2021).

A tales fines, resulta preciso recordar que la excepción planteada se tipifica cuando el demandado no es la persona especialmente habilitada por la ley para asumir tal calidad con referencia a la concreta materia sobre la cual versa el proceso (conf. FENOCHIETTO, C. E. y ARAZI, R., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, t. II, pág. 228 y cita en la nota nº 14).

A su vez, cabe señalar que la legitimación activa supone la aptitud para estar en juicio como parte actora, a fin de lograr una sentencia sobre el fondo o mérito del asunto, que puede ser favorable o desfavorable; mientras que la legitimación pasiva se vincula con la identidad entre la persona demandada y el sujeto pasivo de la relación sustancial controvertida (conf. Cámara del fuero, Sala II, in re “Bucciardi Roberto Vicente y otros c/ Lotería Nacional - Soc. del Estado - s/ empleo público” del 5/10/1999; Sala III, in re “Delt A Films S.A. c/ EN s/ expropiación - servidumbre administrativa” del 6/9/2001; Sala V, in re “Centro Gallego de Buenos



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 2

Aires c/ M^o de Economía y Obras y Servicios Públicos y Otro s/ contrato administrativo” del 16/6/1998; conf. FENOCHIETTO, C. E. y ARAZI, R., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado y Concordado, Astrea, Buenos Aires, 1983, t. II, pág. 229).

En este entendimiento, encuentro que la actuación que le puede caber a la ANSES cuando, como pagador del haber jubilatorio del actor, actúa en carácter de agente de retención del impuesto a las ganancias de conformidad con la carga administrativa que se le atribuye legalmente en razón de su especial posicionamiento dentro del sistema previsional –que la hace entrar en contacto con la renta gravada-, resulta insuficiente para tenerla como titular de la relación jurídica sustancial puesta en debate en esta causa -de índole puramente tributaria-, donde es precisamente la AFIP -en su carácter de autoridad de aplicación de la ley 11.683 y sus modificatorias- la que realiza la potestad impositiva del EN cristalizada en la ley 20.628, sobre cuyas normas recae el planteo de inconstitucionalidad del actor (cfr. art. 112 ley 11.683 y decreto PEN 217/2003, al modificar el decreto reglamentario 618/1997).

Desde esa perspectiva, la ANSES resulta ajena a la materia puntualmente controvertida, siendo la AFIP –por lo demás- quien se encuentra en mejores condiciones de resistir una pretensión como la promovida en autos (en el mismo sentido, Sala I, “Sánchez Terrero, Josefina c/ ANSES s/ proceso de conocimiento”, expte. 11.636/2011, sentencia del 4 de abril de 2018; y más recientemente, “Ortiz de Rozas, Juan Manuel c/ EN – AFIP y otro s/ medida cautelat autónoma”, expte. 16.912/2020, interlocutoria del 11 de noviembre de 2021, e “Incidente N^o 1 – Actor: Conte, Roberto – Demandado: EN-AFIP s/ Inc. apelación”, expte. 15.881/2020/1, interlocutoria del 23 de diciembre de 2021; Sala IV, “Rodríguez,



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 2

Héctor Horacio c/ ANSES y otro s/ amparo ley 16.986”, expte. 73315/2019, sentencia del 27 de mayo de 2021; y Sala V, “Incidente Nº 1 – Actor: Semeria Julio César - Demandado: AFIP s/ Inc. apelación”, expte. 42276/2019/1, interlocutoria del 6 de julio de 2021).

Corresponde, por tanto, admitir la excepción de falta de legitimación pasiva articulada por aquella parte, sin perjuicio de que, en el entendimiento de que el actor pudo creerse con derecho de demandarla por ser la encargada de materializar la retención que suscita agravio, será de aplicación también en este respecto la solución general adoptada más adelante en materia de costas causídicas.

II. Que, ya con relación a la cuestión de fondo -que pone en pugna al accionante con la AFIP-, 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).

III. Que, en este concepto, cabe puntualizar que el objeto de la presente acción radica, en definitiva, en establecer la inconstitucionalidad de los artículos 23 inc. c), 79 inc. d), 81 y 90 de la ley 20.628; 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, adicionándole los respectivos intereses.

IV. Que, en punto a la aptitud de la vía escogida por el accionante para la formulación de su planteo, cuadra advertir



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 2

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 cuales delinearon 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 del actor, 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



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 2

alimentario del haber tratado-, corresponde declarar la presente acción formalmente admisible.

V. 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 le incumben a los otros poderes (Fallos: 308:2268; 311:2553; 316:2732; entre muchos otros).

VI. 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) C.N.); ello así en tanto su esencia viene dada por la representatividad de los contribuyentes (arg. Fallos: 329:1554; v.



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 2

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, 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).

VII. Que, en este escenario, se impone considerar que, desde larga data, las jubilaciones se encuentran



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 2

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).

VIII. 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.

IX. 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



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 2

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, Nicolas 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 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;



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 2

314:1293; 322:3255; 332:1571; 328:2567; 332:1571; “Dejeanne” ya citado; entre otros).

X. 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



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 2

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 estipuló en 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



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 2

pauta de diferenciación tributaria supone igualar a los vulnerables con quienes no lo son, desconociendo la incidencia económica que la carga fiscal genera en la formulación de gastos que la **fragilidad** irroga, colocando al colectivo considerado en una situación de notoria e injusta desventaja” (Considerando 17; destacado añadido).

XI. 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).

XII. 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 – Mº Justicia – GN – Dto.



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 2

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-.

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 3/12/2021; 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 1/6/2021; y “Ramírez, Ángel Juan Antonio c/ EN – M Hacienda – AFIP s/ amparo ley 16.986”, expte. 14.656/2020, del 2/12/2021; entre otros).

XIII. Que, en este entendimiento, advierto que, en el caso, el accionante presenta las reclamadas condiciones especiales a las que aludió la Excma. Corte Suprema, no sólo porque –a esta altura- presenta ya una edad muy avanzada (tiene 70 años), sino porque –además- con las constancias obrantes en autos ha quedado acreditada la condición médica referente al padecimiento de una enfermedad de tipo oncológico (carcinoma de paladar duro),



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 2

en virtud de la cual registra antecedentes quirúrgicos y tratamiento con radioterapia (v. historia clínica acompañada al escrito de inicio, validada en estos aspectos con la prueba informativa correspondiente a las comunicaciones y/u oficios DEO recibidos en fecha 03/06/2021, 29/06/2021 y 12/10/2021).

XIV. Que, en virtud de lo expuesto precedentemente, corresponde acoger la pretensión del actor, dado que su condición de beneficiario del sistema previsional no se encuentra controvertida, como así tampoco los montos que se le retienen mensualmente de su haber en concepto de impuesto a las ganancias (v. recibo acompañado al escrito de demanda y consideraciones de la AFIP volcadas en las págs. 20/21 de su contestación).

XV. Que, a esta altura, sin perjuicio de las normas que el actor individualiza al peticionar la declaración de inconstitucionalidad, se debe señalar que las disposiciones que lo afectan son las contenidas en los artículos 23 inciso c), 79 inciso c), 81 y 90 de la Ley de Impuesto a las Ganancias núm. 20.628 (o numeración vigente que las designe), 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 del actor.

XVI. 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 al actor -por aplicación de las normas que han



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 2

resultado descalificadas- desde el momento de 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 otros s/ 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.).

XVII. Que, en atención al modo en que se decide, deviene inoficioso el tratamiento de la excepción de prescripción propuesta por la ANSES, en los términos en que quedó planteada.

XVIII. 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:



Poder Judicial de la Nación

**JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 2**

1) Admitiendo la excepción de falta de legitimación pasiva articulada por la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES).

2) Haciendo lugar la acción promovida por Eduardo Raúl ABLIN 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 las designe), y ordenando a la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) que reintegre a la actora los montos que se hubieran retenido por aplicación de las normas descalificadas desde el inicio de la presente acción, con más los intereses fijados en el considerando XVI; debiendo la demandada, hasta tanto el Congreso legisle sobre el punto, abstenerse de descontarle suma alguna en concepto de impuesto a las ganancias de la respectiva prestación previsional.

3) Imponiendo las costas en el orden causado.

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

Esteban Carlos FURNARI

Juez Federal