El Sheriff de Nottingham

Texto de la acción
declarativa de inconstitucionalidad que dedujéramos en el Juzgado Federal de Santa Fe contra el cobro del Impuesto a las Ganancias de los trabajadores asalariados.
HASTA HOY
(SEPTIEMBRE 2013) SIGUE SU TRÁMITE, LA CAUTELAR FUE RECHAZADA, HAY QUE ESPERAR
A LA SENTENCIA.
Al pie de la
demanda, copiamos los nuevos argumentos expuestos en una segunda etapa.
————————————————
Ref.: ACCIÓN MERE
DECLARATIVA, CON EXPRESA PETICIÓN DE MEDIDA CAUTELAR
INNOVATIVA. SOLICITA DECLARACION
DE INCONSTITUCIONALIDAD ARTICULO 79 inc.
b) LEY IMPUESTO A LAS GANANCIAS RESPECTO A LOS DOCENTES DE ESTABLECIMIENTOS
PRIVADOS DE LA PROVINCIA DE SANTA FE.-
SR. JUEZ FEDERAL:
Domingo Rondina,
abogado, inscripto en la matrícula legal federal en el Tomo 92 folio 236 y constituyendo domicilio ad litem en calle Francia 3352, dpto. C, de la ciudad de Santa Fe, ante V.S. comparezco y respetuosamente digo:
I) Personería.
Que soy apoderado
pleno y general del Sindicato Argentino de Docentes Particulares (S.A.DO.P.), conforme surge del poder que acompaño, cuyos demás datos obran en dichos instrumentos al cual remito en mérito a la brevedad procesal, y como tal solicito ser tenido.
Que, solicito una
vez cotejados el instrumento original con su copia por el Actuario, se me restituya el primero por serme menester a otros fines.
II) Objeto.
En el carácter
invocado, y siguiendo expresas instrucciones de mi poderdante, vengo a promover a promover Acción Mere Declarativa (artículo 322 del CPCCN, según art. 2° de la

Ley Nº 25.488 B.O. 22/11/2001), con expresa petición de una medida cautelar innovativa contra el PEN (PODER EJECUTIVO NACIONAL) con domicilio en calle Balcarce 50 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y contra la Administración Federal de Ingresos Públicos con domicilio en Hipólito Yrigoyen Nro. 370 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, pretendiendo con ello obtener se declare la inconstitucionalidad e inaplicabilidad del artículo 79 inc. b de la Ley de impuesto a las Ganancias (Ganancias de la cuarta categoría –del trabajo personal ejecutado en relación de dependencia-) y cualquier otra norma, reglamento, circular o instructivo que se dictare en consonancia con la citada, en relación con los docentes de establecimientos privados de la provincia de Santa Fe, en cuanto las mencionadas normas lesionan, restringen, alteran y amenazan con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta los derechos y garantías contemplados en la Constitución Nacional y los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos incorporados a nuestro derecho, y por crean un estado de incertidumbre jurídica productora de un perjuicio o lesión actual, con costas a la parte demandada.

Asimismo se solicita una medida cautelar innovativa a los fines de que la AFIP se abstenga de ordenar la retención como materia imponible del impuesto a las ganancias, ya sea en los sueldos, en las cuotas del sueldo anual complementario o en cualquier otro tipo de remuneración de los docentes de establecimientos privados de la provincia de Santa Fe, es decir, sector docente representado por el Sindicato Argentino de Docentes Particulares (S.A.DO.P.) hasta tanto V.S. dicte sentencia en la presente causa.

En virtud de ello se encuentran cumplimentados los requisitos establecidos por el artículo 230 del C.P.C.C.N. en cuanto a los requisitos para la procedencia de la medida en lo que respecta a la verosimilitud en el derecho, el peligro de que si se mantuviera la situación de hecho influirá en la sentencia o hará ineficaz su ejecución, y por último la cautela no podría obtenerse por medio de otra medida precautoria.

http://www.domingorondina.com.ar/

III) Legitimación

Activa

El Sindicato Argentino de Docentes Particulares (S.A.DO.P.) tiene legitimación activa en su condición de representante del sector docente que es gravemente perjudicado en virtud de la aplicación de las normas mencionadas al ser afectado su salario

mensual.
Puesto que por
aplicación de dicha disposición los docentes de establecimientos privados de la provincia de Santa Fe, quedan incorporados en la categoría de contribuyentes del impuesto a las ganancias y en virtud de los mínimos no imponibles previstos se recorta su salario.
Que el salario
docente en definitiva tiene carácter de supervivencia y de subsistencia y que por ende es volcado de una u otra forma al circuito económico, y no alcanza al los fines de la inversión o especulación. Por lo que claramente la retención por impuesto a las ganancias que sufre este sector es confiscatoria e inconstitucional.
IV) Procedencia de
la acción.
a.- La presente
acción declarativa de certeza involucra derechos y garantías constitucionales, y plantea la inconstitucionalidad del artículo 79 inc. b de la Ley de impuesto a las Ganancias (Ganancias de la cuarta categoría –del trabajo personal ejecutado en relación de dependencia-) y cualquier otra norma, reglamento, circular o instructivo que se dictare en consonancia con la citada en relación a los docentes de establecimientos privados de la provincia de Santa Fe. Por ello, este proceso adquiere el rango de proceso constitucional y se vincula con la acción de amparo (art. 43 C.N.)
en todos aquellos aspectos que resulten pertinentes.
La Corte Suprema
de Justicia de la Nación en el caso “Asociación Grandes Usuarios de Energía de la República Argentina (AGUERA) c/ Provincia de Bs. As.” (LL 1997-C, 322) señaló: “Que tal como lo señala el Procurador General en su dictamen de fs. 223/227, la circunstancia de que la actora haya demandado por la vía prevista en el art. 322 CPCCN no constituye óbice para la aplicación de este precepto (art. 43 C.N.)
en virtud de la analogía existente entre esa acción y la de amparo. Tal analogía ha sido advertida por esta Corte al señalar que el pedido de declaración de inconstitucionalidad de una norma importa el ejercicio de una acción directa de inconstitucionalidad, de aquellas que explícitamente ha admitido como idóneas –ya sea bajo la forma de amparo, la acción de mera certeza o el juicio sumario en materia constitucional- para prevenir o impedir las lesiones de derechos de base constitucional… La similitud entre ambas

acciones también se desprende de la doctrina de diversos precedentes, en los cuales se consideró evidente que la acción declarativa, al igual que el amparo, tiene finalidad preventiva y no requiere la existencia del daño consumado…”
El proceso de la acción declarativa de certeza constitucional tiene por principal objeto provocar la apertura de la jurisdicción constitucional y persigue, naturalmente, mantener incólume la supremacía constitucional (artículos 1, 31 y 33 de la C.N.). Por esta razón es plenamente operativa.
Que el artículo 322 del CPCCN (texto según sustitución de ley 25.488) establece: “Podrá deducirse la acción que tienda a obtener una sentencia meramente declarativa, para hacer cesar un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidades de una relación jurídica, siempre que esa falta de certeza pudiera producir un perjuicio o lesión actual al actor y éste no dispusiera de otro medio legal para ponerle término inmediatamente…”
Al decir de Guillermo J. Enderle, – esta pretensión “…constituye una de las instituciones del Derecho que, con perfiles nítidamente propios y dimensiones que se proyectan en el campo de operatividad de los modernos estudios procesales, tiende a la consolidación de los aspectos que hacen a la función preventiva de la Jurisdicción, proveyéndose a la declaración de la voluntad de la ley, antes de que se lleven a cabo actos ilegítimos que produzcan consecuencias irreparables”. (“La pretensión meramente declarativa” – Librería Editora Platense, 2da. Edición, La Plata, 2005, P. 23).
b.- Requisitos:
a) estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de una relación jurídica; (relación jurídica que en caso tendría al Estado como sujeto activo y a los docentes de establecimientos privados de la provincia de Santa Fe como sujetos pasivos o contribuyentes del impuesto a las ganancias)
b) interés jurídico suficiente en el accionante, en el sentido de que la falta de certeza pudiera producirle un perjuicio o lesión actual;
c) interés específico en el uso de la vía declarativa, es decir, que el actor no dispusiere de otro medio legal para ponerle término inmediatamente.
Que en relación al apartado a) se da aquí la existencia de dicho estado de incertidumbre o falta

de certeza entre el contribuyente que cuestiona la actitud del Estado y este último.
Se cuestiona la
actitud del Estado en imponer, a un sector completamente carente de capacidad contributiva, un gravamen que menoscaba su fuente de subsistencia, puesto que con ello se vulneran derechos amparados con la Constitución Nacional.
Por lo que la
declaración de certeza, en tanto no tenga carácter simplemente consultivo ni importe una declaración meramente especulativa y responda a un “caso” que busque prevenir los efectos de un acto, al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional, constituye causa en los términos de la Ley Fundamental.
Consecuentemente,
es necesario que cese el estado de incertidumbre sobre el derecho que le asiste a esta clase trabajadora, docentes de establecimientos privados de la provincia de Santa Fe, a mantener incólume su salario y no verlo afectado por un impuesto respecto del cual no puede considerárselos contribuyentes, por carecer de capacidad contributiva. De lo contrario, se estarían vulnerando expresas disposiciones constitucionales, los derechos de propiedad, igualdad, entre otros.
Los requisitos de
procedencia de la acción que se deduce se encuentran reunidos por cuanto: a) Es necesario superar el estado de incertidumbre constitucional sobre la existencia, alcance o modalidad de una relación jurídica; b) La declaración de certeza debe expresarse sobre si la inclusión en la categoría de contribuyentes del impuesto a las ganancias, vulnera o no, derechos de raigambre y jerarquía constitucional; c) No se dispone de otro medio legal para darle fin inmediatamente al estado de incertidumbre que motiva esta demanda, al menos y en los términos “de igual eficacia o idoneidad específica” acuñados por Augusto Mario Morello.
Dado el carácter
preventivo de la acción declarativa, se sostiene que no existe otra vía idónea para hacer cesar el estado de incertidumbre constitucional subjetivo y colectivo generado por la normativa cuestionada.
En este sentido,
cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado: “se encuentran reunidos los requisitos del art. 322 del CPCCN para la procedencia formal de la acción meramente declarativa, si concurre un estado de

incertidumbre sobre la existencia y modalidad de una relación jurídica en la medida en que se trate de dilucidar la existencia de una obligación respecto de la cual se ha producido la totalidad de los hechos concernientes a su configuración, por lo que la controversia es actual y concreta, la actora ha demostrado
tener un interés jurídico suficiente y carece de otra vía alternativa útil".
El requisito de la
indisponibilidad de otro medio legal debe ser interpretado de un modo amplio, y no como una valla que obstaculice el progreso de la acción. Así también lo ha entendido la Corte Suprema al señalar que "la eventualidad de oponer como excepción las cuestiones que se incluyen en la demanda, no es equivalente a la vía alternativa cuya existencia tornaría intransitable la acción de certeza".
Solicito que el procedimiento
que se insta sea tramitado bajo las reglas que gobiernan los procesos sumarísimos, de conformidad a lo preceptuado por el artículo 498 y concordantes del CPCCN, en función de la manda contenida en el artículo 322, apartado segundo, del CPCCN.
V.a – Hechos:
Que el artículo 79
inc. b de la Ley de impuesto a las ganancias establece como ganancias de la cuarta categoría las ganancias derivadas del trabajo personal en relación de dependencia.
Que en virtud de
las sucesivas Resoluciones Generales emanadas del organismo recaudador en las que se dicen y desdicen sobre los montos no imponibles del impuesto a las ganancias y las liquidaciones que del mismo se deben practicar sobre los salarios de los trabajadores, se mantiene constantemente en vilo a los docentes que se ven afectados, en algunos períodos y en otros no y así sucesivamente, por los descuentos que en virtud de este impuesto se realiza sobre sus salarios.
Que el Poder
Ejecutivo en su afán de complacer a determinados sectores de trabajadores de la Argentina aumenta esos montos no imponibles, como medida que descomprima conflictos, y deja de lado el análisis de que en cuanto exista inflación y haya incremento en los salarios, trabajadores, como es el caso de los docentes aquí representados, son alcanzados por este impuesto para el que carecen de capacidad para tributar.
Que actualmente

existe un mínimo no imponible por el cual el trabajador docente sufre un descuento despótico, que viene afectando en gran medida los ingresos de esta clase trabajadora violándose de este modo derechos constitucionalmente amparados.

Que actualmente deben pagar ganancias los trabajadores solteros con un ingreso neto de $5782 y los casados con dos hijos cuando su ingreso mensual neto ascienda a $7998.

Que como anteriormente se ha mencionado no se trata aquí de buscar soluciones con aumentos esporádicos de los mínimos no imponibles, ya que no existe solución alguna cuando trabajadores sin capacidad contributiva siguen siendo perjudicados por tan dañinas retenciones.

Es necesario enfatizar acerca de que la mayoría de los docentes ocupan dos cargos y que muchos de ellos con una antigüedad importante, lo que suma un salario muchas veces igual o superior al mínimo no imponible, y ello no los convierte en ricos, porque a poco se aproximan al costo de la canasta familiar, sufren el descuento por el impuesto a las ganancias cuando es más que evidente que esas ganancias no pueden ser afectadas cuando sólo sirven para la subsistencia del día a día.

Por lo que podemos decir que se trata de un impuesto contra la supervivencia de estos trabajadores.

Estos montos no imponibles se han ido atrasando en relación a los incrementos salariales que ha experimentado el sector, los que no pueden ser gozados por los docentes puesto que son alcanzados por los primeros y por lo tanto sufren la retención correspondiente en tanto que la inflación hace lo propio dejándolos siempre en una situación de perjudicial.

Esta es la demostración de la perversidad del sistema tributario argentino. Es un despropósito que frente a una mejora salarial se apliquen retenciones en virtud de un impuesto para el carecen de capacidad contributiva, puesto que no es que los docentes alcanzan a los mínimos imponibles porque los salarios son elevados sino porque en virtud de que estos salarios no cubren la canasta familiar, se ven necesitados de tener más de un cargo, es decir, no es que alcanza a superar el mínimo no imponible porque los sueldos sean elevados sino por “acumulación de trabajo”.

Es por ello que se solicita que se declare la inconstitucionalidad del artículo 79 inc. b de la Ley de impuesto a las Ganancias (Ganancias de la cuarta categoría –del trabajo personal ejecutado en relación de dependencia-) y cualquier otra norma, reglamento, circular o instructivo que se dictare en consonancia con la citada, en relación con los docentes de establecimientos privados de la provincia de Santa Fe, ya que con esa declaración de invalidez constitucional se daría certeza a la situación de incertidumbre que sufre este sector respecto de que sin poseer capacidad de tributar dicho impuesto, deben hacerlo violentándose derechos constitucionalmente amparados.

Declarar la invalidez constitucional de la norma, en cuanto aplicable a la accionante, ya que en virtud de ella, el sector docente aquí representado, se ve incluido en la categoría de contribuyentes del impuesto a las ganancias.

La interposición de esta acción no tiene simplemente un carácter consultivo ni de una indagación meramente especulativa, sino que la actora tiene un interés jurídico concreto de resguardar su fuente de subsistencia a los vaivenes económicos que le provoca la tributación de este impuesto.

La lesión que actualmente se provoca y seguirá provocando sobre los derechos constitucionalmente amparados de nuestros educadores con la imposición de un gravamen que no se adecua con el principio de realidad económica del artículo 2 de la 11683, debe cesar, y dejar reflejado con ello que la verdadera intención del legislador no ha sido, al crear dicho gravamen, confiscar el salario docente.

http://www.domingorondina.com.ar/

V.b.- Datos de la realidad

1).- A los fines de ilustrar a V.S., el hecho de que los docentes de establecimientos particulares de la provincia de Santa Fe, no poseen capacidad contributiva, a los fines de la tributación del impuesto a las ganancias, se adjunta con la presente y se ofrece como prueba documental, el informe elaborado por la Consultora Integral de Investigación Social Independiente.

En dicho informe, se releva la canasta básica de los docentes de establecimientos privados de la provincia de Santa Fe, teniéndose presente que dicho relevamiento de datos se

efectuó entre abril y mayo de 2010.
Se ha determinado en el mismo una muestra de 230 casos de una población de muestreo de 1.430 casos totales de docentes privados con hijos, que viven en la ciudad de Rosario.
Para comparar los rubros de la canasta básica, el informe ha tomado como referencias los datos que brinda en INDEC en la encuesta Nacional de Hogares.
Del estudio realizado por la consultora, se arroja como resultado, entre otros, que el gasto promedio total de los hogares de los docentes privados con hijos es de pesos cinco mil ochocientos diecisiete con 22/100, ($5817,22) mensuales.
Téngase presente y a modo de completar el dato anteriormente comentado y extraído del informe que con la presente se acompaña, la canasta básica docente que asciende a $5.817,22 (en abril y mayo del año 2010), está compuesta por:
– alimentos y bebidas,
– indumentaria y calzado,
– vivienda,
– Equipamiento y mantenimiento del hogar,
– Atención médica y salud,
– transporte y comunicaciones,
– esparcimiento, enseñanza,
– bienes y servicios varios.
Otro dato interesante, es que los docentes privados deben financiar el 4,4% de sus gastos del ingreso total, si se incluye el aguinaldo el porcentaje a financiar desaparece y logran ahorran un 5,2% de los ingresos totales.
Tan valioso aporte que realiza el informe de referencia, nos permite deducir a simple vista que un docente que obtiene, en virtud de tener dos cargo y con una cierta antigüedad,

un salario que supere al mínimo no imponible fijado por el P.E. y por el cual se deba tributar ganancias: no es un ingreso con capacidad para ello, NO POSEE CAPACIDAD CONTRIBUTIVA PARA TRIBUTAR POR IMPUESTO A LAS GANACIAS.
Para el salario de un docente dicho descuento siempre va a ser sustancial, y esto no resulta constitucionalmente viable, ya que si la cuantía de un impuesto lesiona el derecho de propiedad por absorber una parte sustancial de la riqueza producida no existe argumento que respalde la constitucionalidad de dicho tributo.
Es decir, el planteo aquí no es numérico, no es cuestión de establecer que si la retención por ganancias que sufre un docente es de tanto por ciento es constitucional pero si por el contrario es superior a dicho porcentaje es inconstitucional.
Lo que se trata aquí de establecer es que estos trabajadores obtienen un salario, el cual está destinado en un 100% a su sustento y el de su familia, por lo que no es una riqueza susceptible de tributar impuesto a las ganancias.
Téngase especialmente en cuenta que cuando la Corte estableció un límite cuantitativo a los impuestos, superado el cual resultan confiscatorios, lo hizo con especial referencia al impuesto territorial y a la transmisión gratuita de bienes en la que el impuesto no puede absorber más del 33% de la riqueza gravada.
Pero, no hay que por ello esperar a que el impuesto a las ganancias absorba más del 33% del salario de un docente para considerarlo confiscatorio, lo que claramente resultaría violatorio del principio de razonabilidad, puesto que la fuente productora a la que hacemos referencia con la presente demanda, no es renta del suelo o proveniente de acciones societarias, es el esfuerzo físico y mental que a diario realiza el docente frente a un curso.
2).- A los mismos fines ilustrativos, se ha diseñado una planilla de liquidación del Impuesto a la Ganancias, demostrándose su incidencia sobre el salario de un docente de establecimiento privado de la provincia de Santa Fe.
Dicha planilla (ANEXO I, II, y III) se haya adjunta a la presente demanda a la cual me remito en honor a la brevedad.
En este caso, el cual es meramente ilustrativo, se puede observar la incidencia del impuesto sobre el salario de un docente casado, con dos hijos y teniendo a su cargo

asimismo, su padre y su madre. Estos datos son relevantes a los fines de las deducciones por carga de familia autorizadas por el artículo 23 de la Ley de Impuesto a las Ganancias.
Con este aporte se demuestra la gran incidencia que tiene este gravamen sobre el salario de un docente.
Haciendo un razonamiento sencillo se puede advertir que si se produce un aumento en el salario en virtud de un incremento salarial, el mismo es casi o completamente, en algunos casos, absorbido por el puesto. Lo propio ocurre con las horas extras, que en muchos casos ya no son una opción entre los docentes a los fines de mejorar sus ingresos.
Adviértase que esta incidencia también afecta en gran escala las dos cuotas del S.A.C.
2).a.- Se adjunta planilla de liquidación del Impuesto a las Ganancias en 3 fs. ANEXO I, II, y III.
V.c – Derechos Constitucionales Violados:
En virtud de que el sector docente accionante, se encuentra comprendido dentro de la categorización que realiza la Ley de Impuesto a las Ganancias, más específicamente, la cuarta categoría y dentro de ésta, del trabajo personal ejecutado en relación de dependencia, le son aplicables por ende todas las deposiciones relativas al gravamen.
Es decir, al quedar comprendidos en el régimen por ser personas físicas que obtienen ganancias que la ley considera sujetas a éste gravamen, le son de aplicación todas las disposiciones relativas a la determinación del monto que mes a mes se les retiene del salario, puesto que la clase trabajadora, ni siquiera puede hacer maniobras para evadir el impuesto, como si lo hacen los capitalistas, dado que el Estado o la patronal privada ejercen el rol de agentes de retención.
Y a los fines de esa retención el empleador cumplimenta con la aplicación de la Ley de impuesto a las Ganancias y partiendo del salario en bruto, comienza a deducir en virtud del juego de los artículos 17, 23, 80, 82 de la Ley, hasta llegar a la ganancia neta y por último aplica la tasa que surge del artículo 90 para las personas de

existencia visible.
Ésa es la
situación que se trata de impedir por medio de esta acción, que mes a mes los docentes sigan sufriendo la retención en virtud del impuesto a las ganancias, produciendo un menoscabo a derechos amparados constitucionalmente, a saber:
1.- VIOLACIÓN AL
DERECHO DE PROPIEDAD.
Que es necesario
que V.S. tenga primordialmente en cuenta que con este impuesto se está afectando el derecho de propiedad del trabajador docente.
Desde antiguo la
Corte Suprema ha considerado que este derecho comprende todos lo intereses apreciables que una persona pueda poseer fuera de sí misma, fuera de su vida, y de su libertad.
Que nuestra
constitución se refiere al derecho de propiedad en sus artículos 14, 17 y 20. En el artículo 14 lo alude al decir que todos los habitantes tienen derecho de "usar y disponer de su propiedad"; en el artículo 20 lo reconoce respecto de los extranjeros y por su parte el artículo 17 declara que la propiedad es inviolable.
De la debida
articulación o interacción del derecho de propiedad con los demás derechos y preceptos constitucionales se deduce, sin mayor esfuerzo, que aquel no implica un valladar que ponga al individuo al resguardo de la obligación constitucional de contribuir al sostenimiento del Estado. Tampoco, el derecho del Estado de apropiarse de la riqueza privada, mediante el establecimiento de tributos, es ilimitado, ya que ello implicaría desconocer el derecho de propiedad. De ahí que el principio de la no confiscatoriedad de los tributos fluye a nuestro juicio, en forma explícita de la propia Constitución, habiendo la Corte fijado, en numerosos precedentes, los límites de la potestad tributaria del Estado. (RODOLFO R. SPISSO "Derecho Constitucional Tributario". Principios constitucionales del gasto público. Doctrina Judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Ed. Depalma, Bs. As. 2000).
Que la Corte
Suprema de Justicia de la Nación, también ha señalado que "todo derecho que tenga un valor reconocido como tal por la ley, sea que se origine en las relaciones de derecho privado, sea que nazca de actos administrativos (derechos subjetivos privados o públicos), a condición que su titular disponga de una

acción contra cualquiera que intente interrumpirlo en su goce así sea el Estado mismo, integra el concepto constitucional de “propiedad” (Fallos 145:307).
Que en esa línea
jurisprudencial del Alto Tribunal dijo en el leading case “Horta, José c. Harguindeguy, Ernesto s/ consignación de alquileres” (C.S.J.N. Fallos 137:47) que “El legislador podrá hacer que una ley nueva destruya o modifique un mero interés, una simple facultad o un derecho en expectativa ya existentes; los jueces, investigando la intención de aquel, podrán, a su vez atribuir a la ley ese mismo efecto. Pero ni el legislador ni el juez pueden, en virtud de una ley nueva o de su interpretación arrebatar o alterar un derecho patrimonial adquirido al amparo de la legislación anterior. En ese caso, el principio de la no retroactividad, deja de ser una simple norma legal para confundirse con el principio constitucional de la inviolabilidad de la propiedad”… “Sea por poco o mucho aquello que se quita al propietario por acción de la ley, ya no es posible conciliar a esta con el art. 17 de la Constitución que ampara la propiedad contra los actos de los particulares y contra la acción de los Poderes Públicos; que protege todo aquello que forma el patrimonio del habitante de la nación, tratase de derechos reales o personales, de bienes materiales o inmateriales, que todo eso es propiedad, a los efectos de la garantía constitucional”. La Corte agrega en el referido fallo que “La doctrina de la omnipotencia legislativa que se pretende fundar en una presunta voluntad de la mayoría del pueblo, es insostenible dentro de un sistema de gobierno cuya esencia es la limitación de los poderes de los distintos órganos y la supremacía de la Constitución. Si el pueblo de la Nación quisiera dar al Congreso atribuciones más extensas que las que ya le ha otorgado o suprimir alguna de las limitaciones que le ha impuesto, lo haría en la única forma que el mismo ha establecido al sancionar el art. 30 de la constitución. Entre tanto ni el legislativo ni ningún departamento del gobierno puede ejercer lícitamente otras facultades que las que le han sido acordadas expresamente o que deban considerarse conferidas por necesarias implicancias de aquellas. Cualquier otra doctrina es incompatible con la Constitución”.
Que el derecho de
propiedad como ha sido delineado se encuentra tutelado no sólo en la propia Ley Fundamental sino además en una serie de instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos con jerarquía constitucional.
Que básicamente
estamos frente a un impuesto sobre los ingresos derivados por la venta de la fuerza de trabajo y por ende degrada en gran medida el patrimonio de la clase

docente que con su fuerza de trabajo logra conseguir.
http://www.domingorondina.com.ar/
Los docentes de establecimientos privados de la provincia de Santa Fe, tienen capacidad salarial para subsistir pero no capacidad contributiva para tributar el impuesto a las ganancias.
Por lo que detraer parte de su salario en virtud de él es quitarles lo que les pertenece, es violar su derecho de propiedad.
2.- VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE NO CONFISCATORIEDAD DE LOS TRIBUTOS.
El artículo 17 de la Constitución nacional reconoce enfáticamente el derecho de propiedad al establecer: “La propiedad es inviolable, y ningún habitante puede ser privado de ella sino en virtud de sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública debe ser calificada por ley y previamente indemnizada”.
Sin embargo esa enfática protección, que constituye el mejor instrumento de una política tendiente al engrandecimiento de la Nación, se ve atenuada sensiblemente por la existencia de los tributos que impone el Estado, mediante los cuales se apropia de la riqueza privada.
No se trata de una antinomia entre derecho de propiedad y tributo, ya que éste constituye el precio que hay que pagar para vivir en sociedad, lo cual exige sufragar los gastos del gobierno encargado de cumplir y hacer cumplir la Constitución. Sin menoscabo de ello, debe existir un límite a esa facultad de imposición, si el cual el derecho de propiedad puede llegar a convertirse sólo en una bella palabra.
Ese límite está dado por el principio de no confiscatoriedad de los impuestos.
La Corte Suprema de la Nación, en reiterados pronunciamientos, ha expresado que un impuesto es confiscatorio y, por ende, incompatible con el derecho de propiedad, cuando de la prueba rendida surja la absorción por el Estado de una parte sustancial de la renta o del capital gravado.
Pero, no hay que por ello esperar a que el impuesto a las ganancias absorba más del 33% del

salario de un docente para considerarlo confiscatorio, lo que claramente resultaría violatorio del principio de razonabilidad, puesto que la fuente productora a la que hacemos referencia con la presente demanda, no es renta del suelo o proveniente de acciones societarias, es el esfuerzo físico y mental que a diario realiza el docente frente a un curso.

Que, existe una relación íntima entre el Estado de Derecho, la garantía constitucional del derecho a la propiedad privada y los tributos como institución. El abuso de la potestad tributaria puede demoler el Estado de Derecho y lesionar el derecho a la propiedad privada. Por esto la noción de no confiscatoriedad es independiente de la finalidad de un tributo, razón por la cual la injusticia que con éste pudiera haberse cometido debe siempre ser reparada cuando ella produce en el patrimonio o en la renta de cualquier persona un daño que implique confiscación. Así lo exige el artículo 17 de la Constitución Nacional, que garantiza el derecho de propiedad privada y proscribe la confiscación como pena. Así lo impone también la garantía innominada de razonabilidad que se desprende del artículo 28 de nuestra Carta Magna.

Nuestra Corte Suprema sostiene reiteradamente que cualquier tributo que grave una parte excesiva de la propiedad o de la renta se transforma en exacción o confiscación, por lo que deviene inconstitucional.

"…la capacidad contributiva constituye un principio constitucional implícito que sirve a un doble propósito; de un lado, como presupuesto legitimador de la distribución del gasto público; de otro, como límite material al ejercicio de la potestad tributaria" (Tarsitano, Alberto, "El principio constitucional de capacidad contributiva", en Estudios de Derecho Constitucional Tributario, Ed. Desalma, Buenos Aires, 1994, p. 303.)

En efecto, se trata de la aptitud para pagar impuestos que no está si sólo se tiene cierta capacidad económica para afrontar los gastos necesarios para la subsistencia del sujeto y de su grupo familiar. La capacidad contributiva opera como un límite a la imposición, sino la respeta resulta confiscatoria.

Es necesario que la estrategia a seguir apunte a revertir paulatinamente la situación actual, puesto que el peso del impuesto cae hoy principalmente sobre las unidades productoras en lugar de incidir sobre quienes obtienen las rentas.

Por lo que si la

clase docente ésta percibiendo salarios que le permiten sólo subsistir aplicar sobre ellos este impuesto resulta confiscatorio, y esto debe cesar por lo que no debe ser tachada de inconstitucional para esta clase la norma que ubica su mínimo salario en una ganancia sujeta a impuesto.

3.- PROTECCIÓN DE LA FAMILIA.

El artículo 14 bis de la Constitución Nacional, incorporado por la Convención Constituyente de 1957, contiene el siguiente enunciado: “La ley establecerá la protección integral de la familia, la defensa del bien de familia, la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.”

La protección de la familia desde la perspectiva del derecho tributario debe transitar por una adecuada consideración de las circunstancias económicas familiares, los gastos que la familia ha de atender como tal, y que obviamente disminuyen su capacidad contributiva. (Rodolfo R. Spisso, Derecho Constitucional Tributario, Ed. Depalma Bs. As. 2000).

La ley de impuesto a las ganancias en la Argentina no da una adecuada protección al núcleo familiar, puesto que el tratamiento fiscal que ésta realiza es sobre personas individuales creando así numerosos inconvenientes, y dejan a un lado la protección de la familia que asegura la constitución.

Resulta sorprendente el manifiesto contraste que existe entre el tratamiento fiscal dado a los gastos de instalación de las empresas que gozan de exenciones, diferimientos impositivos, desgravaciones, amortizaciones normales o aceleradas sobres bienes de uso, y el que se dispensa a los de constitución de una familia, que carecen de beneficios. En tanto que la Constitución postula la protección integral de la familia y el acceso a una vivienda digna, la ley de Impuestos a la Ganancias no permite la deducción de los gastos de adquisición, ni de mantenimiento del inmueble donde habita el matrimonio.

Las relaciones de familia y su incidencia en materia tributaria ha sido objeto de estudio, debate, y recomendaciones en diversos foros científicos y dieron motivo a declaraciones de inconstitucionalidad por parte de los tribunales europeos.

En la búsqueda de un modelo óptimo de tributación familiar, varias comisiones en diversas

naciones elaboraron las conclusiones que han trascendido las fronteras de sus respectivos países.

El informe "Carter" (informe de la Real Comisión de Investigación sobre fiscalidad, presidida por M. K. Le M. Carter, Ottawa, Canadá, 1966) destaca que debe ser la capacidad contributiva de la familia y no la de sus miembros individualmente considerados la que se debe tomar en cuanta al momento de establecerse la carga fiscal. La alternativa de la familia como sujeto pasivo del impuesto a la renta se fundamenta en las economías de escala resultante de la vida en común, lo que determina una mayor capacidad contributiva, o sea, una mayor aptitud de la familia para soportar una mayor carga fiscal, juntamente con la facultad de discernir respecto de ésta los ingresos y gastos correspondientes a cada uno de sus miembros.

Nuestra ley 20.628, sigue el sistema de imposición individual de los esposos, más con una acumulación en cabeza del marido de ciertas rentas gananciales obtenidas y administradas por la esposa, conforme con las disposiciones de la ley civil, lo que marca un carácter híbrido del sistema y genera situaciones insolubles, injustamente gravosas para la unidad familiar.

"El régimen del impuesto sobre la renta de los miembros de la sociedad conyugal es innecesariamente complejo, arbitrario y violatorio del principio de igualdad y el deber de brindarle protección a la familia". (Rodolfo R. Spisso, Derecho Constitucional Tributario, Ed. Depalma Bs. As. 2000).

"Es fácil colegir que el régimen de liquidación del impuesto a la renta aplicable a los miembros de la sociedad conyugal es notoriamente inconstitucional. La circunstancia de contraer matrimonio no puede hacer más gravosa la obligación fiscal de los cónyuges…" (Rodolfo R. Spisso, Derecho Constitucional Tributario, Ed. Depalma Bs. As. 2000).

Especialmente y en lo que respecta a los docentes de establecimientos particulares de la provincia de Santa Fe no sólo es inconstitucional este sistema de imposición por las apreciaciones mencionadas sino que sobre ello cabe destacar que éstos apenas pueden acceder a la canasta básica pero igualmente se ven obligados a tributar el impuesto sin poseer de capacidad económica para ello.

Realizar políticas diferenciales o discriminatorias a nivel personal o sectorial, frente a

desiguales situaciones económicas, para ,lograr una efectiva igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional no afecta la lógica de la constitucional, sino que viene exigida por ella.

4.- VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE CAPACIDAD CONTRIBUTIVA.

La capacidad contributiva entendida como la aptitud económica de pago, legitima la potestad tributaria del estado, de forma tal que si el tributo va más allá de esta medida el mismo pierde su naturaleza y se convierte en un despojo. Esto es así puesto que no puede haber impuesto sin capacidad contributiva. La misma tiene que ser actual, entendida en términos de realidad económica – art. 2º de la ley 11.683-.

Con el avenimiento de la inflación, y siendo que los mínimos no imponibles en el impuesto a las ganancias han quedado en desproporción con la escena económica real que atraviesan los trabajadores en la Argentina, comenzaron a tributar éste impuesto sujetos no alcanzados por el espíritu del legislador, en efecto, un universo de contribuyentes sin capacidad contributiva para ese impuesto comenzó a soportar retenciones en virtud de él: los trabajadores docentes.

De esta forma se paga el impuesto sacrificando la porción mínima que le garantiza una vida digna al docente y a su grupo familiar. Esto debe modificarse. Mientras tanto, el Estado está cobrando en tales supuestos impuestos inconstitucionales. Esto sucede si no se elevan los valores topes de las deducciones por mínimo no imponible, cargas de familia y otras y si no se aplica el mecanismo del ajuste por inflación impositivo.

La inflación en la Argentina es un hecho público y notorio, sin embargo el Estado se hace el sordo y no efectúa las correcciones que se imponen en materia tributaria frente a la inflación.

De esta forma el Estado cobra impuestos allí donde no hay capacidad contributiva, como principio de justicia sustancial, lo que torna esa tributación como inconstitucional a la luz de la jurisprudencia de la Suprema Corte de la Nación (“Fallos” 312:2467, sent. 19/12/89, “Navarro Viola” y “Fallos” 319:1725, sent. 27/8/96, “San Telmo”). El principio de capacidad contributiva exige, por tanto, no sólo que la norma nazca legítima ab initio, sino también que sea constantemente adaptada a las diversas condiciones económicas y sociales.

Los tres poderes del Estado están obligados a dar respuesta frente a la problemática de la inflación en materia fiscal, cada uno dentro de sus facultades. Un Estado de Derecho y Democrático, por el sólo hecho de recaudar, no debe tirar por la borda los principios constitucionales de reconocimiento internacional.

Sin embargo, uno de los Poderes del Estado, el Poder Judicial, dio respuesta constitucional a la problemática planteada del avasallamiento a la capacidad contributiva en épocas de inflación, al resolver un caso concreto, si bien no se expidió sobre el fondo por tratarse de la resolución de una medida cautelar. Se trata de lo resuelto en la causa “Rufino, Rubén B. v. AFIP s. Medida cautelar” del Juzgado Federal de Resistencia, en fecha 26 de diciembre de 2.005.

En efecto, en esta causa el actor, empleado del Nuevo Banco del Chaco solicitó medida cautelar contra el Estado Nacional y la AFIP, “ante el estado de incertidumbre jurídico, objetivo y actual creado por la vigencia y aplicación del artículo 39 de la ley 24.073 y del artículo 23 del Impuesto a las Ganancias, y la suma gravedad institucional que implica su falta de adecuación con garantías supralegales atinentes al derecho de propiedad (artículo 17 de la C.N.) y de razonabilidad (artículo 28 de la C.N.) al impedir la recomposición del mínimo no imponible y de las deducciones en el impuesto a las ganancias, distorsionando a su vez el principio de capacidad contributiva, y solicitando se decrete la inconstitucionalidad de la normativa de marras y se declare la procedencia del incremento de dichos importes mínimos a los fines de su adecuación a la realidad económica imperante en la actualidad, en consonancia con lo expresamente contemplado por el artículo 2 de la ley de procedimiento tributario, tomando como parámetros de actualización, la inflación sufrida por nuestra economía y a la suba nominal de los salarios operada desde el 06/01/02, fin de la convertibilidad al presente”.

Dentro del planteo de la acción mere declarativa, como medida cautelar solicita que la AFIP se abstenga de ordenar la retención como materia imponible del impuesto a las ganancias, ya sea en los sueldos, en las cuotas del sueldo anual complementario o en cualquier otro tipo de remuneración del requirente.

El Magistrado, Dr. Carlos Skidelsky, al analizar los presupuestos necesarios para la procedencia de la medida cautelar considera que, “la vigencia y consecuente aplicación de la normativa que tacha de inconstitucional- artículo 39 de la ley 24.073/92 y

artículo 23 de la ley 20.628 t.o. y sus modificaciones- implicaría un acto de suma gravedad institucional, con su consiguiente lesión real, efectiva y concreta a garantías supralegales, expresamente contempladas en los artículos 14 bis, 17 y 28 de la Constitución Nacional". Afirma asimismo que: "la falta de recomposición de los mínimos no imponibles estaría liminarmente distorsionando el principio de capacidad contributiva, toda vez que al haber quedado tales mínimos inamovibles desde el mes de marzo de 1.992, se estaría desvirtuando la finalidad de los mismos, provocando que sujetos sin capacidad contributiva queden alcanzados por el impuesto a las ganancias a partir de la salida de la "convertibilidad" a principios del año 2.002, con el agravante de que antes de la reforma Machinea, la escala progresiva del impuesto a las ganancias comenzaba con el 6%, siendo reformulado y elevado el primer tramo al 9%". Cita también la exigencia constitucional de la equidad horizontal, al consagrar el artículo 16 de la C.N. la igualdad como base del impuesto y de las cargas públicas.

Al referirse a los mínimos no imponibles considera que no sólo se refieren a los mínimos gastos necesarios para la subsistencia, sino también otros imprescindibles para vivir en condiciones dignas, y considera que el instituto del mínimo no imponible hace a un derecho humano básico. Todo lo que expone le permite concluir acerca de la concurrencia de la verosimilitud del derecho para otorgar la cautelar solicitada. Además, en la ponderación de los intereses en juego del Estado y del accionante concluye priorizando este último.

En el caso particular de los docentes, ha ocurrido en este último tiempo que, si bien el piso salarial a partir del cual se paga el Impuesto a las Ganancias (técnicamente denominado mínimo no imponible y las deducciones) fue ajustado estos últimos años no así como la inflación o la suba de los salarios, esto significó y significa actualmente que los docentes con sus escuetos salarios peguen más impuesto a las ganancias, o comiencen a pagarlo los que antes no eran alcanzados, pese a que el poder adquisitivo no creció o se mantuvo igual.

Por lo que, resulta confiscatorio que los docentes que no logran siquiera alcanzar un poquito más allá de lo necesario para acceder a la canasta básica familiar, estén tributando ganancias; por lo que surge el interrogante ¿el espíritu del legislador del impuesto a las ganancias tuvo en mira a los docentes a los fines de instaurar un impuesto que sirva al sostenimiento del Estado y que esté dirigido a quienes obtienen "ganancias"?

5.- ILEGALIDAD DE LA RETENCIÓN.

A más de la clara violación a sus derechos cabe mencionar que en los últimos mese el sector docente a sufrido retenciones por este impuesto – en virtud de los anticipos ingresados al ente recaudador- por la aplicación de Resoluciones Generales que modificaron los montos establecidos por la ley del impuesto a las Ganancias y sin respaldo legal.

Se hace referencia expresamente a las R.G. 2866 y 2867, que dispusieron un incremento del 20% siendo que el texto vigente de la Ley de Impuesto a las Ganancias fija los valores históricos a noviembre de 2008, y ello ha obligado a los empleadores ha aplicar estos nuevos valores, que en virtud de no prosperar la sanción del Presupuesto 2011, hizo que la aplicación de dichas R. G. se realizara ante la ausencia de Ley o Decreto que ratifique los nuevos valores.

Lo cual ha llevado a preguntarse si se realizarían las devoluciones por retención en exceso y absorción de la segunda cuota del aguinaldo 2010, pero muy lejos de pensar en ello el organismo recaudador por circular y posteriores R. G. ha aclarado el tema expresando que tales devoluciones no correspondían y amplió el plazo para la liquidación del período 2010 de dicho impuesto conjuntamente con la del período 2011 siendo de aplicación nuevamente el artículo 23 de la Ley de Impuesto a las Ganancias.

En esta escueta explicación lo único que queda de manifiesto es el manejo desmedido que se practica sobre el bolsillo de los trabajadores, puesto que sin respaldo en ley se han realizado retenciones sobre los salarios que afectaron a un porcentaje aún mayor de docentes que los que se venían afectando en los últimos tiempos.

Es una barbaridad que esto ocurra contra una sector que realiza la imprescindible función de “EDUCAR” en un país en el poco se hace para que éstos trabajadores puedan realizarlo en condiciones dignas.

En materia tributaria, los caminos recorridos no convergen con las prescripciones constitucionales, sino que, incluso, las transgreden abiertamente, en tanto en forma reiterada, distintas normas legales han convalidado la ilegalidad, permitiendo a los evasores regularizar sus situaciones fiscales, a un costo sensiblemente menor que el soportado por los contribuyentes que cumplen

regularmente con sus obligaciones tributarias.

El principio de legalidad es la garantía fundamental en el diseño de nuestro sistema tributario; es decir, no debe existir obligación tributaria que no emane de una norma legal. Este principio deberá ser respetado en forma inflexible. Ello es así debido a que los impuestos producen detracciones en el patrimonio de los particulares a favor del Estado, obligación ésta que sólo puede surgir de una ley formal elaborada por los representantes del pueblo de la Nación Argentina, y por ende, que habilite al poder público a obrar en ese sentido. Sólo la ley puede establecer los contenidos objetivos y subjetivos del tributo (base imponible, sujetos, determinación y exenciones, entre otros). El Poder Ejecutivo es el habilitado para dictar los “reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación” [art. 99, inc. 2).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho lo siguiente: “No cabe admitir que por la reglamentación se introduzcan variantes a la norma legal que importen modificarla, pues ello resulta contrario a la cláusula constitucional que manda ejercer esta última potestad, cuidando no alterar el espíritu de las leyes de la Nación”. En la causa “Cine Rocha SRL”, del año 1981, el Máximo Tribunal expresó que “La potestad acordada a la Dirección General Impositiva para dictar resoluciones con carácter obligatorio no significa que el Poder Judicial carezca de atribuciones para verificar si se apartan de la ley y adoptar un criterio distinto cuando la interpretación general resultante no se ajusta a los textos legales, pues dichos criterios interpretativos no tienen el mismo alcance de una ley, cuando el Congreso de la Nación no delega sus funciones en el Organismo Administrativo.”

El principio de la división de poderes resulta esencial al régimen de la república democrática adoptado por nuestra Constitución constituyendo una garantía insustituible en el orden a la vigencia de los derechos y libertades públicas. (RODOLFO R. SPISSO “Derecho Constitucional Tributario”. Principios constitucionales del gasto público. Doctrina Judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Ed. Depalma, Bs. As. 2000).

Es por ello que se solicita a V.S. la reivindicación de los derechos de los docentes y disponga el cese definitivo de la aplicación de este impuesto sobre los salarios de estos trabajadores, declarando la inconstitucionalidad de la norma que categoriza su salario como ganancia sujeta al impuesto.

6.- PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD

La razonabilidad es una forma de control judicial que excede a la inconstitucionalidad formal, pues aun cuando una norma pudiera ser formalmente constitucional, podría ser declarada irrazonable e inconstitucional por dicha razón. Este principio surge implícitamente del artículo 28 de nuestra Constitución Nacional, atento a que este principio debe estar presente en toda norma -no sólo tributaria-, ya que la Corte ha sentenciado en reiteradas oportunidades lo siguiente que, las leyes son susceptibles de ser cuestionadas en cuanto a su constitucionalidad cuando resultan irrazonables, en la inteligencia de que la irrazonabilidad se configura cuando no se adecuan a los fines cuya realización procuran, o cuando consagran una manifiesta inequidad, y el principio de razonabilidad debe cuidar especialmente que las normas legales mantengan coherencia con las reglas constitucionales durante su vigencia, de suerte que su aplicación concreta no resulte contradictoria con lo establecido en la Constitución Nacional. Corresponde declarar la inconstitucionalidad de normas que, aunque no ostensiblemente incorrectas en su inicio, devienen indefendibles desde el punto de vista constitucional, pues el principio de razonabilidad exige que deba cuidarse especialmente que los preceptos legales mantengan coherencia con las reglas constitucionales durante el lapso que dure su vigencia en el tiempo, de suerte que su aplicación concreta no resulte contradictoria con lo establecido en la Constitución Nacional. La Corte Suprema ha ido acuñando un concepto de razonabilidad en la legislación y en los actos de gobierno en general cuyas reglas esenciales pueden resumirse en estos puntos: debe existir una adecuación medio-fin, ambos deben vincularse con la proporcionalidad, no debe afectarse o degradarse la sustancia de los derechos subjetivos y, finalmente, el poder público debe ser ejercido con límites precisos y previsibles.

7.- PRINCIPIO DE EQUIDAD E IGUALDAD.

El primero de estos principios lo encontramos explícitamente en el artículo 4 de la Constitución Nacional, el cual establece que “el Gobierno Federal provee a los gastos de la Nación con las contribuciones que equitativa y proporcionalmente a la población imponga el Congreso General…”. Es contundente el mencionado texto al establecer que los tributos deben responder a un análisis

equitativo en su implementación, y que su aprobación debe ser indudablemente por medio de una ley emanada del Congreso Nacional; caso contrario, estaríamos en presencia de una violación al mentado principio. Importante es resaltar que el diseño de la política tributaria como herramienta de política económica, en el ámbito de competencia nacional, es función privativa del Congreso de la Nación, actuando el Poder Ejecutivo solamente en ejercicio de sus funciones referidas a la promulgación de leyes, a la reglamentación de las mismas, o en cumplimiento de funciones delegadas y en tanto la delegación no afecte el principio de legalidad al establecer la ley, con claridad, el parámetro impositivo.

El artículo 16 de la Ley Fundamental consagra el segundo de los principios, el cual reza que "todos sus habitantes son iguales ante la ley. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas". La igualdad de todos ante la ley parece abolir las diferencias. Se consagra allí la igualdad formal, la igualdad en paridad de condiciones. Ahora bien, si nos adentramos al principio de igualdad en materia tributaria, implica que la igualdad debe estar en la ley, no solamente que todos somos iguales ante la ley, es decir asegurar el mismo tratamiento a quienes están en análogas situaciones, con exclusión de todo distingo arbitrario, injusto u hostil contra determinadas personas o categoría de personas.

Este principio de igualdad se severamente atacado por cuanto deben tributar este impuesto aquellos contribuyentes que perciban ganancias tales para poder aportar partes de ellas al sostenimiento del Estado y no la clase docente que muy lejos de percibir grandes ganancias sólo obtienen mensualmente lo indispensable para su subsistencia y la su grupo familiar. http://www.domingorondina.com.ar/

8.- DERECHO DE TRABAJAR.

El sometimiento de los docentes al régimen de retención instaurado por la Ley de impuesto a las Ganancias se traduce en un cercenamiento del derecho a trabajar, ya que los docentes sufren una amputación de sus ingresos en concepto del impuesto a las ganancias, situación en la que no podrá desarrollar su labor en forma normal: la retención, en verdad, habrá de evaporar su ganancia y absorberá parte de sus gastos. Todo esto, ni más ni menos, implica coartar un derecho de raigambre constitucional establecido en el artículo 14 de la Ley Suprema, como el de trabajar, y por el lado de la Administración Federal, en apropiarse de una parte sustancial del ingreso del sujeto, so pretexto de asegurar la recaudación

de los impuestos a través de este mecanismo excesivo y abusivo de retención.
VI.- La necesidad
de la declaración.
La presente acción
se articula contra el artículo 79 inciso b de la Ley de impuesto a las Ganancias y cualquier otra norma, reglamento, circular o instructivo que se dictare en consonancia con las citadas.
Y, más
específicamente contra el encuadramiento que hace la citada norma como ganancia
de la cuarta categoría a los salarios de los docentes que son representados por el Sindicato Argentino de Docentes Particulares (S.A.DO.P.).
Dicha norma
lesiona con palmaria arbitrariedad e injusticia la mayoría de las garantías consagradas en la C.N.
Que el perjuicio
que se está causando por aplicación de la norma en cuestión es actual y en virtud de las disposiciones de aplicación de la misma por parte del organismo recaudador sus efectos se han producido y se seguirán produciendo a lo largo de los períodos fiscales futuros.
El perjuicio que
se le ocasiona a la actora es de manifestación continua, dado que el mismo se produce mes a mes debido a las retenciones arbitrarias que se practican sobre el salario de los docentes.
El proceso de la
acción declarativa de certeza constitucional tiene por principal objeto provocar la apertura de la jurisdicción constitucional y persigue, naturalmente, mantener incólume la supremacía constitucional (artículos 1, 31 y 33 de la C.N.).
Ante la falta de
certeza que provoca la existencia de una norma a la que se le está dando una aplicación y una interpretación muy diferente al verdadero sentido, función e intención que debió tener el legislador al crearla, provoca un perjuicio actual y permanente que tendrá su justa reparación con la necesaria y correcta declaración de inconstitucionalidad relativa al sector perjudicado de trabajadores, es decir, los docentes de establecimientos privados de la provincia de Santa Fe.
No existiendo ningún

otro procedimiento más idóneo que salvaguarde los derechos afectados y lograr el pronto restablecimiento de los salarios de los docentes sin que se aplique sobre los mismos las retenciones en concepto de impuesto a las ganancias.
VII) Se solicita
como medida cautelar innovativa el cese en las retenciones que en aplicación de la ley de impuesto a las ganancias recaen sobre los salarios de los docentes de establecimiento privado de la provincia de Santa Fe.
El artículo 230
del CPCCN habilita su procedencia en este tipo de procesos, dado que según su texto podrá decretarse en toda clase de juicios.
Cabe recordar aquí
que la finalidad de esta medida precautoria es, según pacífica y reiterada jurisprudencia, la de mantener la igualdad de las partes en el litigio,
evitando que se conviertan en ilusorias las sentencias que le ponen fin (conf. Fallos 247:263 y 265:236; Cám. Fed.Apel. San Martín, Sala II in re “Rey, Eduardo Jorge c/ COMFER s/Medida Cautelar”).
Que la Corte
Suprema de Justicia de la Nación ha sentado doctrina en cuanto que:
“…las medidas
cautelares no exigen de los magistrados el examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido sino solo de su verosimilitud. Es mas, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar que no es otra cosa que atender aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual asimismo, agota su virtualidad…”
(fallos: 306:2060).
Que en el caso
basta un mero análisis de la normativa impugnada, para verificar la verosimilitud del derecho y el perjuicio que ha esta parte surge “in rei ipsa”.
Con respecto a la
viabilidad de la medida cautelar solicitada, la doctrina nacional recomienda la mayor flexibilidad en su otorgamiento para que éstas cumplan sus fines en forma satisfactoria, sin ocasionar perjuicios que pueden evitarse.
La medida que se
requiere importa un verdadero anticipo de la garantía jurisdiccional que se otorga con el objeto de impedir que el derecho cuyo reconocimiento se pretende obtener, pierda virtualidad durante el plazo que transcurra entre la articulación del proceso y el pronunciamiento definitivo.
Así la doctrina

nacional viene sosteniendo:“…se ha abierto camino una tendencia amplia y flexible, que ha terminado por prevalecer, porque tanto o más que al interés privado del solicitante, interesa al orden público que la justicia no fracase por la inevitable lentitud de su actuación, motivo por el cual se viene resolviendo que es preferible un exceso en acordarlas que la parquedad en desestimarlas, ya que con ello se satisface el ideal de brindar seguridades para la hipótesis de triunfo” (Morello, Passi Lanza, Sosa, Berizonce, Códigos procesales, ed. 1971, v.III.).

En el presente concurren los presupuestos que ameritan la medida cautelar solicitada, a saber: verosimilitud en el derecho, peligro en la demora y la cautela no puede obtenerse por medio de otra medida precautoria.

1. Verosimilitud del Derecho.

El derecho invocado resulta verosímil, como surge de lo expuesto en los capítulos anteriores de este escrito y a los que, en honor a la brevedad, corresponde remitirse. Sin perjuicio de lo cual a los fines del presente capítulo volveremos sobre algunas cuestiones puntuales que hacen a la admisibilidad de la medida precautoria requerida.

El derecho invocado surge verosímil en tanto se advierte que en el presente caso se quiebra el principio de razonabilidad de que debe estar revestida toda norma jurídica. La ley es arbitraria e irrazonable al terminar intempestivamente con el derecho de quienes gocen de un mínimo medio de sustento el que no alcanza a cubrir ni las mínimas necesidades básicas humanas, lesionando el fin de justicia que debe caracterizar la actividad del Estado. Parafraseando a San Agustín podríamos preguntarnos: “¿qué diferencia una banda de ladrones del Estado, cuando este ha abandonado el fin de la justicia?”.

2. Peligro en la Demora.

Conforme señaláramos, el salario de los docentes representados en esta acción, tiene carácter alimentario; y la cuestión alimentaria hace a la existencia misma de la persona, y por ende, no puede demandar demora alguna en el cese de la aplicación de este gravamen que tanto afecta al sustento de esta clase trabajadora.

A todo ello cabe

agregar que de no suspenderse las retenciones que se vienen practicando mes a mes en concepto de anticipo en el impuesto a las ganancias se causaría un grave perjuicio porque todo ese dinero entraría a las arcas del Estado sin que posteriormente sea devuelto a los trabajadores a no ser que se instaure otra acción en tal sentido.

Al respecto se ha sostenido: "…en lo tocante a que el mantenimiento o alteración pudiera influir en la sentencia o convertir su ejecución en ineficaz o imposible, implica ello que el fallo no sólo no ha de poder cumplirse en la forma debidamente pretendida sino que, aún lográndose un cumplimiento disminuido del mismo, se constituye dicha circunstancia en un grave perjuicio por reparación difícil, sino imposible" (Medidas Cautelares, obra dirigida por Roland Arazi, pág. 257, 2da. edición Astrea, febrero 1999).

Las medidas cautelares tienden a impedir que el derecho cuyo reconocimiento o actualización se pretende obtener a través de un proceso, pierda virtualidad o eficacia durante el tiempo que va desde antes de su iniciación hasta el pronunciamiento y cumplimiento de la sentencia definitiva. Tienden, pues, a salvaguardar la efectividad del cumplimiento de la sentencia favorable (CNFed. Cont.Adm., Sala II, junio-23-995 Compañía Gral de Gas S.A. c. Enargas Rev. LL del 5/7/96, S. 27, fallo 94.461).

3. Inexistencia de Otras Vías.

Tal como resulta de lo hasta aquí expuesto, la medida solicitada es la única idónea para evitar las retenciones que mes a mes se vienen practicando sobre los salarios de los docentes en virtud de que la norma que se ataca con la presente acción los arrastra a la categorización que entiende por ganancia un simple salario suficiente para cubrir las necesidades básicas.

4. Contracautela.

En punto al recaudo previsto por el artículo 199 del ritual, dicha exigencia no tiene aplicabilidad ni razón de ser ante la presente pretensión puesto que no se pretende imponer obligaciones a terceros sino tan sólo que los docentes puedan disponer libremente de su propio dinero sin que el mismo sea absorbido por un impuesto que mal los alcanza.

http://www.domingorondina.com.ar/

VIII) Reserva de

la Cuestión Constitucional.
Que encontrándose
en juego derechos de directo e inmediato raigambre constitucional que fueran explicitados en el presente escrito (propiedad, igualdad, subsistencia, etc.) una sentencia contraria a esta pretensión irrogaría un agravio constitucional de magnitud, por lo cual se hace expresa reserva de la cuestión constitucional para ocurrir ante la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación por el procedimiento
previsto por el art. 14 Ley 48.
IX) Reserva de
Ocurrir ante Organismos Internacionales.
Asimismo
efectuamos reserva de ocurrir ante organismos internacionales atento la gravedad de las medidas adoptadas por el P.E.N. a través de una norma tachada por inconstitucional y la violación de derechos humanos que contienen la misma al afectar la propiedad y el principio de igualdad en forma sustancial en abierta contradicción con principios establecidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.
X) PRUEBA:
Documental:
a).- Informe:
“Relevamiento de la Canasta Básica de los docentes privados”, realizado por la Consultora de Investigación Social Independiente –CISI-, Mayo 2010.
XI) COMPETENCIA:
V.S. es competente
para entender en estas actuaciones en virtud de lo dispuesto por el C.P.C.C.N., Artículo 5 inciso 7.
XII)
AUTORIZACIONES
Que solicito se
autorice a de la Ciudad autónoma de Buenos Aires. A fin de intervenir en el diligenciamiento de cédulas y oficios, a los efectos de notificar la demanda.
XIII) PETITORIO.
Por todo lo
expuesto de V.S. solicito:
1- Me tenga por
presentado, domiciliado, y en el carácter invocado conforme al poder acompañado, me otorgue la participación que por derecho corresponda.

2- Tenga por
promovida acción Mere declarativa contra el Estado Nacional -Poder Ejecutivo Nacional- y la A.F.I.P. con objeto de obtener se declare la inconstitucionalidad e inaplicabilidad del artículo 79 inc. b de la Ley de impuesto a las Ganancias (Ganancias de la cuarta categoría –del trabajo personal ejecutado en relación de dependencia-) y cualquier otra norma, reglamento, circular o instructivo que se dictare en consonancia con la citada.
3- Imprima a la
presente el trámite de ley artículos 322 Y 498 del CPCCN.
4- Disponga medida
cautelar consistente en el inmediato cese de las retenciones que se practican sobre los salario de los docentes representados por el SADOP en concepto de impuesto a las ganancias.
5- Oportunamente,
haga lugar a esta acción, declarando inconstitucional e inaplicable a los docentes de establecimientos privados de la provincia de Santa Fe, representados por el Sindicato Argentino de Docentes Particulares (S.A.DO.P.) el artículo 79 inciso b de la Ley de impuesto a las Ganancias por el cual se categoriza como ganancia sujeta a impuesto al salario docente.
Proveer de
Conformidad.
SERA JUSTICIA
http://www.domingorondina.com.ar/
——————————————
AMPLIACIÓN DE
FUNDAMENTOS (JUNIO 2012)
Ref.: “S.A.D.O.P.
c/ P.E.N. y A.F.I.P. s/ Ordinario” (265/2011)
Juzgado Federal de
1ra. Instancia Nro. 2
Secretaría Civil y
Comercial
AMPLÍA DEMANDA.-
SR. JUEZ FEDERAL:
Domingo Rondina,
abogado, por la participación acordada en autos “S.A.D.O.P. c/ P.E.N. y A.F.I.P. s/ Ordinario” (265/2011), ante V.S. comparezco y respetuosamente digo:
I.- AMPLÍA DEMANDA

Que vengo a ampliar el escrito de demanda presentado en fecha 19/04/2011, sobre la base a los argumentos de hecho y de derecho que a continuación expongo.

II.- EL SALARIO NO ES GANANCIA.

Que desde hace varios años, el impuesto a las Ganancias viene afectando de manera sensible los ingresos de los trabajadores. En parte debido a la recuperación salarial experimentada en los últimos tiempos, y también, porque el gobierno nacional no actualiza el monto del mínimo no imponible al mismo ritmo que han aumentado los salarios.

Que este gran flagelo que sufren los trabajadores en nuestro país que motiva el planteo de esta acción ante la justicia, repercute día a día en el hogar de los docentes de establecimientos privados de la provincia de Santa Fe, puesto que absorbe los aumentos salariales surgidos de las conquistas gremiales, y al mismo tiempo y en virtud de esos aumentos, abarca a un número más que significativo de estos trabajadores.

Que el salario no es ganancia, no es una novedad, puesto que está directamente destinado a satisfacer las necesidades básicas del hogar del trabajador. Ese dinero esta destinado a alimentos, vestimenta, gastos de vivienda, atención médica y salud, educación, transporte y esparcimiento.

Es decir, la contraprestación económica obtenida por un docente a cambio de su fuerza de trabajo es absorbida por sus necesidades básicas.

Ahora bien, ante el supuesto de un aumento salarial, o ante el supuesto de duplicar su fuerza de trabajo, el docente obtendría un remanente de dinero, que le permitiría mejoran su nivel de vida.

PERO NO, ante la existencia de un impuesto que grava precisamente su fuerza de trabajo, ese importe mejorador de su nivel de vida va directamente destinado a las arcas del Estado.

Es decir, que cuando el salario de un docente supera el mínimo no imponible y por ende se convierte en contribuyente de impuesto a las ganancias, no lo es por obtener “ganancias”, sino que, lo es sólo por ser trabajador asalariado, porque EL

SALARIO NO ES GANANCIA.

Que, si un docente que recibe por su labor un salario que le permite sólo cubrir las necesidades básicas de su hogar, pasa a obtener una mejora en sus ingresos por poseer dos cargos y una cierta antigüedad, lo que está obteniendo no es una GANANCIA susceptible de tributar impuesto, sino una mejora en su retribución por "acumulación de trabajo".

Ya lo decía C. Marx en 1865 "La plusvalia, o sea aquella parte del valor total de la mercancía en que se materializa el plustrabajo o trabajo no retribuido del obrero, es lo que yo llamo ganancia". (Extraído de un discurso de Carlos Marx en las sesiones del Consejo General de la Primera Internacional celebradas el 20 y el 27 de junio de 1865 – publicado por primera vez en Londres en 1898-).

Que ganancia es entonces para el Estado lo retenido del sueldo del docente que éste ha producido con su plustrabajo.

Pero no debe escaparse de este análisis el factor INFLACIÓN, que conjuntamente con el Impuesto a las Ganancias se ocupan de amputar mes a mes, lo obtenido, por quienes ponen su esfuerzo físico y mental frente a un curso.

Es el Estado, quien de este modo, se apropia de ese plustrabajo o trabajo no retribuido al docente.

La inflación en la Argentina es un hecho público y notorio, y en el caso particular de los docentes, ha ocurrido en este último tiempo que, si bien el piso salarial a partir del cual se paga el Impuesto a las Ganancias (técnicamente denominado mínimo no imponible y las deducciones) fue ajustado estos últimos años no así como la inflación o la suba de los salarios, esto significó y significa actualmente que los docentes con sus escuetos salarios peguen más impuesto a las ganancias, o comiencen a pagarlo los que antes no eran alcanzados, pese a que el poder adquisitivo no creció o se mantuvo igual.

Por todo ello, el salario que cobra un trabajador apenas por encima del costo de la canasta familiar no puede ni debe ser considerado GANANCIA.

III.- LA PATRONAL EXENTA.

Que, la Ley de

Impuesto a las Ganancias – Ley 20.628, texto ordenado por Decreto 649/97- establece que están sujetas a este impuesto las ganancias de la cuarta categoría y el artículo 79 en su inciso b, dispone: “b) Del trabajo personal ejecutado en relación de dependencia”.
Asimismo el artículo 20 de dicha ley establece quienes son los sujetos exentos del gravamen, y entre otros en el inciso f) se enuncia: “Las ganancias que obtengan las asociaciones, fundaciones y entidades civiles de asistencia social, salud pública, caridad, beneficencia, educación e instrucción, científicas, literarias, artísticas, gremiales y las de cultura física o intelectual, siempre que tales ganancias y el patrimonio social se destinen a los fines de su creación y en ningún caso se distribuyan, directa o indirectamente, entre los socios…”.
Es decir, las escuelas privadas, que emplean a los docentes aquí representados, están exentas del impuesto a las ganancias.
Que de ello resulta una gran contradicción de la política tributaria, por un lado se exime de gravar con impuesto a las ganancias a entidades civiles, asociaciones y fundaciones que tengan por objeto la educación, pero no así a los educadores, es decir, a los docentes empleados por dichas entidades educativas.
Que, de la letra de la ley, surge el interrogante, sin respuesta hasta el momento, ¿el legislador ha considerado como ganancia al magro salario de un docente pero no así a los ingresos que perciben las escuelas privadas?
Es evidente la violación al principio de igualdad ante la ley, ¿dónde está eso de que la igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas…?
Que, téngase presente también, que en nuestro país, se encuentran también exentas del pago al impuesto a las ganancias, las rentas financieras.
Es decir, que por ejemplo un millonario que vive de intereses no paga este impuesto, pero sí un docente que cobra un salario con el que apenas cubre las necesidades primarias de su familia.
Asimismo las patronales de los docentes de establecimientos privados de la provincia de

Santa Fe, actúan como agentes de retención del impuesto a las ganancias que amputa un porcentaje del salario docente, pero a su vez la patronal no paga ganancias, está exenta por ley.

La Corte ha sentenciado en reiteradas oportunidades lo siguiente: "…las leyes son susceptibles de ser cuestionadas en cuanto a su constitucionalidad cuando resultan irrazonables, en la inteligencia de que la irrazonabilidad se configura cuando no se adecuan a los fines cuya realización procuran, o cuando consagran una manifiesta inequidad, y el principio de razonabilidad debe cuidar especialmente que las normas legales mantengan coherencia con las reglas constitucionales durante su vigencia, de suerte que su aplicación concreta no resulte contradictoria con lo establecido en la Constitución Nacional".

Creemos estar frente a una Ley claramente irrazonable, en cuento no debió ser la intención del legislador de la ley de impuesto a las ganancias, atacar con dicho impuesto el magro salario docente y eximir a quienes los emplean o a quienes viven de rentas financieras.

Estamos a tiempo de reparar este grave perjuicio al sector docente, es el poder judicial el que tiene las herramientas para ello, sentenciando que este sector no es, ni puede ser contribuyente de este impuesto, porque tiene capacidad económica para subsistir pero no contributiva para tributar ganancias.

La irrazonabilidad de esta ley debe tacharse con la declaración de inconstitucionalidad e inaplicabilidad del artículo 79 inc. b de la Ley de impuesto a las Ganancias (Ganancias de la cuarta categoría –del trabajo personal ejecutado en relación de dependencia-) y cualquier otra norma, reglamento, circular o instructivo que se dictare en consonancia con la citada, en relación con los docentes de establecimientos privados de la provincia de Santa Fe.

IV.- LA INFLACIÓN.

Ajuste por inflación. Doctrina de la Corte Suprema de Justicia.

La inflación por la que atraviesa el país, conocida por todos, no puede ser ignorada como factor incisivo a la hora de liquidar impuestos.

La inflación que provoca, como sabemos, una pérdida constante del poder adquisitivo de la moneda y la distorsión consecuente de la base imponible, alterando de este modo la renta real sobre la que correspondería tributar, gravándose utilidades

ficticias.
Si bien la ley
20628 –t. o. por decreto 649/1997- ha dispuesto en sus artículos 94 y siguientes un sistema de ajuste por inflación, éste ha sido prohibido por el artículo 39 de la ley 24073 -04/1992- y su similar artículo 4 de la 25561 -01/2002-, es decir, prohíben la determinación del impuesto con ajuste de inflación impositivo – el mecanismo dispuesto por la 20628, es aplicable para empresas y auxiliares de comercio-.
"La falta de
ajuste por inflación en los distintos topes del Impuesto a las Ganancias de las Personas Físicas impactó en forma de una mayor presión fiscal para los asalariados luego de 2002.
Según un estudio
de los economistas del IERAL, la mayor parte del aumento del monto que tributan los trabajadores cada año se debe a la no actualización de los valores según la evolución de los precios.
El impacto es más
importante en la zona de ingresos medios (en 2011 llegó a la totalidad en el caso de un trabajador casado con dos hijos con un salario bruto de $10.000 por mes y fue del 74% si el ingreso es de $15.000).
Este efecto
incluye varios ítems: el impuesto ajustado por inflación; el atraso en el ajuste por inflación de las deducciones personales permitidas; el atraso por el ajuste por inflación de los tramos de escala y otros impuestos que afectan la base imponible de Ganancias (y cuyos topes tampoco siguen la evolución de los precios)".
En el ejemplo del
trabajador casado con dos hijos y con ingresos mensuales brutos de $ 15.000, el impacto tuvo su pico máximo en 2008 (82,4%), para luego bajar en 2009 y 2010, y volver a subir al 74% en 2011.
Para el mismo
nivel de ingresos, un trabajador soltero siente algo menos el efecto de la falta de ajuste por inflación en el aumento del pago del Impuesto a las Ganancias (ya que tiene menos deducciones) pero igual es elevado: 74,7% en 2008 y 70,1% en 2011. (Estudios realizados por el Instituto de Estudios sobre la Realidad Argentina y Latinoamericana –IERAL- de la Fundación Mediterránea
La presión
tributaria que representa el impuesto a las ganancias sobre los ingresos de un

trabajador responde tanto a aspectos estrictamente legales (alícuotas) como al tratamiento que se le da a la inflación ante la presencia de montos fijos en el proceso de cálculo, entre otros aspectos.
Surge de la propia doctrina que “El ajuste por inflación opera en forma directa sobre el estado patrimonial de la sociedad” (Fallo 307:310); y que “…debía concederse la corrección numérica, a fin de salvaguardar la garantía de propiedad, cuando ese denominador común, que es el dinero, ha sido afectado por la progresiva depreciación monetaria (…) de otro modo se vería así frustrada la finalidad (…) con desmedro en los principios que consagran los arts.14 bis y 17 de la Constitución Nacional” (Fallos 304:1073; 312:60); “(…) la posterior agudización de la pérdida de valor del signo monetario significó imponer a los sujetos mencionados una carga adicional a la antes descripta, cual es la de soportar la depreciación del crédito o el mayor tributo resultante de la compensación de valores heterogéneos” (Fallos 304:1922).
– “Candy S.A. c/AFIP”, CSJ 03/07/2009: Luego de varios años de ansiosa espera, la Corte Suprema de Justicia de la Nación finalmente se pronunció, en Candy (Sentencia del 3/7/09, con dos abstenciones (Dres. ZAFFARONI y ARGIBAY) y una disidencia (Dr. PETRACCI), sobre los efectos confiscatorios de la inaplicabilidad de las normas de ajuste por inflación contenidas en la ley del impuesto a las ganancias.
…Sin embargo la CSJ acepta como legítimas las normas que hacen inaplicables el ajuste impositivo por inflación (salvo probada confiscatoriedad de su aplicación en un caso concreto), la Corte parece retrotraer el estado de situación a los primeros años de la década del setenta, cuando existían unas pocas previsiones legales (no sistematizadas) para hacer frente a este fenómeno económico indeseado que provoca, entre otros daños, la captación de rentas no genuinas a los efectos tributarios. El Tribunal reconoce, como ya lo había hecho para otros tributos, que el impuesto a las ganancias no puede absorber una porción sustancial de la renta, pero no ofrece al respecto una solución que exceda el interés concreto de la causa que decide.
….Ciertamente, con las pautas brindadas en “Candy” no es posible saber qué alícuota máxima es tolerable por el programa constitucional argentino en épocas de inflación o, lo que es similar, a cuánto debe trepar la inflación (siempre no deseada) para que las normas (hoy suspendidas) escritas en la ley del impuesto

a las ganancias renueven sus efectos.
…Para la Corte no
es de su competencia “considerar la bondad de un sistema fiscal para buscar los tributos que necesita el erario público…” (CONSIDERANDO 6to.); será entonces el legislador quien deba tomar cartas en el asunto, pues si lo ha hecho hace 40 años, cuando “…buscó reflejar una situación patrimonial y un resultado económico que adaptara sus valores históricos a los que correspondía a una realidad distorsionada por la inflación” (GIULIANI FONROUGE, Impuesto a las ganancias, 3ª ed., Buenos Aires, p. 627), no debería ahora aguardar una crisis como la de 2002 para movilizar su tarea.
…Entendemos que la
Corte ratifica en este pronunciamiento que la fórmula “absorción de una parte sustancial de la renta o el capital gravado” (Fallos 205:132; 207:373; 210:856; 242:76; 314:1293: 322:3255, entre otros) no implica que un tributo que absorba una parte no sustancial del capital gravado no sea también confiscatorio. La preservación del capital es una exigencia constitucional que se deriva del derecho de propiedad y nuestro sistema no admite la descapitalización del contribuyente. Vale recordar que en la idea primigenia de nuestros constituyentes “La contribución, como gasto público de cada particular, debe salir de donde salen sus demás gastos privados: de la renta, de la utilidad de sus fondos, no de los fondos que la producen porque así disminuís los fondos originarios de la renta, empobrecéis a los particulares, cuya riqueza colectiva forma la riqueza de la Nación, de la cual es parásita la del fisco” (ALBERDI, Juan Bautista, -1854- “Sistema económico y rentístico de la Confederación Argentina”, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998, Tercera Parte, Capítulo IV, n° V -p.319-).
…A partir de
“Candy” puede decirse entonces que quedan definitivamente sepultadas aquellas primeras aproximaciones del Tribunal, en relación con el impuesto a los réditos, que parecerían sugerir que nunca podría ser confiscatorio pues jamás afectaría el capital del contribuyente -In re Sociedad de Electricidad de Rosario, la Corte consideró que “en tanto que los impuestos a los réditos y de emergencia no inciden sobre el capital sino en este caso, sobre las ganancias resultantes de su realización, previa detracción de los valores de adquisición no amortizados, tampoco se ve afectado el principio de no confiscatoriedad” (Fallos 291:293); mientras que in re Gobierno de Italia c. Consejo Nacional de Educación (Fallos 190:159) y Carlos Vicente Ocampo (Fallos 234:129) sostuvo que “el impuesto a la renta, que deja a salvo e

intacto el capital o fuente que la produce.”-. Ahora se ratifica que el impuesto a la renta tampoco puede absorber una parte sustancial de ella; que siempre deberá respetarse la garantía de razonabilidad y que, en cualquier caso, existirá “un límite más allá del cual ninguna cosa, persona o institución tolerará el peso de un determinado tributo” (Consid. 11. Recordamos además que desde antaño la Corte ha recogido el concepto de razonabilidad como medida de la confiscatoriedad de los gravámenes, al decir que el poder impositivo ha de ser ejercido de buena fe y para fines públicos, y que los impuestos deben establecerse con arreglo a un sistema de imparcialidad y uniformidad, en condiciones razonables y en forma tal que no lleguen a constituir una prohibición o confiscación (Fallos 179:98). (Título: “Ajuste impositivo por inflación. Lo que deja Candy. BALLONE Mariano C., 26/11/2009).

La importancia de este precedente es que por primera vez nuestro máximo tribunal fija algunos límites de confiscatoriedad en materia de Impuesto a las Ganancias.

“El voto de la mayoría, compuesto por los Dres. Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt y Maqueda, reitera algunas de las pautas jurisprudenciales que ha dado la Corte a lo largo del tiempo en cuanto a la garantía constitucional de “no conficatoriedad de los tributos”:

1. “El control de constitucionalidad en el punto, aunque debe preservar el derecho de propiedad en el sentido lato que le ha adjudicado esta Corte, encuentra fundamento en la relación en que tal derecho -cuya función social se ha de tener presente- se halla con la medida de la obligación de contribuir a las necesidades comunes que pueden imponerse a sus titulares por el hecho de serlo”.
2. “…para que la confiscatoriedad exista, debe producirse una absorción por parte del Estado de una porción sustancial de la renta o el capital (Fallos: 242:73 y sus citas, 268:56, 314:1293, 322:3255, entre muchos otros)”.
3. “…en razón de las cambiantes circunstancias del país -e incluso bajo las mismas circunstancias- la diversa relación de determinadas especies de impuestos con el bienestar general, derivada de la clase de riqueza o actividad gravada, entre otros factores, puede justificar que la determinación del límite varíe en más o en menos. Dicho límite no es absoluto sino relativo, variable en el tiempo y aun susceptible de diferenciaciones en un mismo tiempo (Fallos:

210:855, 1208)". (Titulo: "La causa Candy S.A. Nuevas precisiones de la Corte Suprema sobre el ajuste impositivo por inflación y confiscatoriedad", ESPECHE, Sebastián P., 29/07/2009).

Debe tenerse presente que si bien la Corte ha determinado cuando es inaplicable la prohibición de utilizar el mecanismo de ajuste por inflación para la liquidación del impuesto a las ganancias.

Téngase presente también que de acuerdo a la importancia de este precedente y de la doctrina surgida, todos los casos que a futuro se presenten deberán analizarse a luz de los postulados de "Candy".

Así ya ha ocurrido en "Estancia San Pedro S.R.L. c/ En -AFIP- Ley 24073 Dto.214/02 s/ Proceso de Conocimiento", Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, 09/12/2010.-La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, aplicando los parámetros establecidos por la CSJN en la causa "Candy" para tener por acreditada la confiscatoriedad del impuesto a las ganancias calculado sin utilizar el mecanismo de ajuste por inflación, revoca la sentencia de grado y declara aplicable dicho mecanismo respecto de la firma recurrente-.

Lo propio ha ocurrido también en la causa "LARTEX S.R.L. s/ recurso de apelación, Tribunal Fiscal de la Nación, Sala A, 28/12/2011.- Si bien las normas que impiden realizar el ajuste por inflación en el impuesto a las ganancias fijan el valor de la moneda, no cabe un pronunciamiento judicial a su respecto, por ser un acto reservado al Congreso Nacional, por ello la pretensión de la AFIP-DGI de determinar el impuesto a las ganancias sin aplicar el aludido ajuste no puede ser convalidada por el Poder Judicial-.

V.- IMPUESTO A LAS GANACIAS, SOBRE EL BÁSICO?

El impuesto a las ganancias grava las rentas del trabajo personal, entre otros, ejecutado en relación de dependencia, rentas a las cuales denomina como de la cuarta categoría.

LIQUIDACIÓN. La liquidación del impuesto a las ganancias para dichas rentas se efectúa mensualmente, descontando del salario el importe que corresponde al gravamen. Así,

la tributación se realiza en la fuente, siendo el empleador (quien actúa como agente de retención) el responsable por el depósito del impuesto ante las el Estado.
En la determinación del impuesto se parte de la ganancia bruta del trabajador (compuesta por su salario bruto y demás remuneraciones laborales), de la que se descuentan los aportes personales, seguros de vida, servicio doméstico y demás deducciones generales que indica la ley. Se llega así a la ganancia neta, a la que se aplican ahora las deducciones personales del artículo 23 de la ley, según corresponda la situación personal del trabajador.
Estas diferencias determinan finalmente la ganancia neta sujeta a impuesto, es decir, la base imponible del impuesto a las ganancias.
Para determinar la alícuota a aplicar se procede a ubicar la ganancia neta sujeta a impuesto del trabajador en el tramo de la escala de imposición que corresponde, y así se determina el importe final que deberá tributar en concepto de impuesto a las ganancias
Los componentes potencialmente afectados por las subas de precios son las deducciones personales del artículo 23 y la escala de imposición del artículo 90 de la ley. Cualquier modificación en sus valores repercutirá de modo directo sobre la tributación del impuesto.
– Así se determina el impuesto para el común de los trabajadores, pero no ocurre así en otros sectores de la sociedad:
Por Ley Nacional Nro. 24.686 del 15/08/1996, nuestros Legisladores Nacionales han dispuesto que la prohibición de exención dispuesta el punto 7 del art. 1 de la Ley 24475, modificatoria del texto de la LIG de 1986, respecto del desempeño de cargos públicos y la percepción de gastos protocolares, “no será de aplicación respecto del Poder Legislativo. Correspondiendo a los Presidentes de ambas Cámaras resolver en cada caso acerca de su naturaleza” (Art. 1 Ley 24.686).
Y así lo han determinado el Congreso de la Nación por decreto 682 de 1996, que: “Artículo 1. La base imponible del tributo regulado por la Ley 20.628 (t.o. 1986) y sus modificaciones, para los Señores Legisladores, estará conformada con la dieta, gastos de representación y retribución adicional extraordinaria. Para las

autoridades de las Cámaras del Congreso de la Nación y los organismos de su jurisdicción se integrará con el sueldo básico, la dedicación funcional y el sueldo anual complementario. Igual criterio se aplicará para calcular la correspondiente al personal para los distintos servicios administrativos de la jurisdicción Poder Legislativo Nacional".

Es decir que los Señores Legisladores, y no sólo ellos sino también para los órganos de jurisdicción en cada Cámara y para el personal del Poder Legislativo Nacional, a los fines de la liquidación del impuesto a las ganancias parten del SUELDO BÁSICO, y no del sueldo bruto como si ocurre con el resto de los trabajadores de nuestro país.

Demás está decir que si a los fines de este impuesto en relación a los docentes se tomaría el sueldo básico, este tributo no afectaría a este sector por no alcanzar los mínimos no imponibles.

Que los Señores legisladores que deberían ser los primeros en cumplir las disposiciones de una Ley Nacional, ponen en marcha todas la maniobras legislativas que les permitan beneficiarse impositivamente.

Pero esto no sólo ocurre en el contexto nacional sino que los legisladores provinciales, de la provincia de Santa Fe, por decretos Nro. 0073 (H.C. Senadores) y Nro. 050 (H.C. Diputados) de fecha 31/05/2012, han dispuesto un idéntico criterio que los legisladores nacionales, y a los fines de liquidar impuesto a las ganancias sobre sus salarios, se parte del sueldo básico.

Que, lo expuesto en este punto, resulta indignante, puesto que del sueldo de un docente de establecimientos privados las retenciones practicadas en razón de este tributo se traducen en la imposibilidad de este sector de mejoran sus nivel de vida, ni con conquistas gremiales ni ocupando más de un cargo, ya que ello va directamente a las arcas del Estado.

Pero no ocurre lo mismo en la elite que agrupa a nuestros legisladores ya que se determinan el tributo del modo menos imperceptible a sus bolsillos posible.

Es por ello que se solicita que se declare la inconstitucionalidad del artículo 79 inc. b de la Ley de impuesto a las Ganancias (Ganancias de la cuarta categoría –del trabajo personal ejecutado en relación de dependencia-) y cualquier otra norma,

reglamento, circular o instructivo que se dictare en consonancia con la citada, en relación con los docentes de establecimientos privados de la provincia de Santa Fe, ya que con esa declaración de invalidez constitucional se daría certeza a la situación de incertidumbre que sufre este sector respecto de que sin poseer capacidad de tributar dicho impuesto, deben hacerlo violentándose derechos constitucionalmente amparados.

VI.- PETITORIO.

Por todo lo expuesto de V.S. solicito:

1- Téngase por ampliada demanda contra el Estado Nacional -Poder Ejecutivo Nacional- y la A.F.I.P. con objeto de obtener se declare la inconstitucionalidad e inaplicabilidad del artículo 79 inc. b de la Ley de impuesto a las Ganancias (Ganancias de la cuarta categoría –del trabajo personal ejecutado en relación de dependencia-) y cualquier otra norma, reglamento, circular o instructivo que se dictare en consonancia con la citada.

Proveer de Conformidad.

SERA JUSTICIA

http://www.domingorondina.com.ar/