



Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE SANTA FE 1

Santa Fe, 29 abril de 2019. MEF

Y VISTOS: estos autos caratulados: **“VIOTTI, EMIR HECTOR c/ A.F.I.P. s/AMPARO LEY 16.986” expediente N°17082/2019** de los registros de la Secretaría de Leyes Especiales del Juzgado Federal N° 1 de Santa Fe; de los que resulta que:

1.- Emir Héctor Viotti—por apoderado- interpone acción de amparo en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional y ley 16.986 y artículos concordantes de los Tratados Internacionales sobre derechos humanos con jerarquía constitucional contra la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) a los fines que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 23, inc. C); 79, inc. C); 81 y 90 de la ley de impuesto a las ganancias N^a 20.628, en el caso particular del jubilado en situación de vulnerabilidad.

Peticiona concretamente que su mandante sea eximido de tributar impuesto a las ganancias sobre sus haberes previsionales y que se le reintegren las sumas retenidas desde el inicio de la presente acción.

Con relación a los hechos comenta que el Sr. Emir Héctor Viotti tiene 85 años de edad y es jubilados de la Caja de Jubilaciones de la Provincia de Santa Fe. Refiere que conforme certificado médico suscripto por el Dr. Eduardo Carlos López de fecha 29.03.2019 y que adjunta a los autos, padece de cáncer de colon hace aproximadamente diez (10) años. Dice que esta enfermedad requiere de múltiples cuidados y tratamiento los que insumen cuantiosas sumas de dinero. Afirma que el actor se encuentra en una





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE SANTA FE 1

personalísima situación de vulnerabilidad en virtud de su avanzada edad y estado de salud respecto a otros jubilados.

Agrega que a su mandante mensualmente le es retenido y extraído de su haber jubilatorio un monto de dinero correspondiente a impuesto a las ganancias conforme art. 79 inc c) de la ley 20.628 que implica un 16% del total que percibe.

Asevera que ese monto es alto e insostenible en razón de tratarse de un adulto mayor, de edad avanzada con importantes problemas de salud a los que él mismo debe afrontar económicamente.

Cita el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “García, María Isabel c/ AFIP s/ Acción meramente declarativa de inconstitucionalidad” y peticiona que, siguiendo la tesis de la Corte Nacional en que sus decisiones deben ser seguidas por los tribunales inferiores, se resuelva en el presente caso, en sentido análogo.

Solicita el dictado de medida cautelar disponiendo el cese inmediato del descuento que por impuesto a las ganancias está siendo realizado a su mandante, mientras dure el trámite de la presente causa. Sostiene que la gravedad actual de la situación de su instituyente y el gravamen que será irreparable sin una medida cautelar urgente justifican su petición. Fundamenta el peligro en la demora, en evitar un perjuicio inminente en la vida, la salud, el bienestar físico y mental de su mandante. Entiende que la caución juratoria resulta suficiente para salvar los hipotéticos e improbables perjuicios que las medidas pudieran producir.





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE SANTA FE 1

Manifiesta que su mandante se encuentra legitimado para interponer la presente demanda en resguardo de sus derechos constitucionales vulnerados y que la Administración Federal de Ingresos Públicos reviste el carácter de legitimado pasivo por ser la autoridad administrativa que retiene los fondos.

Fundamenta admisibilidad de la acción de amparo. Ofrece prueba. Hace reserva del Caso Federal. Solicita la inaplicabilidad al actor de los arts. 23 inciso c); 79 inciso c); 81 y 90 de la ley de impuesto a las ganancias N^a 20.628, eximiéndolo de tributar impuesto a las ganancias sobre sus haberes previsionales y reintegrándole las sumas retenidas desde el inicio de la presente acción.

2.- A fs. 23 se dio intervención al Sr. Fiscal Federal de conformidad con lo dispuesto por el art. 39 de la ley 24.946.

3.- En este estado, quedaron los autos en estado para resolver.

Y CONSIDERANDO QUE:

Primero: En el marco de la acción de amparo interpuesta Emir Héctor Viotti solicita el dictado de medida cautelar a fin que la Administración Federal de Ingresos Públicos cese en la retención que por concepto de impuesto a las ganancias efectúa sobre su haber previsional.

Segundo: En este estado, debe analizarse la verificación en el caso de los requisitos de admisión de la medida, cuales son: a) verosimilitud del derecho invocado, y b) el peligro de sufrir un daño con carácter irreparable, requisitos previstos en el art. 230 del ritual,





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE SANTA FE 1

complementado para su obtención con el cumplimiento del art. 199 del CPCC.

Ha señalado nuestro más alto Tribunal Federal que:...*“las medidas cautelares no exigen de los magistrados el examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido sino solo de su verosimilitud. Es más, 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).

Que con relación al primero de los recaudos, cabe mencionar como bien lo hace la accionante, que la situación que aquí viene a resolver, debe analizarse a la luz del reciente fallo dictado 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”.

En ese 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), 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





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE SANTA FE 1

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, el fallo explica que conforme lo establece 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.

Con esta base indica que es deber del legislador estipular respuestas especiales y diferenciadas para los sectores vulnerables





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE SANTA FE 1

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.

Finalmente concluye el fallo del Alto Tribunal que, analizado el estándar genérico del legislador al caso concreto, la actora contaba en el 2015 con 79 años de edad y padecía problemas de salud, por lo que tales circunstancias convierten a la tipología originaria del legislador carente de matices, en una manifestación estatal incoherente e irrazonable violatoria de la Constitución Nacional, por lo que corresponde declarar la incompatibilidad de la norma con la Constitución Nacional.

Tercero: Ahora bien, nuestro amparista tiene 85 años de edad, es jubilado de la Caja de Jubilaciones de la Provincia de Santa Fe, padece de cáncer de colon desde hace 10 años requiriendo por





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE SANTA FE 1

esto de distintos tratamientos y medicamentos, además de todo lo que irrogue y sea necesario propio de su avanzada edad.

Con el criterio sustentado supra, entiendo que el Sr. Viotti se encuentra en una situación de suma vulnerabilidad que no puede ser desatendida por los derechos de la seguridad social. El haber que percibe es retribución por los servicios prestados y lo aportado en su vida activa, es una recompensa de lo que se encuentra legitimado a gozar y tranquilidad a la que tiene derecho en la etapa final de su vida.

En consideración a los principios constitucionales de integralidad e irrenunciabilidad de los beneficios de la seguridad social entiendo que la situación de autos *prima facie* y en lo que el exiguo marco cognoscitivo de la medida cautelar implica, resulta análoga a la analizada por el Alto Tribunal.

En cuanto al segundo recaudo de procedencia de la medida requerida, esto es, la existencia del peligro en la demora que pueda tornar ineficaz el resultado del pleito, cabe tenerlo por cumplimentado atento la naturaleza alimentaria sobre la que se efectúa el descuento y retención impugnada y la importancia económica del monto retenido.

En tanto, entiendo que se encuentran configurados los requisitos de la verosimilitud en el derecho y peligro de la demora, presupuestos de admisibilidad para hacer lugar a la medida cautelar peticionada.

Cuarto: Así las cosas, conforme a ello, se hará lugar a la medida cautelar solicitada, ordenándose a la Administración Federal





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE SANTA FE 1

de Ingresos Públicos que se abstenga de efectuar y/o admitir descuentos y/o retenciones por Impuesto a las Ganancias (Cód. 510 AFIP) en el haber previsional de Emir Héctor Viotti, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en la presente causa, bajo la caución juratoria del amparista que se considera prestada con la firma de la demanda y solicitud de la medida.

Por todo ello,

RESUELVO:

Hacer lugar a la medida cautelar solicitada por Emir Héctor Viotti, ordenando a la AFIP (DGI) que se abstenga de efectuar y/o admitir descuentos y/o retenciones por Impuesto a las Ganancias (Cód 510 AFIP) en el haber previsional del actor -hasta tanto se dicte sentencia definitiva en la presente causa-, bajo la caución juratoria del peticionante que se considera prestada con la firma de la demanda y solicitud de la medida.

Regístrese. Notifíquese personalmente o por cédula.

REINALDO RUBÉN RODRIGUEZ
JUEZ FEDERAL

En fecha se libró notificación electrónica a la actora. Conste.





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE SANTA FE 1

Fecha de firma: 29/04/2019
Alta en sistema: 30/04/2019
Firmado por: REINALDO RUBEN RODRIGUEZ, JUEZ FEDERAL
Firmado(ante mi) por: MARIA MAGDALENA GUTIERREZ, SECRETARIO DE JUZGADO



#33493846#233033919#20190429102145581