COMENTARIO A FALLO

JUNIO DE 2020

Jubilaciones: acceso a la Justicia, vías procesales idóneas, Impuesto a las Ganancias, el Amparo y la Cautelar.

La autora reflexiona sobre el fallo de la Cámara Federal de Mendoza, Sala A en los autos Nº FMZ 46463/2019/CA1, caratulados: "LATINO, MARIA DEL ROSARIO c/ ANSES Y AFIP S/ AMPARO LEY 16.986", del Juzgado Federal Nº2 de Mendoza.

POR MARCELA MICAMES
Presidente de la Comisión Académica de Derecho Previsional del
Colegio de Abogados y Procuradores de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza

El fallo de la Cámara Federal de Mendoza en análisis acuerda una ponderación plena y suficiente a la situación de vulnerabilidad particular que requiere la materia previsional involucrada en el planteo.

En el caso, se hizo necesario el pronunciamiento de la alzada llamada a intervenir ante la apelación de la propia parte actora, respecto de tres aspectos sustanciales, planteados como agravios contra la sentencia de primera instancia. Los agravios se centraron en tres planteos que, más adelante, resultaron ser los pilares de la sentencia pronunciada por la Cámara: la procedencia de la vía del amparo, la viabilidad de la medida cautelar solicitada y la exención de integrar las cargas de justicia correspondientes (tasas y aportes), como consecuencia del encuadramiento de la cuestión en la materia previsional (y no en la tributaria).

Sin embargo, y más allá de los puntos concretos evacuados por el pronunciamiento, la sentencia en análisis refleja un criterio eje, unívoco y coherente, enrolado y comprometido con la tutela efectiva de los derechos sustanciales que tienen incidencia alimentaria y de titularidad de sujetos afectados por contingencias particulares que los someten a una situación de mayor vulnerabilidad y sensibilidad jurisdiccional. Es esa mirada diferenciada del órgano judicial interviniente la que en su fallo delimita claramente un mismo hilo conductor que da una respuesta sólida y además coherente a todos aspectos debatidos en el planteo.

1.-La vía del Amparo

Respecto de la procedencia del acuerdo de un proceso célere, sumario, eficiente y conciso, como pretende ser la vía del amparo, la Cámara sentenció convalidando la dimensión propia que tiene esta herramienta procesal para el real y pleno derecho de acceso a la Justicia.

Tanto en la defensa de los derechos de incidencia constitucional general pero particularmente y con mayor importancia aun, respecto de sujetos vulnerables, la vía del amparo se presenta como el único medio eficaz para poder dar una respuesta judicial meridianamente oportuna y que la vía judicial logre ciertamente reparar o evitar el daño.

En el fallo "Latino, María del Rosario", la Cámara de Mendoza deja sentado abiertamente, y con contundencia resonante, que a la pauta de Justicia no le es suficiente que la sustancia de las decisiones judiciales contenga una solución protectoria de los derechos, sino que la oportunidad en la que estas son es tan importante y necesario como su contenido.

Al respecto se hace eco de que la mayoría de los rechazos de la vía del amparo se centran en que "no existan vías más idóneas", argumento que queda desbaratado en el caso atendiendo a un fundamento de índole y rango constitucional: Entiende que a partir del art. 43 de la Constitución Nacional se "amplió el espectro que le cabía al amparo conforme la letra de la ley 16.986", atento que la idoneidad de la vía tiene directa relación con el tiempo que insuma la tramitación de la protección de los derechos, con lo cual los postulados que enmarcan al amparo como un remedio excepcional o una vía residual deben, necesariamente, ser reconsiderados.

El fallo advierte como el tiempo en los procesos puede resultar, per se, un daño grave e irreparable, autónomo del perjuicio sustancial que constituye el objeto de la acción.

Es interesante advertir también que la sentencia en "Latino" fundamenta la procedencia de la vía del amparo desde una faceta adicional, cual es que, atento que el centro del debate es la merma que ese derecho pensionario sufre por la quita del impuesto a las ganancias y que la ley de ganancias en los artículos pertinentes ya ha sido declarada inconstitucional por el Máximo Tribunal en el precedente "García, María Isabel" del 26/3/2019, cabe entender que ello importa que, en estas circunstancias, la vía del amparo es la que resulta más adecuada y expedita para tratar casos, como el actual, donde existe jurisprudencia prolífera sobre el fondo. "De otro modo se somete al justiciable a un tiempo irrazonable"

A su vez, y profundizando el concepto, el fallo se adentra en las normas que surgen de las Convenciones Internacionales a las que nuestra Nación ha adherido, en tanto las considera como derecho positivo y plenamente operativo en el orden local, con especial jerarquía superior a las leyes (entre las que se encuentra la ley de Amparo) por imperio del art. 75 inc. 23 CN, en tanto estas revalorizan "el plazo razonable".

De tal modo queda reducido el carácter excepcional que pueda acordársele a la vía y, por el contrario, la eleva y jerarquiza como un remedio procesal primordial y originario cuando se debaten asuntos de índole constitucional, ante "especial relevancia el carácter de vulnerable de los adultos mayores y la necesidad de asegurar a ellos el acceso a la justicia en un tiempo razonable".

Es así como, en su sentencia, la Cámara reconoce por unanimidad la operatividad originaria de la vía del amparo en situaciones particulares desde el punto del "real acceso a la justicia",

advirtiendo que este no queda satisfecho con la mera posibilidad de interponer la acción, sino que se configura recién cuando se arriba a una decisión útil y oportuna.

Afirma inclusive que existe un cambio de paradigma que distingue a los procesos "legales" de los procesos "constitucionales" y termina concluyendo que contundentemente que "el amparo es un proceso constitucional", desde que el proceso de amparo resulta una tutela adecuada e idónea para la protección de derechos convencionales.

2. La medida cautelar

La sentencia también revoca la decisión del a quo y en consecuencia declara la procedencia de la cautelar solicitada, ordenando a ANSeS y a AFIP que cesen en la retención del concepto del impuesto a las ganancias sobre los haberes mensuales de la actora desde el momento en que se produzca la notificación de esa resolución.

Es importante destacar que tanto la demanda como la sentencia en análisis fueron dirigidas contra los dos organismos públicos, la Administración Nacional de Ingresos Públicos (AFIP) en cuanto resulta es el órgano de contralor y aplicación de la Ley de Impuesto a las Ganancias y también dio intervención a la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSeS), en tanto es el órgano de retención competente respecto del tributo a las rentas y atento resulta ser una parte a quien la sentencia de fondo podría afectarla (art 94 CPCCN) y oponible, esto es, cada uno dentro de las competencias legales que caben a sus respectivos ámbitos.

Respecto del acogimiento a la medida inmediata solicitada por la amparista, tal como destacamos al principio, la resolución de la Cámara evidencia un razonamiento lineal y coherente, de tal modo que la procedencia de la medida es sostenida sobre la misma apoyatura y sustento constitucional que desarrolla en la argumentación de todo el fallo, en tanto protectorio de la mayor vulnerabilidad que caracteriza al sujeto colectivo afectado y atento a acordar un proceso respetuoso del "plazo razonable" como deber preponderante al Poder Judicial, para la consecución de un sentido completo y real del acceso a la justicia y de la tutela efectiva de los derechos.

Para ello y a pesar de que pudiera confundirse el asunto planteado con una cuestión netamente tributaria, tal como señaló la sentencia de primera instancia recurrida y motivo de impugnación, la sentencia de la alzada reivindicó el matiz previsional del planteo de inconstitucionalidad de la imposición sobre la prestación de la seguridad social.

Al respecto, es notable la afirmación en el fallo que indica "Vale recordar que, aun cuando la cuestión comparta tintes de naturaleza tributaria, prima el derecho constitucional que se intenta resguardar, con lo cual el matiz de seguridad social impone un tratamiento diferenciado, que relega la impronta tributaria..."- (consid. 6)

Ciertamente, debe advertirse que la misma Cámara de Mendoza ya venía afirmando esa postura, tal así en su antecedente de autos N°22033737/2011 "ZALLOCCO VIUDA DE CHI-

FANI, MONICA SUSANA c/ ENA Y ANSES Y OTRO s/ Amparo Ley 16.986"del 31/05/2019, el Tribunal va más allá de la particularidad del caso por tratarse de un beneficio afectado al impuesto a las ganancias aun cuando estaba encuadrado en el régimen de magistrados, y se expide obiter dictum para afirmar el carácter previsional de la cuestión y, sobre esta base, el carácter alimentario, la integralidad debida y la necesaria progresividad de los actos y medidas del Estado respecto de los derechos humanos sustanciales.

Por último, se destaca el encuadre legal que se acuerda a la medida decretada, alejándola de las medidas precautorias generales para acercarla a los caracteres de una cautelar innovativa, encuadrándola dentro del marco de las tutelas diferenciadas y de presupuestos (más rigorosos) propios.

De tal modo y a pesar de reconocer que las innovativas requieren de estándares más exigentes en torno a la probabilidad del derecho y el peligro en la demora desde la visión de la urgencia propia que importa la salvaguarda un derecho esencial a la persona, el tribunal entiende que el planteo del caso, relativo a la afectación del haber a la tributación del impuesto a las ganancias, supera el análisis de procedencia de la cautelar innovativa en tanto debe atenderse a que cuando la discusión se refiere a la protección de derechos de la seguridad social, se trata de una materia que precisa de un tratamiento diferencial que justifica que se flexibilicen las restricciones que pudieran mantenerse en otras materias (civil, comercial, tributaria) en atención, justamente, de la vulnerabilidad del sujeto cuyos derechos se pretende proteger.

A su vez, la cautelar innovativa fue despachada haciéndose eco de la distinción que caracteriza a estos institutos en cuanto "son herramientas de protección de los derechos fundamentales y su objeto es remover la acción ilícita sobre los mismos, no busca asegurar la ejecutabilidad del título como en las tutelas clásicas sino asegurar el objeto mismo del derecho vulnerado".

Nuevamente se advierte que la piedra basal de la sentencia de la Cámara Federal de Mendoza una vez más se sienta en la naturaleza jurídica del derecho de fondo afectado, en esta oportunidad a los fines de definir la pertinencia de una tutela diferenciada como es la cautelar innovativa solicitada.

En tanto el entendimiento lineal que sigue la sentencia considera que el planteo involucra la afectación de un derecho de particulares connotaciones de vulnerabilidad comprendido en el catálogo de derechos fundamentales de entidad diferenciada y no meramente una cuestión impositiva o patrimonial, consecuentemente advierte que el tiempo que demore el proceso judicial reviste importancia vital. La urgencia de la resolución final resulta innegable ya que viene determinada por la naturaleza misma del derecho (previsional) afectado. De tal modo, queda clarificado que el plazo razonable del proceso tiene una virtualidad trascendental cuando se debaten de los derechos de los adultos mayores, y por tanto resulta determinante del peligro en la demora, entendido como presupuesto de las cautelares genéricas y como disparador de la tutela innovativa.

"Dentro de la vulnerabilidad de los adultos mayores podemos destacar sin hesitación el peligro siempre inminente de que el plazo del proceso sea tan largo y escabroso que no se logre la justicia por no haber llegado a tiempo la solución y por otra parte es que se trata de derechos alimentarios en la etapa de la vida donde el sujeto se encuentra más desvalido y precisa de mayor atención por parte del Estado y la sociedad".

Esta postura resulta absolutamente transversal a la evaluación y tratamiento de toda cuestión de índole previsional, en tanto sienta las bases de una tutela precisamente "diferenciada" como equivalencia de "eficaz" atendiendo al sujeto de derecho. Se trata de una doctrina judicial que adquiere una proyección fundamental no solo a situaciones puntuales como las planteadas en el caso analizado, sino que resulta extensible a otros planteos relativos a la materia, donde comulgue el carácter alimentario y esencial del derecho de fondo y la vulnerabilidad propia que afecta a su titular.

3. Cuestión de carácter previsional.

El tercer pilar del pronunciamiento en análisis evidencia una dimensión proyectada. En lo concreto, el Tribunal declara la causa exenta de tributación de aportes previsionales y de la tasa de justicia. Ello así, inicialmente, por cuanto revocando la decisión de primera instancia, había declarado la procedencia de la vía del amparo, de donde expedirse la cuestión de la tributación por derechos de justicia devino en abstracto.

Sin embargo, pudiendo haber dejado su resolución acotada tan solo en ese argumento, es destacable como profundiza su decisión, para no dejar de puntualizar que el asunto de la retención del impuesto a las ganancias del haber previsional es una cuestión inherente a la materia previsional, a modo de diferenciarla de un asunto netamente tributario (tal como expresamente había fundado su postura la sentencia de la instancia apelada).

Así entonces y en consonancia con toda la línea argumental del fallo referida en los apartados anteriores a otros planteos diferente, se deja nuevamente esclarecida la naturaleza sustancial de la cuestión debatida, atendida desde el objeto sobre el cual se ejerce el acto de retención y tributación y no sobre la actividad tributaria misma, pero sobre todo centrando el análisis desde la óptica del sujeto del derecho afectado por el acto cuestionado, en tanto se trata de un individuo comprendido en un colectivo signado por los condicionamientos particulares que lo sumen en una situación de indefensión que reclama y justifica un tratamiento diferenciado.

La cuestión no es nueva. El encuadre del asunto del impuesto a las ganancias sobre el haber previsional en la materia previsional o en la materia tributaria es objeto de fundadas distinciones, sobre todo lo que respecta a la cuestión de la competencia jurisdiccional, sea atinente al fuero de la seguridad social, en el primer caso o el fuero contencioso administrativo para el segundo.

Era impensado, en un principio, que la distinción tuviera mayor relevancia en aquellos

estrados judiciales federales donde ambas materias (tributaria y previsional) caen en la competencia del mismo fuero.

Sin embargo, distinción adquirió también relevancia en los juzgados multifuero, como fue en este caso, en cuanto el tratamiento del planteo signado a la materia tributaria devino en la exigencia al beneficiario del pago de tasas de justicia y aportes.

Irónicamente, quien ocurrió en socorro de la Justicia pidiendo se lo liberara de una imposición tributaria sobre su ingreso previsional, en tanto la considera ilegitima en atención a su condición de vulnerabilidad, se vea sin embargo compelido a sufrir otro tributo al Estado, impuesto por el mismo órgano judicial y como condicionamiento a su propio acceso a la justicia.

Es por esto que la sentencia pronunciada en "Latino, María del Rosario" no deja de ningún modo librado al azar el punto y expresamente declara encuadrado el asunto debatido dentro de las exenciones que establece el art. 13 de la ley 23.898 a las cargas de justicia, en tanto se trata de una cuestión previsional.

Más aun, su fundamentación es exorbitante a la legislación nacional y usa apoyatura en las convenciones y antecedentes internacionales: "ya que la seguridad social deberá ser ejercida de modo tal que garantice condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso y el debido acceso a la justicia. (cfr. CIDH "MUELLE FLORES VS. PERÚ SENTENCIA DE 06 DE MARZO DE 2019 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)."

De este modo, la Cámara Federal de Mendoza es congruente con su decisión anterior sentada en el fallo "FMZ 23046363/2010/CA1, caratulados: "PIULATS PEDRO JORGE c/ANSeS s/ Anses - REAJUSTES VARIOS", si bien este último referido a la legitimación procesal pasiva pertinente de la ANSeS, como organismo previsional encargado de la retención del impuesto a las ganancias sobre el haber mensual.

Remitiéndose a las palabras de la CSJN en el precedente "García, María Isabel c. AFIP p ADI" del 26/3/2019 aseveró que "no pueden caber dudas acerca de la naturaleza eminentemente social del reclamo efectuado por la actora..." El Tribunal de Mendoza concluyó que "Se debe tener presente que, en materia previsional, como regla, ha de estarse a la sustancia de la pretensión y su finalidad última: la integralidad e irrenunciabilidad de los derechos."

Advertimos cierta congruencia entre ambos pronunciamientos, desde que en ambos es el carácter sustancialmente previsional del asunto, en la visión paradigmática del Tribunal, lo que determina en un mismo sentido la cuestión debatida: sea la obligación de pagar tasas de justicia, sea la legitimación de la ANSeS para ser demandada o bien sea cualquier otro planteo que pretenda distraer la cuestión de la materia previsional que la caracteriza.

Fallo completo:
http://mendozalegal.com/omeka/files/original/6055fe9d2788eae479a5622fc5c12f12.pdf