Bahía Blanca, **4** de febrero de 2025.

VISTO: Este expediente N° **FBB 2872/2023/CA1**, caratulado: ***"CANTARELLI, NESTOR DANIEL c/AFIP s/ACCION MERE DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD"***, venido del Juzgado Federal N° **1** de la sede, para resolver el recurso de apelación a f. 46, contra la sentencia de fs. 40/45; y

CONSIDERANDO:

1ro.) A fs. 40/45 se resolvió hacer lugar a la demanda interpuesta por el Sr. Néstor Daniel Cantarelli, declarar la inconstitucionalidad de los arts. 23 inc. "c", 79 inc. "c" -actual art. 82 inc. "c"-, 81 y 90 de la ley 20.628, normas complementarias y reglamentarias y ordenar a la Administración Federal de Ingresos Públicos que se abstenga de descontar suma alguna por impuesto a las ganancias sobre el haber previsional del actor.

En consecuencia, se condenó a la demandada a reintegrar al actor las sumas retenidas por tal concepto por todo el período no prescripto (cinco años desde la interposición de la demanda) y mientras le hayan sido descontadas desde entonces, con más los intereses que se calcularán desde la fecha de interposición de la demanda y hasta el efectivo pago, aplicando la tasa efectiva mensual del 3,84%, conforme la Resolución N° 559/22 del Ministerio de Economía.

Finalmente, se resolvió imponer las costas a la demandada vencida (art. 68 del CPCCN) y diferir la regulación de los honorarios correspondientes a los letrados intervinientes hasta tanto denuncien y acrediten los mismos en autos su situación previsional e impositiva.

2do.) Contra dicha resolución interpuso recurso de apelación el apoderado de la demandada a f. 46 y a fs. 48/62 expresó agravios.

En dicha oportunidad sostuvo: ***a)*** respecto de la naturaleza de la acción interpuesta, que se encuentra limitada pura y

USO OFICIAL

Fecha de firma: 04/02/2025
Firmado por: PABLO ALEJ CANDISANO MERA, Juez de Cámara
Firmado por: SILVIA MONICA FARIÑA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: MARÍA ALEJANDRA SANTANTONIN, Secretaria de Cámara

#37684972#442051692#20250204125944172

exclusivamente a una declaración de inconstitucionalidad, es decir de certeza y no de condena; ***b)*** que las normas jurídicas cuestionadas superan el control de constitucionalidad en tanto encuentran su origen en una ley del Congreso de la Nación (principio de legalidad), sin afectar la integridad de las prestaciones de la Seguridad Social ni violentar el principio de no confiscatoriedad; ***c)*** que resulta cuestionable la aplicación del antecedente de la CSJN "García" ya que se trata de un caso distinto al que originó el fallo del Cimero Tribunal; ***d)*** que la Corte en dicho precedente puso especial consideración sobre las condiciones de vulnerabilidad por ancianidad o enfermedad de jubilados, las que fueron asimiladas sin mayor análisis a la situación personal del accionante, cuando en realidad no se verifican; ***e)*** que de ser admitida la pretensión de la parte actora obtendría una situación de privilegio respecto del resto de los sujetos pasivos que afrontan el impuesto; ***f)*** que con el dictado de la ley 27.617 el Congreso Nacional ha atendido el criterio de la Corte Suprema en punto a otorgar un tratamiento diferenciado a aquellos beneficiarios de jubilaciones y pensiones que se encuentran en condiciones de mayor vulnerabilidad, poniendo fin a la afectación constitucional que fuera invocada en el precedente "García"; ***g)*** subsidiariamente, cuestionó el plazo por el cual se ordenó la devolución del impuesto retenido –5 años anteriores a la interposición de la demanda; y ***h)*** respecto de la imposición de las costas, sostuvo que deberían ser impuestas por su orden, según lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 73 del CPCCN, por encontrarnos en el marco de una acción en la que el litigio gira en torno de la validez constitucional de una norma dictada por el Congreso de la Nación en ejercicio de sus facultades constitucionales y la posición asumida pro le Fisco Nacional ha sido en el sentido de sostener su vigencia, circunstancia que permite afirmar que actuó sobre la base de una convicción razonable acerca de su pretensión;

4to.) Corrido el traslado pertinente, la parte actora guardó silencio.

5to.) En primer término, siguiendo el criterio unánime de esta Alzada expuesto en numerosos antecedentes análogos al presente, corresponde precisar que la pretensión principal objeto de autos encuentra respuesta en la doctrina emanada del precedente *"García, María Isabel"* de la CSJN, en el cual se declaró la inconstitucionalidad del impuesto a las ganancias aplicado sobre las jubilaciones y pensiones (arts. 23, inc. c, 79, inc. c, 81 y 90 de la ley 20.628, texto según leyes 27.346 y 27.430) atendiendo a la naturaleza eminentemente social del reclamo, a la vulnerabilidad del colectivo en pasividad –la que debe ser tomada en consideración para la diferenciación tributaria en lugar de la sola capacidad contributiva– y a los principios constitucionales relativos a la seguridad social y a la igualdad real de oportunidades y de trato a favor de los jubilados (arts. 14 *bis*, 16 y 75 inciso 23, CN).

Así, cabe considerar que los argumentos esbozados por la demandada contra la aplicación del citado precedente no han de prosperar, ello en virtud de que la relación jurídica procesal y sustancial de autos guarda esencial analogía con lo en él acontecido. Tanto las condiciones personales de la parte actora (beneficiaria de la seguridad social), como la naturaleza de su pretensión (que se declare la inconstitucionalidad de las disposiciones legales que gravan con el impuesto a las Ganancias a su haber previsional) y la vía que se intenta (acción meramente declarativa de inconstitucionalidad) resultan concordantes y coincidentes con lo resuelto en el pronunciamiento del Alto Tribunal.

Asimismo, puede destacarse que en sus sentencias posteriores la Corte Suprema ha seguido la doctrina que sentó en dicho precedente, con independencia de la situación particular de cada demandante. En todos ellos se remitió sin más a los fundamentos del fallo citado, sin que se exija la acreditación, en el caso concreto, de alguna particularidad que les ocasione a los jubilados accionantes mayores necesidades económicas y que los coloque en una situación

USO OFICIAL

de vulnerabilidad que merezca una especial protección (a modo ilustrativo: “VILLEGAS, Raquel Nora y otros c/ Administración Federal de Ingresos Públicos s/ acción meramente declarativa de derecho”; “MAZZOLA DE MARISCO, Ana María c/ AFIP s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad”; “DUMON APARICIO, Guillermo c/ AFIP s/ Acción Meramente Declarativa de Inconstitucionalidad”; “PAZ, Blanca Aurora c/ AFIP s/ Acción Meramente Declarativa de Inconstitucionalidad”; “CARRICARTE, Tomas Raúl c/ AFIP s/ Acción Meramente Declarativa de Inconstitucionalidad”; “LANDI, Pedro Mario c/ AFIP s/ Acción Meramente Declarativa de Inconstitucionalidad”).

A lo que cabe agregar que lo expuesto no resulta conmovido por la sanción de la ley 27.617, atento a que, si bien ella introduce ciertas modificaciones en la Ley de Impuesto a las Ganancias, no se modifica la estructura en la que estaba tipificado el tributo con relación a los jubilados y pensionados (hecho imponible, deducciones, base imponible y alícuota), manteniéndose la subcategorización mediante un criterio estrictamente patrimonial (fijando un mínimo no imponible, ahora más elevado). De ello se desprende que no fue considerada la vulnerabilidad vital de este colectivo como pauta de diferenciación tributaria, tal como lo exige la CSJN en el antecedente que aquí se sigue, razón por la cual corresponde atenerse a lo allí resuelto.

Por consiguiente, y en el entendimiento de que el seguimiento de la doctrina que dimana del Tribunal Supremo se impone frente a casos análogos, por razones de economía procesal, atento a la trascendencia que en el orden judicial revisten sus pronunciamientos y a fin de preservar el orden jurídico y la supremacía del derecho federal en el orden interno (*Fallos:* 311:2004, 344:3431, entre otros) cabe rechazar el recurso interpuesto por la parte demandada en este punto.

6to.) Respecto de la naturaleza de la acción, y sin perjuicio del *nomen iuris* otorgado, lo cierto es que en el caso el objeto

de la pretensión bajo análisis excede la mera declaración de certeza ante un estado de incertidumbre que busca precaver los efectos de un acto actual o "en ciernes" –en el caso, la afectación a la integralidad de las jubilaciones por la deducción del tributo en cuestión–, ya que de la lectura de la petición inicial se advierte que la parte actora acumuló a la pretensión declarativa una pretensión de condena, a los fines de que la demandada reintegre las sumas retenidas por impuesto a las ganancias a su haber previsional.

Por lo que, tratándose de un proceso de conocimiento –que tramitó por las reglas del juicio sumarísimo–, integrada por dos tipos de pretensiones, y en atención a las características del colectivo involucrado y a los principios de celeridad y economía procesal, corresponde que la ordenada devolución sea efectuada en el marco de ejecución de sentencia en tanto culminación natural del mismo.

USO OFICIAL

Asimismo, como lo tiene dicho esta Alzada, no resulta necesario en estos supuestos transitar la vía administrativa previa de la repetición de tributos prevista en el art. 81 de la ley 11.683 en los casos donde debe establecerse primeramente la inconstitucionalidad o no de la norma impugnada, por ser ésta una cuestión sobre la que la autoridad administrativa carece de competencia.

7mo.) Por último, cabe aplicar a las restantes cuestiones a abordar en el *sub examine* lo resuelto en el plenario de este Tribunal en autos *"MONTERO, MARÍA CRISTINA Y OTROS c/ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS (AFIP) s/ACCION MERE DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD"*, causa nro. FBB 13467/2022 del 12/11/2024.

De esta forma, y siguiendo lo dispuesto por el art. 303, CPCCN, corresponde que la devolución de las sumas retenidas a los demandantes lo sea desde la interposición de la demanda.

Finalmente, y también en concordancia con lo resuelto en dicho plenario, corresponde que las costas del proceso sean distribuidas por su orden, de acuerdo a la naturaleza previsional de la cuestión debatida (art. 68, segundo párrafo, del CPCCN).

Por lo que, la decisión del juez de grado de reconocer el reintegro de las sumas que fueron descontadas por tal concepto por todo el periodo no prescripto (cinco años desde la interposición de la demanda), e imponer las costas a la demandada vencida, debe ser revocada en ambos puntos.

8vo.) Finalmente, en lo que a la tasa de interés respecta se advierte que, si bien ésta no resulta acorde a lo decidido en el fallo plenario de esta Alzada (FBB 13467/2022 del 12/11/2024), toda vez que la apelante no expresó ningún agravio concreto destinado a intentar su revisión en esta instancia y con ajuste a la doctrina de la CSJN fijada en Fallos: 345:1332 (cf. Fallos: 235:171 y 512; 237:328; 281:300; 301:925; 304:355; 311:1601; 313:983; 319:2933; 339:1308, 1567 y 1801, entre muchos otros), no corresponde que esta Sala ingrese en su análisis, debiendo estarse a lo establecido en el decisorio de grado.

Por ello, **SE RESUELVE: 1ro.)** Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte demandada a f. 46 en los términos del considerando **7mo.)**, y en consecuencia, condenar a la demandada –en caso de corresponder– a reintegrar al actor las sumas retenidas en concepto de impuesto a las ganancias sobre su haber previsional desde la interposición de la demanda, con costas por su orden, y rechazarlo en lo restante. **2do.)** Imponer las costas por su orden, atento la naturaleza de la cuestión debatida (art. 68, segundo párr., del CPCCN y plenario *"Montero..."* de este Tribunal) y diferir la regulación de honorarios de esta segunda instancia hasta tanto sean estimados los de la primera (art. 30, ley 27.423).

Fecha de firma: 04/02/2025
Firmado por: PABLO ALEJ CANDISANO MERA, Juez de Cámara
Firmado por: SILVIA MONICA FARIÑA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: MARÍA ALEJANDRA SANTANTONIN, Secretaria de Cámara

#37684972#442051692#20250204125944172

Regístrese, notifíquese, publíquese (Acs. CSJN Nros. 15/13 y 24/13), y devuélvase. No suscribe el señor Juez de Cámara, Leandro Sergio Picado (art. 3°, ley 23.482).

Pablo A. Candisano Mera

Silvia Mónica Fariña

María Alejandra Santantonin
Secretaria

amc

USO OFICIAL

Fecha de firma: 04/02/2025
Firmado por: PABLO ALEJ CANDISANO MERA, Juez de Cámara
Firmado por: SILVIA MONICA FARIÑA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: MARÍA ALEJANDRA SANTANTONIN, Secretaria de Cámara

#37684972#442051692#20250204125944172