



Poder Judicial de la Nación
CÁMARA FEDERAL DE SAN MARTÍN - SALA II

Causa FSM 22096/2023/CA1
"Gavarini, Carlos Gastón c/ Administración
Federal de Ingresos Públicos s/ Acción Mere
Declarativa de Inconstitucionalidad"
Juzgado Federal en lo Civil, Com. y Cont. Adm.
Nº1 de San Martín, Secretaría Nº3.-
SALA II

En San Martín, a los 26 días del mes de diciembre de dos mil veinticuatro, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Sala II de la Cámara Federal de San Martín, a fin de pronunciarse en los autos caratulados "GAVARINI, CARLOS GASTÓN c/ ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS s/ ACCIÓN MERE DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD", de conformidad con el orden de sorteo,

El Dr. Néstor Pablo BARRAL, dijo:

I.- Las presentes actuaciones tuvieron su origen en virtud de la presentación realizada por el Sr. Carlos Gastón Gavarini, quien interpuso acción meramente declarativa contra la Administración Federal de Ingresos Públicos (hoy Agencia de Recaudación y Control Aduanero -ARCA-, conforme decreto 953/2024, B.O. 25/10/2024), a efectos de que se declarase la inconstitucionalidad de los artículos 1, 2, 23 Inc. c), 79 Inc. c), 81 y 90 de la ley 20.628 de Impuesto a las Ganancias -y sus normas reglamentarias y modificatorias-, como así también de los Arts. 7, 8 y ccdtes. de la ley 27.617 y su decreto reglamentario, y de cualquier otra norma que determinara que sus haberes previsionales estaban alcanzados por dicho tributo.

Refirió que era beneficiario de la Administración Nacional de la Seguridad Social y que, conforme surgía de los recibos de haberes adjuntados, el organismo previsional le deducía todos los meses el impuesto a las ganancias.



En lo que aquí interesa, el accionante planteó que este proceder afectaba derechos y garantías contemplados en la Constitución Nacional e Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos.

En virtud de ello, solicitó el cese del descuento por el tributo en cuestión, como así también el reintegro de los importes retenidos en concepto de impuesto a las ganancias desde abril de 2023, con más sus respectivos intereses.

Por último, citó el fallo del Más Alto Tribunal "García", acompañó prueba, formuló reserva del caso federal y solicitó que se hiciera lugar a lo peticionado, con costas a la demandada.

II.- El 29/05/2024, el Sr. juez de primera instancia hizo lugar a la acción interpuesta por el Sr. Gavarini y, en consecuencia, declaró -con relación a su beneficio previsional- la inconstitucionalidad del Art. 79 Inc. c) de la ley 20.628 -texto según leyes 27.346 y 27.430 (actual artículo 82 Inc. c), conforme texto ordenado por decreto 824/2019)- y de cualquier otra norma, reglamento, circular o instructivo que se dictare en consonancia con aquella.

Por tal motivo, ordenó a la demandada que arbitrara los medios necesarios a fin de comunicar al organismo previsional el deber de abstenerse en forma inmediata de efectuar retenciones en el haber previsional del actor, en concepto de impuesto a las ganancias.

En consonancia con ello, la condenó a que reintegrarse -en la medida en que ello surgiese de sus registros fiscales y/o de los recibos de haberes que obrasen en poder del accionante- al Sr. Gavarini los montos que se





Poder Judicial de la Nación
CÁMARA FEDERAL DE SAN MARTÍN - SALA II

Causa FSM 22096/2023/CA1
"Gavarini, Carlos Gastón c/ Administración
Federal de Ingresos Públicos s/ Acción Mere
Declarativa de Inconstitucionalidad"
Juzgado Federal en lo Civil, Com. y Cont. Adm.
Nº1 de San Martín, Secretaría Nº3.-
SALA II

hubieran retenido por aplicación de las normas impugnadas, desde los cinco años anteriores a la interposición de la demanda, disponiendo que los intereses correspondientes a dicha parcela debían ser calculados desde la fecha de inicio de la acción y hasta el efectivo pago; mientras que, los accesorios referidos a sumas retenidas con posterioridad a la promoción de la presente causa, debían devengarse desde que cada monto mensual hubiera sido descontado y hasta el efectivo pago, todo ello conforme la tasa pasiva promedio publicada por el Banco Central de la República Argentina.

Por último, impuso las costas en el orden causado y difirió la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para el momento procesal oportuno.

Para así decidir, refirió que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "*García, María Isabel c/ AFIP s/ Acción Meramente Declarativa de Inconstitucionalidad*" (Fallos: 342:411) había resuelto una cuestión análoga a la de autos.

Realizó una breve descripción del fallo mencionado y agregó que, luego de su dictado, ese Alto Tribunal había vedado el tratamiento de recursos extraordinarios interpuestos por el organismo recaudador, en virtud de lo normado por el Art. 280 del CPCCN, con lo que cerró cualquier controversia sobre la interpretación de las normas federales analizadas.



Añadió, que el Máximo Tribunal remitió a su propio precedente "García" al momento de resolver causas posteriores y entendió que la sola condición de jubilado era suficiente para merecer la tutela reclamada, con independencia de la situación particular de cada demandante.

A mayor abundamiento, destacó que esta Alzada había aplicado el precedente "García" en la resolución de casos análogos como fundamento para confirmar la inconstitucionalidad del Art. 79 Inc. c) de la ley 20.628, incluso con posterioridad a la vigencia de ley 27.617 (vid causas FSM 15659/2021/1/CA1, "Incidente N° 1 -Actor: Amrein, Enrique Víctor Demandado: Estado Nacional - Administración Federal de Ingresos Públicos (A.F.I.P.) s/ Inc. Apelación", del 21/03/2022; FSM 106655/2019/CA1, "Ramírez Suárez, Jacqueline c/ AFIP s/ Acción Mere Declarativa de Inconstitucionalidad", del 05/08/2021, entre otras).

Concluyó que, en el caso de marras, correspondía hacer lugar a la acción entablada por la actora contra el organismo fiscal con los alcances de la doctrina sentada en el precedente "García".

III.- Disconforme con lo resuelto, la accionada apeló la sentencia, expresando agravios el 06/08/2024, con réplica de la contraria.

La recurrente se quejó al considerar que, el demandante no agotó la vía administrativa a los fines de obtener la repetición de las sumas retenidas en concepto de impuesto a las ganancias, quebrantando lo dispuesto en el Art. 81 de la ley 11.683.

Asimismo, aseveró que no correspondía hacer lugar al reintegro de los montos desde los cinco años anteriores a





Poder Judicial de la Nación
CÁMARA FEDERAL DE SAN MARTÍN - SALA II

Causa FSM 22096/2023/CA1
"Gavarini, Carlos Gastón c/ Administración
Federal de Ingresos Públicos s/ Acción Mere
Declarativa de Inconstitucionalidad"
Juzgado Federal en lo Civil, Com. y Cont. Adm.
Nº1 de San Martín, Secretaría Nº3.-
SALA II

la interposición de la demanda, sino -en todo caso- desde el momento del inicio de la acción.

De este mismo modo, protestó al considerar que los intereses debían calcularse de conformidad con la tasa de interés prevista en la Resolución N° 314/2004, 598/2019 y 559/2022 del Ministerio de Economía.

Finalmente, citó jurisprudencia que consideró aplicable al caso, mantuvo la reserva del caso federal y solicitó que se revocara la sentencia recurrida, con costas a la parte actora.

IV.- Antes de abordar las diversas cuestiones planteadas, cabe efectuar una advertencia preliminar: en el estudio y análisis de las posiciones de las partes, debe seguirse el rumbo de la Corte Suprema de Justicia y de la doctrina interpretativa, que establece que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso y que basten para dar sustento a un pronunciamiento válido (Fallos, 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, entre otros).

V.- En cuanto al cuestionamiento en torno a la vía intentada, cabe señalar que resulta claro que el reintegro del impuesto perseguido en estos autos por el Sr. Gavarini se encuentra subordinado a la procedencia de la declaración de inconstitucionalidad de la Ley de Impuesto a las Ganancias; es decir, se trata de una petición que sólo puede ser



examinada una vez decidido el planteo formulado contra la validez de los dispositivos legales cuestionados en las actuaciones.

Entonces, acudir a la sede administrativa como requisito previo de la interposición de la demanda comporta un excesivo rigor formal incompatible con las reglas del debido proceso y del adecuado servicio de justicia, toda vez que preliminarmente debe establecerse la inconstitucionalidad o no de la norma impugnada, cuestión sobre la que la autoridad administrativa carece de competencia (CCAF, Sala II, "Teruel, María Cristina c/ EN-AFIP y otro s/ proceso de conocimiento", del 29/06/2020 y "Suárez, Aldo Rubén c/ AFIP s/ amparo ley 16.986", del 20/04/2021; Sala III, "Ramírez, Daniel Aníbal c/ EN - AFIP s/ proceso de conocimiento", del 16/09/2020; Sala IV, "Vázquez Kalf, Eduardo Luis -sumarísimo- c/ EN - AFIP s/ proceso de conocimiento", del 08/06/2021 y CABB, Sala I, "García Herrera, Néstor Elio c/ AFIP s/ acción mere declarativa de inconstitucionalidad", del 02/02/2021).

Por lo tanto, he de concluir que resulta un ritualismo inútil exigir a la beneficiaria del haber de jubilación que siga de manera ineludible, y en extremo rigurosa en el orden formal, el procedimiento reglado por el artículo 81 de la ley 11.683, como lo pretende la demandada. Sobre todo, si se considera -como ya se dijo- que la cuestión no puede ser dirimida en sede administrativa, ya que es el Poder Judicial el habilitado para pronunciarse sobre la validez constitucional de las normas. En consecuencia, se rechaza el agravio interpuesto sobre el punto.

VI.- Respecto a la queja de la accionada que gira en torno al alcance temporal del reintegro ordenado, se debe ~~indicar que el crédito pretendido tiene naturaleza~~





Poder Judicial de la Nación
CÁMARA FEDERAL DE SAN MARTÍN - SALA II

Causa FSM 22096/2023/CA1
"Gavarini, Carlos Gastón c/ Administración
Federal de Ingresos Públicos s/ Acción Mere
Declarativa de Inconstitucionalidad"
Juzgado Federal en lo Civil, Com. y Cont. Adm.
Nº1 de San Martín, Secretaría Nº3.-
SALA II

tributaria, ya que se originó por la aplicación -sobre el haber previsional del actor- de un impuesto que fue declarado inconstitucional, en función de la doctrina del Máximo Tribunal en los autos "García" (Fallos: 342:411).

En esa línea, cabe recordar que el Art. 56 de la Ley N° 11.863 establece que: "*La acción de repetición de impuestos prescribe por el transcurso de CINCO (5) años*", indicando que: "*Prescribirán a los CINCO (5) años las acciones para exigir, el recupero o devolución de impuestos. El término se contará a partir del 1 de enero del año siguiente a la fecha desde la cual sea procedente dicho reintegro*" (vid párrafos antepenúltimo y penúltimo).

Así, en principio, correspondería el reconocimiento quinquenal de las sumas que hubiesen sido retenidas sobre los haberes del accionante (en este sentido, esta Sala, causas FSM 40023/2020/CA1 y FSM 42897/2022/CA1, Rtas. el 04/07/2023 y el 18/10/2023, entre muchas otras).

Sin perjuicio de ello, este Tribunal entiende que, en consonancia con lo solicitado por la parte actora en su escrito inicial (vid apartado "II. OBJETO" en la demanda) y en virtud del principio de congruencia, el Fisco deberá reintegrar los montos retenidos en concepto de impuesto a las ganancias desde abril de 2023 inclusive (Doct. Art. 34, Inc. 4, y Art. 163, Inc. 6, 1er. Párr., del CPCCN). En consecuencia, corresponde modificar la sentencia en este punto.



VII.- En cuanto a la protesta del ente recaudador relativa a la tasa de interés dispuesta, teniendo en cuenta lo decidido por la CSJN en los precedentes "García" (Fallos: 342:411), "Spitale" (Fallos 372:3721) y "Aguilar" (Fallos 325:1185), entre otros, resulta razonable en la especie aplicar la tasa pasiva mensual publicada por el Banco Central de la República Argentina. Por tal motivo, corresponde confirmar la sentencia apelada sobre el punto.

VIII.- En función de lo expuesto, voto por confirmar parcialmente la sentencia de fecha 29/05/2024, en cuanto fue materia de agravios, con la modificación introducida en el considerando VI. Las costas en la Alzada se imponen en el orden causado, en atención a la naturaleza de la cuestión debatida (Art. 68, segundo párrafo, del CPCCN).

El Dr. Alberto Agustín LUGONES, por análogas razones, adhiere al voto precedente.

En mérito a lo que resulta del Acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE:

I.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia de fecha 29/05/2024, en cuanto fue materia de agravios, con la modificación introducida en el considerando VI.

II.- IMPONER las costas de Alzada en el orden causado en atención a la naturaleza de la cuestión debatida (Art. 68, segundo párrafo, del CPCCN).

A los fines del Art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional, se deja constancia de que la Vocalía 4 de esta CFASM se encuentra vacante.

Regístrese, notifíquese, hágase saber a la Dirección de Comunicación Pública de la CSJN (acordada 24/13 y ley 26.856) y -oportunamente- devuélvase digitalmente.





Poder Judicial de la Nación
CÁMARA FEDERAL DE SAN MARTÍN - SALA II

Causa FSM 22096/2023/CA1

“Gavarini, Carlos Gastón c/ Administración
Federal de Ingresos Públicos s/ Acción Mere
Declarativa de Inconstitucionalidad”

Juzgado Federal en lo Civil, Com. y Cont. Adm.
Nº1 de San Martín, Secretaría Nº3.-
SALA II

NÉSTOR PABLO BARRAL

ALBERTO AGUSTÍN LUGONES

JUEZ DE CÁMARA

JUEZ DE CÁMARA

MARCELA SILVIA ZABALA

SECRETARIA DE CÁMARA

