

CASO 1

Josefina Rodríguez y Eliana Ramos —empleadas del Poder Judicial de la Provincia de Santa fe, de 60 y 65 años de edad respectivamente fueron jubiladas el 24 de julio de 2020- inician acción de amparo contra la AFIP, solicitando el reintegro de todas las sumas retenidas en concepto del Impuesto a las Ganancias sobre sus haberes jubilatorios desde el inicio de las retenciones.

Relatan que la Ley N° 27.346 publicada en el Boletín Oficial el 27 de diciembre de 2016 y promulgada por Decreto N° 1037/2016 modificó los incisos a) y c) del artículo 79 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, y que de conformidad con la nueva redacción constituyen ganancias de cuarta categoría (y por ende alcanzadas por tributo según los artículos 1 y 2 de la Ley) las provenientes:

“a) Del desempeño de cargos públicos nacionales, provinciales, municipales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sin excepción, incluidos los cargos electivos de los Poderes Ejecutivos y Legislativos. En el caso de los Magistrados, Funcionarios y Empleados del Poder Judicial de la Nación y de las provincias y del Ministerio Público de la Nación cuando su nombramiento hubiera ocurrido a partir del año 2017, inclusive”

“c) De las jubilaciones, pensiones, retiros o subsidios de cualquier especie en cuanto tengan su origen en el trabajo personal y en la medida que hayan estado sujeto al pago del impuesto, y de los consejeros de las sociedades cooperativas”.

En virtud de lo expuesto, sostienen que quedan excluidos del tributo los empleados y funcionarios nombrados con anterioridad al 1° de enero de 2017, como es el caso de las accionantes.

Solicitan, además, la inconstitucionalidad del tributo en cuestión. Citan en auxilio la doctrina sentada en el precedente “García” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (fallo del 26/03/2019), y destacan que forman parte de un colectivo estructuralmente discriminado (art. 75, inc. 23 de la CN).

La AFIP contesta demanda descarta la aplicación de la doctrina sentada en el fallo “García” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el entendimiento que la situación fáctica narrada por las actoras no es idéntica a la citada en dicho precedente. Remarca que no todos los beneficiarios de una jubilación se ven alcanzados por el impuesto, sino solamente aquéllos cuyos haberes de pasividad revisten una importancia considerable. Expone que en el presente, en que se analiza el nivel de vida y los datos patrimoniales de las actoras, los argumentos de vulnerabilidad o confiscatoriedad quedan claramente descartados, por no existir las condiciones que permitan hacer una diferenciación con el resto de los jubilados que pagan ganancias, a la luz del principio de igualdad y de legalidad de una norma dictada por el Congreso Nacional, cuya inconstitucionalidad o arbitrariedad alegada no resulta palmaria.

Refiere que las amparistas no acreditan una condición diferencial del resto de los jubilados, por lo que no puede tener acogida la acción ya que afectaría el principio de igualdad respecto de quienes con un mismo ingreso previsional pagan el impuesto.

Plantea que en virtud de la presunción de legitimidad de que gozan los actos estatales y su consiguiente ejecutoriedad, resulta imprescindible acreditar su manifiesta “arbitrariedad o ilegitimidad”, lo que no ha ocurrido en el caso de autos en tanto la actividad legislativa como la administrativa atacada es realizada por organismos del Estado con competencia y en ejercicio de facultades legalmente reconocidas.

2

2

CASO 2

La sra. María Cecilia Rosales denuncia a J.R y M. A. en su carácter de representantes de VAP – fabrica de productos químicos- por la contaminación del ambiente producida por el derramamiento diario de desechos industriales.

Argumenta que de conformidad con el artículo 2° de la Ley 24.051 es considerado peligroso todo residuo que pueda causar daño, directa o indirectamente, al ambiente.

Señala que la conducta de los denunciados cumple con los requerimientos del artículo 55 de la Ley 24.051 atento las particularidades del derecho penal ambiental. En este sentido, destacan que se trata de un delito de peligro en abstracto y que el peligro para la salud pública esta debidamente acreditado.

Advierte que la ley 24.051 opera en los hechos y con relación a las normas penales aplicables como norma reglamentaria del mandato constitucional previsto en el artículo 41 de nuestra Carta Fundamental.

Concluyen que si bien el tipo penal en cuestión tutela dos bienes jurídicos de suma importancia —el medio ambiente y la salud—, no debe enténderselos como enmarcados en compartimientos estancos, sino que se encuentran íntimamente relacionados, por cuanto la gradual destrucción del ecosistema tiene como efecto inmediato el deterioro de la salud humana.

Con base en la normativa reseñada, subrayan que no debe acreditarse un daño o peligro concreto, comprobable de manera actual y científica puesto que el daño al medio ambiente mediante el uso de los residuos peligrosos previstos en la norma daña al ecosistema y afecta, al menos de modo potencial, la salud de los habitantes. A mayor abundamiento, resaltan que los hechos denunciados, no habrían afectado a un particular, sino a una comunidad en su totalidad.

Por su parte, J.R y M. A. plantean que no toda conducta de contaminación implica una intervención del derecho penal ya que éste es de última ratio. Resalta que para la actuación punitiva se requerían dos requisitos, el vertido de residuos peligrosos, por un lado, y que la contaminación se haya producido de un modo peligroso para la salud.

Agregan que las disposiciones de la Ley 24.051 están dirigidas a la protección de dos bienes jurídicos fundamentales: la salud y el medio ambiente, pero para que se configure el tipo penal denunciado no basta con probar la sola existencia de una degradación concreta del medio ambiente (lesión), sino que además debe acreditarse la existencia de una relación de imputación con el peligro al menos potencial para la salud de las personas (peligro abstracto).

En consecuencia, afirman la atipicidad de la conducta toda vez que no se pudo acreditar que el desecho fuera un "residuo peligroso" y que hubiese actuado de un modo peligroso para la salud humana, ergo no se encuentra acreditado que el daño al medio ambiente afecte o pueda afectar de un modo concreto la salud pública.