"Katcoff, Nora Hilda c/ Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) s/acción meramente declarativa de inconstitucionalidad" (FGR 9647/2017/CA1) Juzgado Federal N° 1 de Neuquén

En General Roca, Río Negro, a los 10 días de marzo de dos mil veinte se reúnen en Acuerdo los señores jueces de la Cámara Federal de Apelaciones con asiento en esta ciudad para dictar sentencia en los autos del epígrafe, conforme con el orden de asignación previamente establecido.

El doctor Richar Fernando Gallego dijo:

I.

La sentencia obrante a fs.74/87 admitió la acción interpuesta por la señora Nora Hilda Katcoff contra la Administración Federal de Ingresos Públicos y declaró la inconstitucionalidad del art.79 inc. c) de la ley 20.628, así también ordenó a la demandada que dispusiese de lo necesario para comunicar al agente de retención interviniente (Instituto de Seguridad Social de Neuquén) que a partir de la fecha en que quedase firme la sentencia, deberá cesar en los descuentos y retenciones que se practican sobre el haber previsional de la actora en concepto de Impuesto a las Ganancias, debiendo abstenerse, la accionada, de perseguirlos por cualquier otra vía.

Impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios profesionales.

Contra dicha decisión la demandada interpuso recurso de apelación que fue concedido a fs.89. El escrito de agravios de fs.98/111 no mereció el responde de la parte actora.

II.

USO OFICIAL

Fecha de firma: 10/03/2020
Alta en sistema: 11/03/2020
Firmado por: MARIANO ROBERTO LOZANO, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: RICHAR FERNANDO GALLEGO, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: RICARDO GUIDO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ELIANA BALLADINI, Secretaria de cámara

#29942367#256452733#20200311130215297

En lo que aquí interesa, la recurrente, se agravió por cuanto lo resuelto en la sentencia torna inaplicable -respecto de la parte actora- las claras pautas fijadas por el art.79 inc. c) de la ley 20.628 como sujeto pasivo de la 4ta. Categoría del Impuesto a las Ganancias, situación que violenta el art.31 de la Constitución Nacional y afecta la percepción de los ingresos públicos y el principio de igualdad del art.16 de la Carta Magna, creando una situación de beneficio que no se justifica por mandato legal.

Expuso que la *a quo* no efectuó un análisis respecto a la viabilidad de la acción declarativa de certeza en cuanto al estado de incertidumbre que, según entiende, se encuentra ausente, sumado a que la pretensión en cuestión –una obligación de no hacer- excede el marco de la vía escogida para encausarla. Agregó que se instó una acción declarativa genérica, sin expresar concretamente la afectación constitucional, arbitrariedad o ilegalidad en la aplicación del tributo.

En los siguientes agravios cuestionó los fundamentos de la magistrada quien consideró los lineamientos de esta Alzada en el fallo “Fornari” para concluir –por razones de seguridad jurídica- en la declaración de inconstitucionalidad de la norma referida, lo que entendía apartado de las particularidades del caso y ajeno a las propias convicciones de la jueza y al entendimiento jurídico de este proceso.

Dijo que en dicho precedente se declaró inconstitucional un tributo de competencia nacional en base a una arbitraria interpretación del concepto de Ganancia, considerando que los haberes jubilatorios no

revisten la mentada naturaleza, cuando se aprecia claramente, la existencia de base imponible, de hecho imponible y de una obligación tributaria que emana de una ley dictada por el Congreso de la Nación y de su zona de reserva, violentando así el principio de división de poderes y el de legalidad.

Postuló que la solución al planteo de la parte actora giraba en torno a la demostración de la confiscatoriedad puesto que el hecho imponible no se puede discutir en este ámbito porque escapa a la injerencia del Poder Judicial, entonces debió acreditar la afectación del derecho de propiedad en forma manifiesta, clara e indubitable; extremo que no surgía de la sentencia pero, pese a ello, en remisión a los silogismos de esta cámara respecto al concepto de Ganancia, concluyó que los haberes previsionales no revisten esa naturaleza y que por ende la confiscatoriedad radica en la afectación misma del gravamen a las jubilaciones. De ese modo, dijo, la seguridad jurídica que se pretende resguardar resulta paradójicamente puesta en jaque, vulnerando la recaudación tributaria que al organismo le compete efectuar y tutelar, conforme normas vigentes, y cuya inconstitucionalidad no ha sido declarada a la fecha por el Tribunal Cimero. Citó jurisprudencia y doctrina en su apoyo.

En otro punto solicitó que se revoque la imposición de costas a su parte, debido a que a la fecha no existe sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que indique la interpretación armónica e integral que se debe brindar a los casos como el presente, respecto de la retención del impuesto a las ganancias sobre jubilados. En ese sentido y frente a una cuestión de

USO OFICIAL

dudosa interpretación y análisis novedoso, requirió que se impongan por su orden.

III.

A fs.118/119 el representante del Ministerio Público Fiscal se expidió en favor de mantener la resolución recurrida.

IV.

El examen integral de las actuaciones revela que las cuestiones introducidas por la demandada, tanto en el aspecto sustancial como en lo accesorio, guardan sustancial analogía con las resueltas por esta cámara, recientemente, en autos *"Wertmuller, Mirta Graciela c/ Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) s/acción meramente declarativa de inconstitucionalidad"* (FGR 9649/2017/CA1) sent.def.C22/20, del 28 de febrero de 2020, cuya consulta puede realizarse accediendo al sitio oficial de este Poder Judicial de la Nación en el enlace http://bit.ly/39jdxv0.

En esa ocasión fue rechazada la apelación del recurrente y se acompañó la decisión de la instancia anterior de declarar la inconstitucionalidad del art.79 de la ley 20.628 (t.o por decreto 649/97) en cuanto grava los haberes jubilatorios y el emplazamiento para que se disponga el cese de la retención por Impuesto a las Ganancias sobre el haber previsional.

V.

Por todo lo expuesto propongo al acuerdo:

Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia de fs.74/87.

Las costas de segunda instancia deberían imponerse por su orden atento la ausencia de contradictorio (art.68 2do. párr. del CPCyC).

De acuerdo a las razones invocadas en el pto.2) 2do.párr. del "Resuelvo" de la sentencia (fs.86vta.), aspecto no cuestionado, no corresponde regular honorarios a los letrados de la parte demandada.

El doctor Ricardo Guido Barreiro dijo:

Coincido con lo expuesto en el voto que antecede y adhiero a la propuesta que formula.

El doctor Mariano Roberto Lozano dijo:

Adhiero a las conclusiones del primer voto y me pronuncio de la misma manera.

En virtud del acuerdo que antecede y de conformidad con lo dictaminado por el señor representante del Ministerio Público Fiscal, **EL TRIBUNAL RESUELVE:**

I. Rechazar el recurso de la demandada, concedido a fs.89, con costas en el orden causado;

II. Registrar, notificar, publicar y, oportunamente, devolver.

Con lo que se dio por finalizado el Acuerdo, firmando los señores magistrados por ante mí, Secretaria autorizante, que doy fe.

USO OFICIAL

En ___/___/_____a la hora ___:___ se cursó aviso de notificación electrónica a: _____

CONSTE.-

Fecha de firma: 10/03/2020
Alta en sistema: 11/03/2020
Firmado por: MARIANO ROBERTO LOZANO, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: RICHAR FERNANDO GALLEGO, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: RICARDO GUIDO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ELIANA BALLADINI, Secretaria de cámara

#29942367#256452733#20200311130215297

Fecha de firma: 10/03/2020
Alta en sistema: 11/03/2020
Firmado por: MARIANO ROBERTO LOZANO, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: RICHAR FERNANDO GALLEGO, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: RICARDO GUIDO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ELIANA BALLADINI, Secretaria de cámara

#29942367#256452733#20200311130215297