

Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, "Riscossa Rosa María c/ AFIP s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad",

La Plata, 8 de agosto de 2019.-

Y VISTOS: Este expediente N° FLP 37635/2019/CA1, caratulado: "RISCOSSA, ROSA MARIA c/ AFIP s/ACCION MERE DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD", proveniente del juzgado Federal N° 4 de esta ciudad.-

Y CONSIDERANDO QUE:

I. Llega la causa a esta Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la resolución del juez de primera instancia que rechazó la medida cautelar solicitada tendiente a que la Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires se abstenga de retener y/o deducir del haber jubilatorio y pensión de la Sra. Rosa María Riscossa, las sumas en concepto de impuesto a las ganancias (ver fs. 27/29 y fs. 21/23, respectivamente).

II- La recurrente sostiene que el juez a quo, no tuvo en cuenta el contexto jurisprudencial actual, toda vez que la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró en los autos "García, María Isabel c/ AFIP" , la inconstitucionalidad del impuesto a las ganancias sobre las jubilaciones y pensiones. Asimismo, critica la falta de consideración de su estado de vulnerabilidad, lo que justificaría la exención al impuesto que solicita.

III. El dictado de medidas precautorias no exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud, además el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra cosa que atender aquello que no exceda del marco de lo hipotético dentro del cual, asimismo, agota su

virtualidad (Fallos: 306:2060; 307:2267, entre otros). En tal sentido, la procedencia de las medidas cautelares, justificadas en principio en la necesidad de mantener la igualdad de las partes y evitar que se convierta en ilusoria la sentencia que ponga fin al pleito, queda subordinada a la verificación de los siguientes extremos insoslayables: la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora, recaudos que aparecen exigidos por el artículo 230 del CPCCN.

IV. Con relación al primero de los requisitos la situación del accionante debe analizarse bajo los parámetros de la doctrina establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación 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 ese pronunciamiento, el Máximo Tribunal analizó 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), contraponiendo, por un lado la legítima atribución estatal de crear tributos y, por el otro, el goce de los derechos de la seguridad social de igualdad entre los beneficiarios contribuyentes. A sus efectos entiende necesario definir los alcances de los principios de igualdad y de razonabilidad en materia tributaria, límites constitucionales a la potestad estatal. Define la garantía de igualdad ante la ley en un trato igualitario a quienes se hallan en una razonable igualdad de circunstancias, sin perjuicio de contemplar de manera distintas situaciones que considere diferentes. Expresa que en materia impositiva el principio de igualdad no solo exige la creación de categorías tributarias razonables sino que también

prohíbe la posibilidad de unificar las consecuencias tributarias para situaciones que en la realidad son distintas. Desde el punto de vista constitucional, hacer prevalecer el principio de igualdad; supone reconocer que es tan injusto gravar en distinta forma a quienes tienen iguales medios como imponer la misma contribución a quienes están en desigualdad de situación. Enfatiza en la naturaleza social del reclamo. Hace referencia a los derechos de la ancianidad recepcionados por la Constitución Nacional, y examinados por la jurisprudencia de éste Tribunal. En relación a ello, continuó refiriendo el mentado fallo conforme lo establecido en el art. 14 bis de la Constitución Nacional, el Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter integral e irrenunciable a efectos que los trabajadores puedan satisfacer las distintas contingencias -enfermedad, vejez- ante la disminución de capacidad de ganancia y el estado de vulnerabilidad que ello conlleva, en el que necesita contar con mayores recursos para no ver comprometida su existencia y/o calidad de vida y el consecuente ejercicio de sus derechos fundamentales. Es deber del legislador estipular respuestas especiales y diferenciadas para los sectores vulnerables con el objeto de asegurarles el goce pleno y efectivo de todos sus derechos y que la sola capacidad contributiva como parámetro para el establecimiento del tributo a los jubilados, pensionados, retirados o subsidiarios resulta insuficiente si no se pondera la vulnerabilidad del colectivo concernido. Agrega que una valoración cuantitativa en términos de confiscatoriedad tampoco resulta pauta válida. Simplifica que no se puede equiparar capacidad económica con capacidad contributiva, dado que en cada caso en particular el ingreso no impactará de igual manera atento a las condiciones de vulnerabilidad en que se encuentre cada jubilado. Señala que con este criterio, el legislador termina por subcategorizar mediante un criterio patrimonial a un universo de contribuyentes que de acuerdo a

una realidad que la Constitución obliga a considerar, se presenta heterogéneo.

V. En el caso de autos, la actora cuenta con 79 años de edad, es jubilada de la Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires, padece varios problemas de salud por los que recibe distintos tratamientos y medicamentos. Con el criterio sustentado anteriormente y teniendo en cuenta las pruebas reunidas en la causa hasta el momento, la actora se encontraría en una situación de vulnerabilidad que no puede ser desatendida ni postergada hasta el momento de dictarse sentencia, siempre que no varíen las circunstancias fácticas analizadas (conf.art.202 del CPCCN). Ello es demostrativo de la existencia de peligro en la demora que puede tornar ineficaz el resultado del pleito, con lo cual cabe tenerlo por cumplimentado atento la naturaleza alimentaria sobre la que se efectúa el descuento y retención impugnada, más la importancia económica que representa en el haber de la actora el monto del descuento retenido (-conf. surge de fs.2/8 el descuento en concepto de impuesto a las ganancias conforme art. 79 inc c) de la ley 20.628 mensualmente retenido y extraído de su haber jubilatorio y de pensión implica aproximadamente más de un 25 % del total que percibe-). Por tanto, el Tribunal concluye que se encuentran configurados los requisitos de la verosimilitud en el derecho y peligro en la demora, presupuestos de admisibilidad para hacer lugar a la medida cautelar peticionada, sin el límite temporal establecido en el artículo 5 de la ley 26.854, frente a la naturaleza alimentaria de los derechos comprometidos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2, inciso 2º, de la mencionada ley (conf. art. 230 del CPCCN).

VI. Si bien las circunstancias señaladas en los párrafos que anteceden deben ser examinadas con mayor prueba y debate durante el transcurso del presente proceso, lo allí expuesto

justifica apartarse del criterio de particular estrictez que rige el examen de medidas suspensivas en materia de reclamos y cobros fiscales (CSJN Fallos: 312:1010; 313:1420; 316:2922).

Por lo expuesto, SE RESUELVE: Hacer lugar a la medida cautelar solicitada y, consecuentemente, ordenar a la Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires, que se abstenga de efectuar y/o admitir descuentos y/o retenciones por Impuesto a las Ganancias (Cód. 1830) en el haber previsional de la actora, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en la presente causa, bajo caución juratoria que la amparista deberá prestar en la instancia de origen (conf. art. 199 del CPCCN y art. 2, inc. 2°, 5 y 19 de la ley 26.854). Regístrese, notifíquese y devuélvase.

JULIO VICTOR REBOREDO, JUEZ DE CAMARA

ROBERTO AGUSTIN LEMOS ARIAS, JUEZ DE CAMARA