

# Poder Judicial de la Nación

Expte. N° FBB 10055/2020/CA2 – Sala I – Sec. 1

Bahía Blanca, 21 de septiembre de 2021.

**VISTO:** El expediente N° **FBB 10055/2020/CA2**, caratulado: “**DI SARLI, A. E c/ AFIP s/ACCION MERE DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD**” originario del Juzgado Federal N° 2 de la ciudad, puesto al acuerdo para resolver la apelación interpuesta de fs. 127 contra la resolución de fs. 122.

El señor Juez de Cámara, Roberto Daniel Amabile, dijo:

1. La Sra. Jueza a cargo del Juzgado Federal n° 2 de esta ciudad hizo lugar a la revocatoria interpuesta por la demandada y, en consecuencia, dejó sin efecto la providencia del pasado 26 de abril en cuanto había dispuesto intimar a la AFIP para que ordene al organismo que cumple tareas de agente de retención (en el caso, el IPS) a que se abstenga en forma inmediata a continuar efectuando aquellas sobre los haberes previsionales de la actora.

Ello fue así resuelto, en el entendimiento de que con la sanción de la Ley 27.617 el cese ordenado en la retención del tributo ha devenido abstracto, señalándose, asimismo, que los eventuales planteos en cuanto a la constitucionalidad o validez de la nueva ley citada que deseé plantear la parte actora deberá realizarlos por la vía que corresponda (fs. 122).

2.1. Contra tal resolución, la parte actora dedujo recurso de apelación, solicitando que se mantenga la orden de cese de retención, conforme fuera ordenado oportunamente en sentencia, citando jurisprudencia de esta Alzada en la que se sostuvo que la Ley 27.617 no consideró la vulnerabilidad de los jubilados, como pauta de diferenciación tributaria, tal como lo había exigido la CSJN en el fallo “García” (fs. 127 y 129).

2.2. Corrido el traslado del memorial, contestó la parte demandada, solicitando que se confirme el decisorio recurrido, en el entendimiento de que el Congreso de la Nación ha tratado la cuestión del impuesto a las ganancias tal como lo requería la CSJN en el fallo “García” (fs. 131/132).

3. Previo a ingresar en el tratamiento de la apelación, cabe señalar que, conforme surge de las constancias de la causa, en las presentes actuaciones se hizo lugar a la acción interpuesta oportunamente por Aída E. Di Sarli,

USO OFICIAL



# Poder Judicial de la Nación

Expte. N° FBB 10055/2020/CA2 – Sala I – Sec. 1

declarándose la inconstitucionalidad del art. 79 inc. “c” de la Ley de Impuesto a las Ganancias (N° 20.628, texto según leyes 27.346 y 27.430).

Consecuentemente, se ordenó a la demandada el reintegro de las sumas retenidas por aplicación de las normas descalificadas, desde la interposición de la demanda y hasta su efectivo pago, con más el interés correspondiente a la tasa pasiva mensual publicada por el BCRA, y se dispuso que, hasta tanto el Congreso no legisle sobre el punto, no podrá descontársele suma alguna de sus haberes previsionales, en concepto del tributo (fs. 61).

Tal decisorio, fue confirmado por esta Alzada (fs. 80/83), siendo las actuaciones devueltas a la instancia de grado, donde la parte actora solicitó que se oficie al agente de retención a fin de que cese con la detracción del tributo, en los términos que fue ordenado en sentencia, lo que así fue ordenado por la Jueza de grado.

Sin embargo, luego de la presentación realizada por los representantes de la demandada invocando la sanción de la Ley 27.617, la Magistrada revocó tal decisorio por contrario imperio, entendiendo que la cuestión había devenido abstracta a raíz de la entrada en vigencia de la citada ley, dejando sin efecto la orden de cese de retención del tributo.

4. Sentado ello e ingresando a decidir, considero que debe hacerse lugar a la apelación deducida por la parte actora, toda vez que la sanción de la Ley 27.617 no cumple con los estándares fijados por la CSJN en el precedente “García” en el que se fundó la sentencia definitiva.

A la luz del antecedente citado, la orden de no retener el impuesto a las ganancias se extiende “hasta tanto el Congreso legisle sobre el punto”, entendiéndose por ello a una nueva regulación que contemple la vulnerabilidad vital de las personas que perciben jubilaciones o pensiones como pauta de diferenciación tributaria.

Ello, en modo alguno se ha modificado con la sanción de la Ley 27.617, puesto que ésta no altera 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, con la única diferencia de que en la actualidad se elevó el monto del mínimo no imponible y el de la deducción especial para jubilados.

USO OFICIAL

Fecha de firma: 21/09/2021

Firmado por: PABLO ALEJ CANDISANO MERA, Juez de Cámara

Firmado por: NICOLAS ALFREDO YULITA, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO DANIEL AMABILE, JUEZ DE CAMARA



#35043373#302778042#20210921092010254

# Poder Judicial de la Nación

Expte. N° FBB 10055/2020/CA2 – Sala I – Sec. 1

USO OFICIAL

En efecto, al no haberse ajustado la legislación de acuerdo a los estándares fijados por la CSJN en el fallo “García”, corresponde mantener lo ordenado en la sentencia en cuanto a que la demandada debe abstenerse de realizar descuento alguno sobre los haberes previsionales de la actora en concepto de impuesto a las ganancias, debiéndose asimismo devolver toda suma retenida desde la interposición de la demanda y hasta su efectivo pago.

Por todo lo expuesto, **propicio al Acuerdo: 1.** Se haga lugar al recurso de apelación deducido por la parte actora en los términos de la presente, debiéndose, en la instancia de grado, ordenar todo lo necesario para el cumplimiento de la sentencia dictada en autos. **2.** Se impongan las costas por su orden en ambas instancias, atento a la particularidad de la cuestión debatida (art. 68 del 2° párrafo y 69 del CPCCN).

ES MI VOTO.

El señor Juez de Cámara, doctor Pablo A. Candisano Mera, dijo:

Por coincidir en lo sustancial con las consideraciones efectuadas por mi colega preopinante, adhiero a la solución propuesta, y voto en igual sentido.

Por ello, **SE RESUELVE: 1.** Hacer lugar al recurso de apelación deducido por la parte actora en los términos de la presente, debiéndose, en la instancia de grado, ordenar todo lo necesario para el cumplimiento de la sentencia dictada en autos. **2.** Imponer las costas por su orden en ambas instancias, atento a la particularidad de la cuestión debatida (art. 68 del 2° párrafo y 69 del CPCCN).

Regístrese, notifíquese, publíquese (Acs. CSJN N<sup>ros.</sup> 15/13 y 24/13) y devuélvase. No suscribe la señora Jueza de Cámara, doctora Silvia Mónica Fariña (art. 3°, ley 23.482).

**Roberto Daniel Amabile**

**Pablo A. Candisano Mera**

Fecha de firma: 21/09/2021

Firmado por: PABLO ALEJ CANDISANO MERA, Juez de Cámara

Firmado por: NICOLAS ALFREDO YULITA, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO DANIEL AMABILE, JUEZ DE CAMARA



#35043373#302778042#20210921092010254

# Poder Judicial de la Nación

Expte. N° FBB 10055/2020/CA2 – Sala I – Sec. 1

**Nicolás Alfredo Yulita**  
Secretario de Cámara

amc

USO OFICIAL

---

*Fecha de firma: 21/09/2021*

*Firmado por: PABLO ALEJ CANDISANO MERA, Juez de Cámara*

*Firmado por: NICOLAS ALFREDO YULITA, SECRETARIO DE CAMARA*

*Firmado por: ROBERTO DANIEL AMABILE, JUEZ DE CAMARA*



#35043373#302778042#20210921092010254