



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA I  
**18997/2021 HERNANDEZ TAYA, MARTA BEATRIZ Y OTROS c/ EN-  
AFIP-LEY 20628 s/PROCESO DE CONOCIMIENTO; Juzg. 2**

Buenos Aires, 5 de mayo de 2022.-RR

**Y VISTOS; CONSIDERANDO:**

**Las juezas Clara María do Pico y Liliana María Heiland dijeron:**

I. Que la señora Marta Beatriz Hernández Taya, y los señores Rubén Oscar Piccolomini y Salvador Rima promovieron una acción declarativa contra la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) a fin de que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 30, inciso ‘c’, 82, inciso ‘c’, 85 y 94 de la ley de 20.628 (texto ordenado por el decreto 824/2019), en cuanto esas normas justifican la aplicación del impuesto a las ganancias sobre los haberes previsionales que perciben del Instituto de Previsión Social de la Provincia de Buenos Aires. Asimismo, solicitaron el cese de los descuentos y el reintegro de los importes retenidos por ese concepto, más sus intereses.

Requirieron el dictado de una medida cautelar a fin de que se ordene la suspensión inmediata de las retenciones por dicho gravamen, con sustento en el precedente de Fallos: 342:411, “*García, María Isabel*”.

II. Que el juez de primera instancia rechazó la medida cautelar (ver el pronunciamiento del 23 de diciembre de 2021).

Al fundar su decisión, el juez:

i. Recordó los requisitos de procedencia de las medidas cautelares y el criterio que indica que aquellas deben ser juzgadas con particular estrictez en los casos en que se encuentra en juego la suspensión de actos de las autoridades públicas.

ii. Citó diversos pasajes del precedente de Fallos: 342:411 y sostuvo que “con los elementos aportados a la causa, no puede tenerse a esta altura



por suficientemente verificada -prima facie- la apariencia del buen derecho alegado”.

Puntualizó en que no se observaba la existencia de un peligro particularizado y concreto en la demora.

**III.** Que la parte actora interpuso recurso de apelación y expresó agravios que no fueron replicados por la AFIP (ver los escritos del 11 y 21 de febrero de 2022, respectivamente).

Las críticas pueden ser sintetizadas de la siguiente manera:

**i.** El juez rechazó la medida cautelar de manera arbitraria, sin atender a los extremos fácticos expuestos en la presente acción y la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en casos similares.

**ii.** La verosimilitud del derecho se encuentra acreditada a partir de los numerosos precedentes del fuero. Si bien el juez rechazó la medida, reconoció que ese requisito se evidenciaba a partir del precedente de Fallos: 342:411.

**iii.** El peligro en la demora también se haya configurado suficientemente dada su condición de jubilados, extremo que acredita que pertenecen a un colectivo vulnerable. De persistir las retenciones en concepto de impuesto a las ganancias se generarían consecuencias indudablemente graves dado el carácter alimentario de los haberes jubilatorios.

**IV.** Que los agravios de la parte actora deben ser admitidos, pues sus planteos resultan análogos a los examinados por esta sala en las sentencias dictadas en las causas n°s 19.784/2019/1 “*Lariño, Roberto Eduardo c/ EN-AFIP s/ amparo ley 16.986*” y 33.998/2019 “*Machio, Elías Antonio c/ EN-AFIP s/ proceso de conocimiento*” (del 20 de noviembre y 17 de diciembre de 2019, respectivamente; cuya aplicación se reiteró en las causas n°s 1546/2020/1 “*Mastroianni, Mariángela Antonietta c/ AFIP- DGI s/ amparo ley 16.986*” y 35485/2019/1 “*Soriano, Guillermo Francisco c/ AFIP s/*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA I  
**18997/2021 HERNANDEZ TAYA, MARTA BEATRIZ Y OTROS c/ EN-  
AFIP-LEY 20628 s/PROCESO DE CONOCIMIENTO; Juzg. 2**

*proceso de conocimiento*”, pronunciamientos del 6 de agosto de 2020; entre muchos otros), a cuyas consideraciones también se remite.

V. Que con relación a la previsión contenida en el artículo 5° de la ley 26.854 referente al plazo de vigencia de la medida cautelar, el párrafo segundo de esa norma establece que “no procederá el deber previsto en el párrafo anterior, cuando la medida tenga por finalidad la tutela de los supuestos enumerados en el artículo 2°, inciso 2.”, es decir, cuando “se encuentre comprometida la vida digna conforme la Convención Americana de Derechos Humanos, la salud o un derecho de naturaleza alimentaria”.

Por tanto, la tutela cautelar que aquí se admite mantendrá su vigencia hasta que se dicte sentencia definitiva en autos (Sala V, causa n° 28.263/2019 “*De Urquiza, Lucía Carmen c/ EN-AFIP y otro s/ amparo ley 16.986*”, pronunciamiento del 26 de septiembre de 2019; esta sala, causa “*Machio*”, ya citada), previa prestación de la caución juratoria (artículo 10, inciso 2°, de la ley 26.854).

En mérito de las razones expuestas, **VOTAMOS** por: **1.** Hacer lugar al recurso deducido y, en consecuencia, conceder la medida cautelar solicitada por la parte actora. **2.** Ordenar el cese de los descuentos en concepto de impuesto a las ganancias sobre los haberes previsionales que percibe la señora Marta Beatriz Hernández Taya (CUIT n° 27-14997252-3 y beneficio n° 5149972520), y los señores Rubén Oscar Piccolomini (CUIT n° 20-08339475-8 y beneficio n° 8083394750) y Salvador Rima (CUIL n° 20-10401590-6 y beneficio n° 5104015900), hasta que se dicte la sentencia definitiva en autos. **3.** Ordenar la comunicación de lo resuelto al Instituto de Previsión Social de la Provincia de Buenos Aires mediante oficio, a fin de que dé cumplimiento con lo ordenado en el punto anterior dentro del plazo de diez (10) días hábiles, computados a partir del día siguiente de que las personas



demandantes presten la caución juratoria ante el juzgado. 4. Distribuir las costas de esta instancia en el orden causado, en atención a la naturaleza de la cuestión debatida (artículo 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

**El juez Rodolfo Eduardo Facio dijo:**

I. Que comparto la reseña de los antecedentes del caso y el tratamiento de los agravios que se desarrolla en los puntos I a III —incluido— y V del texto precedente, y añado diversas consideraciones complementarias.

II. Que, en un examen preliminar, propio del ámbito de las medidas cautelares, la cuestión sometida al conocimiento de esta sala es sustancialmente análoga a la que fue tratada y decidida por la Corte Suprema en el precedente “*García, María Isabel*”, en el que, por un lado, destacó especialmente que “el envejecimiento y la discapacidad —los motivos más comunes por los que se accede al status de jubilado— son causas predisponentes o determinantes de vulnerabilidad, circunstancia que normalmente obliga a los concernidos a contar con mayores recursos para no ver comprometida seriamente su existencia y/o calidad de vida y el consecuente ejercicio de sus derechos fundamentales” (considerando 13), y, por otro lado, explicó 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 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” (considerandos 17 y 18; mi voto en las causas “*Incidente N° 1 -Actor: Orsini, Salvador*”).





Poder Judicial de la Nación

**CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA I  
18997/2021 HERNANDEZ TAYA, MARTA BEATRIZ Y OTROS c/ EN-  
AFIP-LEY 20628 s/PROCESO DE CONOCIMIENTO; Juzg. 2**

*Demandado: EN-AFIP s/ inc apelación*”, pronunciamiento del 3 de julio de 2020; “*Mastroianni, Mariángela Antonietta c/ AFIP- DGI s/ amparo ley 16.986*” y “*Soriano, Guillermo Francisco c/ AFIP s/ proceso de conocimiento*”, pronunciamientos del 6 de agosto de 2020; “*Incidente N° 1 - Actor: Giorgi, Ricardo Hugo Demandado: EN-AFIP s/ inc apelación*” e “*Incidente N° 1 - Actor: Giménez, María Elena Demandado: AFIP-DGI s/ inc apelación*”, pronunciamientos del 25 de agosto de 2020; “*Incidente N° 1 - Actor: De Mendoca, Ángel Héctor Demandado: EN-AFIP s/ inc de medida cautelar*”, pronunciamiento del 17 de septiembre de 2020; “*Incidente N° 1 - Actor: Menna, Nicolás Juan Héctor y otros Demandado: EN - AFIP s/ inc de medida cautelar*” e “*Incidente N° 1 - Actor: Barros, Julio César y otros Demandado: EN - AFIP s/ inc de medida cautelar*”, pronunciamientos del 1° de octubre de 2020).

**III.** Que la Corte Suprema enfatizó —con cita del precedente “*García, María Isabel*”— que, a partir de la reforma constitucional de 1994, “cobra especial énfasis el deber de brindar respuestas especiales y diferenciadas para los sectores vulnerables, con el objeto de asegurarles el goce pleno y efectivo de todos sus derechos” y que “frente a esta realidad, el imperativo constitucional es transversal a todo el ordenamiento jurídico, ya que no es dable postular que el Estado actúe con una mirada humanista en ámbitos carentes de contenido económico inmediato (...) y sea insensible al momento de definir su política fiscal y/o presupuestaria” (Fallos: 343:264; mi voto en las causas “*García Carlos Alberto c/ EN -AFIP y otro s/ proceso de conocimiento*”, pronunciamiento del 26 de junio, y “*Orsini*”, “*Mastroianni*”, “*Soriano*”, “*Giorgi*”, “*Giménez*”, “*De Mendoca*”, “*Menna*” y “*Barros*”, citadas).



IV. Que esta cámara ha sostenido que si bien en el precedente “*García María Isabel*” la actora “estaba enferma, no escapa a este Tribunal que la postura adoptada por la Corte Federal ha sido ratificada en numerosas oportunidades y, más recientemente, en los autos ‘Calderale, Leonardo Gualberto c/ Anses s/ reajustes varios’, sent. del 01/10/19, en la que quedó firme el pronunciamiento de la instancia anterior que declaró la inconstitucionalidad de la retención del Impuesto a las Ganancias, con independencia de la situación concreta de vulnerabilidad del jubilado incidido” (Sala IV, causa “*Iraha, Juana y otros c/ EN-AFIP s/ proceso de conocimiento*”, pronunciamiento del 26 de diciembre de 2019; y Sala II, causa “*Daroux, José Hipólito c/ EN-AFIP s/ amparo ley 16.986*”, pronunciamiento del 26 de mayo de 2020; mi voto en las causas “*Orsini*”, “*Mastroianni*”, “*Soriano*”, “*Giorgi*”, “*Giménez*”, “*De Mendoca*”, “*Menna*” y “*Barros*”, citadas).

V. Que en las condiciones enunciadas, teniendo en cuenta el criterio establecido en el precedente “*García, María Isabel*”, seguido por esta sala en las causas “*Lariño, Roberto Eduardo c/ EN AFIP s/ amparo ley 16.986*” y “*Machio, Elías Antonio c/ EN AFIP s/ proceso de conocimiento*”, pronunciamientos del 20 de noviembre y 17 de diciembre de 2019, el requisito de la verosimilitud en el derecho invocado por las personas demandantes se encuentra acreditado a partir de las circunstancias que presenta el caso (mi voto en las causas “*García, Carlos Alberto*”, “*Orsini*”, “*Mastroianni*”, “*Soriano*”, “*Giorgi*”, “*Giménez*”, “*De Mendoca*”, “*Menna*” y “*Barros*”, citadas).

Ciertamente, la situación de vulnerabilidad de las personas demandantes está evidenciada ya que se trata de una adulta mayor jubilada y de adultos mayores jubilados.

VI. Que a partir de las circunstancias apuntadas, corresponde tener por configurado, también, el peligro en la demora, pues si se esperase el





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA I  
**18997/2021 HERNANDEZ TAYA, MARTA BEATRIZ Y OTROS c/ EN-  
AFIP-LEY 20628 s/PROCESO DE CONOCIMIENTO; Juzg. 2**

reconocimiento judicial del derecho invocado en un pronunciamiento definitivo, las personas demandantes podrían sufrir un perjuicio irreparable.

**VII.** Que, en suma, cabe concluir en que se encuentran reunidos los requisitos que justifican la concesión de la medida cautelar, razón que me lleva a admitir los agravios y, en consecuencia, a revocar el pronunciamiento apelado.

Las costas de esta instancia deben distribuirse en el orden causado (artículo 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; esta sala, causas “Lariño”, “García, Carlos Alberto”, “Orsini”, “Mastroianni”, “Soriano”, “Giorgi” y “Giménez”, citadas). **Así voto.**

En virtud del resultado que informa el acuerdo, el tribunal **RESUELVE:** **1.** Hacer lugar al recurso deducido y, en consecuencia, conceder la medida cautelar solicitada por la parte actora. **2.** Ordenar el cese de los descuentos en concepto de impuesto a las ganancias sobre los haberes previsionales que percibe la señora Marta Beatriz Hernández Taya (CUIT n° 27-14997252-3 y beneficio n° 5149972520), y los señores Rubén Oscar Piccolomini (CUIT n° 20-08339475-8 y beneficio n° 8083394750) y Salvador Rima (CUIL n° 20-10401590-6 y beneficio n° 5104015900), hasta que se dicte la sentencia definitiva en autos. **3.** Ordenar la comunicación de lo resuelto al Instituto de Previsión Social de la Provincia de Buenos Aires mediante oficio, a fin de que dé cumplimiento con lo ordenado en el punto anterior dentro del plazo de diez (10) días hábiles, computados a partir del día siguiente de que las personas demandantes presten la caución juratoria ante el juzgado. **4.** Distribuir las costas de esta instancia en el orden causado, en atención a la naturaleza de la cuestión debatida (artículo 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).



Regístrese, notifíquese y remítase la causa al Juzgado n° 2 a efectos de que dé cumplimiento a la orden contenida en el punto 3 del presente pronunciamiento.

Clara María do Pico

Liliana María Heiland

Rodolfo Eduardo Facio

(por su voto)

