



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA IV
50849/2019 Incidente N° 1 - ACTOR: BELLO, RICARDO MARTIN Y OTROS
DEMANDADO: EN-AFIP s/INC DE MEDIDA CAUTELAR

Buenos Aires, 27 de octubre de 2020.

VISTO:

El recurso de apelación deducido por el Fisco Nacional contra la resolución del 7 de septiembre de 2020, que concedió la medida precautoria solicitada por la parte actora; y

CONSIDERANDO:

1º) Que, el *a quo* otorgó la cautelar peticionada y, en consecuencia, ordenó a la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) y al organismo pagador de los beneficios previsionales de los co-actores que se abstengan de practicar retención alguna en concepto de Impuesto a las Ganancias sobre sus haberes jubilatorios hasta tanto se dicte sentencia definitiva.

Para así resolver, consideró que se encontraban reunidos los presupuestos de admisibilidad previstos en las normas procesales para la procedencia de la medida solicitada. En ese orden de ideas, puntualizó que la doctrina del precedente “*García, María Isabel c/ AFIP s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad*” (Fallos: 342:411), la jurisprudencia de esta Cámara —que a través de sus distintas Salas ha admitido medidas cautelares similares a la planteada en estos actuados—, conjuntamente con la decisión adoptada por el *a quo* en la causa “*Landi, Ismael Federico c/ E.N. AFIP s/proceso de conocimiento*”, sent. del 20/05/20, permitían tener por acreditada la verosimilitud del derecho invocado.

Con relación al peligro en la demora, indicó que el envejecimiento y la discapacidad son causas predisponentes o determinantes de vulnerabilidad, circunstancia que normalmente obliga a los concernidos a contar con mayores recursos para no ver comprometida seriamente su existencia y/o calidad de vida y el consecuente ejercicio de sus derechos fundamentales.

Por último, respecto a la vigencia temporal de la cautelar, remitió al supuesto contemplado en el segundo párrafo del art. 5º de la ley 26.854.

2º) Que, contra esta decisión, el Fisco interpuso recurso de apelación y expresó sus agravios, que fueron contestados por su contraria (cfr. escritos del 11/09/20, 25/09/20 y 12/10/20).

Destacó que la medida cautelar solicitada coincidía con el objeto del pleito en franca violación a lo dispuesto por el art. 3º, inc. 4º, de la ley 26.854. Ello así, subrayó que el *a quo* citó el criterio sentado en otro precedente suyo y análogo al presente en que había resuelto declarar la inconstitucionalidad del artículo 79 inc. c, de la ley 20.628 y/o modificatorias; circunstancia que acreditaría la existencia de prejuzgamiento y, por ende, la nulidad del pronunciamiento apelado en los términos del art. 253 del CPCCN.



Alegó que la sentencia recurrida es arbitraria en tanto no valoró el interés público comprometido ni la normativa federal aplicable a la materia debatida.

Indicó que la situación de los co-actores difiere sustancialmente del precedente “*García*”, por cuanto, en aquél las retenciones oscilaron entre el 29,33% y el 31,94% del ingreso, “*cosa que no ocurre siquiera en forma remota en ninguno de estos casos*”. En esa misma línea, puso de resalto que no todo integrante del colectivo de jubilados necesariamente se encuentra incluido dentro del concepto de “*vulnerabilidad*” referenciado por el Máximo Tribunal.

Aseveró que no se observaba la situación de extrema urgencia por la cual se deba otorgar la medida cautelar, ya que los porcentajes retenidos no afectan las capacidades contributivas de los co-actores ni los vuelve vulnerables económicamente. Asimismo, advirtió que no se evidenciaba el riesgo irreparable o daño inminente que podría causar a los demandantes el estado actual de la cuestión para merecer un adelanto jurisdiccional.

Precisó que los aquéllos no habían acreditado la verosimilitud del derecho invocado toda vez que el legislador contempló a los haberes jubilatorios dentro de aquellas ganancias alcanzadas por el tributo cuestionado y citó jurisprudencia para fundar su agravio.

Por último, consideró que el plazo de vigencia de la medida cautelar fijado por el *a quo* desnaturaliza la esencia de las medidas precautorias y manifestó que el establecimiento de un plazo máximo no irrogaría perjuicio alguno a los co-actores, el cual podría ser prorrogado de ser necesario.

3º) Que, conforme las constancias acompañadas, los demandantes son jubilados y se encuentran sujetos al pago del Impuesto a las Ganancias (cfr. documental adjuntada el 14/08/20).

4º) Que, con relación al primero de los recaudos exigibles para el otorgamiento de la tutela cautelar pretendida, corresponde estar a lo resuelto por esta Sala *in re* “*Incidente N° 1 - ACTOR: Falabella, Alfredo Pedro Pablo DEMANDADO: EN-AFIP s/Inc. Apelación*”, considerandos 4º y 5º, sent. del 10/09/20, cuyos fundamentos resultan aplicables al *sub lite*, a los que cabe remitirse por razones de brevedad y a fin de evitar repeticiones innecesarias.

Se hace saber a los letrados que el texto de las sentencias citadas puede ser consultado en la página de internet www.cij.gov.ar/sentencias.html. o requerido a través del correo electrónico del Tribunal (cncontadmfed.sala4@pjn.gov.ar).

5º) Que, en cuanto a la verificación del **peligro en la demora**, cabe recordar que los presupuestos procesales de las medidas cautelares se hallan de tal modo relacionados que, a mayor verosimilitud en el derecho puede atemperarse el





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA IV
**50849/2019 Incidente N° 1 - ACTOR: BELLO, RICARDO MARTIN Y OTROS
DEMANDADO: EN-AFIP s/INC DE MEDIDA CAUTELAR**

rigor acerca del *periculum in mora* y viceversa, en la medida en que ambos recaudos se hallen presentes. Asimismo, tal evaluación exige ponderar tanto el gravamen que produciría el mantenimiento de la aplicación del Impuesto a las Ganancias aquí cuestionado si al cabo del proceso este último fuera declarado ilegítimo, como aquél que resultaría de su suspensión temporal, en el supuesto de arribarse a una sentencia adversa a la pretensión (esta Sala, causa 63609/2017/1/CA1 “*Abarca*”, resol. del 21/11/17). Este balance, ponderado a la luz del menor rigor exigido para la configuración del recaudo aludido, arroja un saldo favorable al otorgamiento de la tutela en este juicio a tenor del carácter alimentario de los haberes jubilatorios.

Máxime, en la actualidad, frente al deterioro general del contexto económico nacional suscitado —entre otras, no menores— por las medidas adoptadas para contener la pandemia producida por el virus COVID-19 (cfr. “*Musetti, Ofelia Orfilia c/ EN-AFIP s/proceso de conocimiento*”, sent. del 07/07/20 y “*Gatti, César Alfredo c/ EN-AFIP s/proceso de conocimiento*”, sent. del 16/07/20).

6º) Que, con respecto al **grado de afectación al interés público comprometido**, la concesión precautoria de la tutela no puede soslayar el *quantum* y la incidencia concreta que traería aparejada la falta de recaudación por parte del Estado del gravamen en cuestión y el carácter alimentario que dichos fondos tienen para los sujetos pasivos del tributo (art. 13, inc. 1, ap. d, de la ley 26.854). Más aún cuando la doctrina jurisprudencial seguida por este Tribunal atiende a los mandatos constitucionales referidos al colectivo involucrado y se encuentra sujeta a la recepción por parte del legislador de los lineamientos fijados por la Corte Suprema.

Por lo demás, no resulta acertada la apreciación del Fisco con respecto a la coincidencia de la cautela con el objeto de la demanda principal, puesto que dicha circunstancia comporta un impedimento insalvable para la procedencia de la medida siempre que aquélla no tenga efectos jurídicos o materiales irreversibles en oportunidad de dictarse la sentencia definitiva; extremo que no se verifica en autos puesto que, ante un pronunciamiento desfavorable sobre el fondo de la cuestión, los co-actores deberían ingresar los montos no retenidos oportunamente (art. 13, inc. 1, ap. e, de la ley 26.854). A ello cabe añadir que, conforme surge del objeto de la demanda, sus promotores acumularon a su acción declarativa la repetición de los importes abonados (cfr. escrito de inicio del 13/09/19).

7º) Que, con relación a **la nulidad alegada** por la recurrente, cabe recordar que no media prejuzgamiento cuando el sentenciante se pronuncia, en la oportunidad procesal debida, acerca de los puntos sometidos a su consideración, puesto que en tal caso no anticipa opinión, sino que cumple con el deber de proveer a las cuestiones propuestas (esta Sala, *in re* Cámara, “*Daponte, Jorge c/C.P.A.C.P. (Expte 16349/03)*”, sent. del 08/10/08). A ello cabe agregar que teniendo en cuenta el objeto de la demanda y el alcance de las pretensiones esbozadas en ella, el



pronunciamiento impugnado no comporta una declaración sobre el mérito del proceso en curso, susceptible de ser calificada en los términos pretendidos por la demandada. En el caso, la cautelar otorgada por el *a quo* no agota la virtualidad de la pretensión principal ni torna abstracto el proceso, razón por la que no cabe atribuirle *a priori* al examen de la verosimilitud del derecho propio de toda medida cautelar, un indebido prejuzgamiento de la cuestión de fondo (conf. esta Sala, *in re* “Molloza, Zulma y otros c/ EN - M Agroindustria de la Nación s/ amparo ley 16.986”, sent. del 12/11/18).

8º) Que, en cuanto al **plazo de concesión**, cabe tener presente que el art. 5º de la ley 26.854 dispone que no procede el deber de fijar el plazo dispuesto en su primer párrafo cuando la medida tenga por fin la tutela de los supuestos enumerados en el art. 2º, inc. 2º, es decir, cuando se encuentre comprometido, entre otros supuestos, un derecho de naturaleza alimentaria, **como lo es en el caso de autos**, por lo que cabe desestimar los agravios del Fisco sobre el punto (esta Sala *in re* “Gatti, César Alfredo c/ EN-AFIP s/proceso de conocimiento”, sentencia del 16/07/20).

En función de lo expuesto, corresponde confirmar la resolución apelada.

Por lo expuesto **SE RESUELVE**: Confirmar la resolución apelada, con costas a la vencida (art. 68, primera parte, CPCCN).

Regístrese, notifíquese y devuélvase sin más trámite.

MARCELO DANIEL DUFFY

JORGE EDUARDO MORÁN

ROGELIO W. VINCENTI
(en disidencia parcial)

El señor juez de Cámara Rogelio W. Vincenti dijo:

1º) Adhiero a los fundamentos y solución que antecede, con excepción del considerando 6º.

2º) Que, con respecto al **grado de afectación al interés público comprometido**, la concesión precautoria de la tutela no puede soslayar el *quantum* y la incidencia concreta que traería aparejada la falta de recaudación por parte del Estado del gravamen en cuestión y el carácter alimentario que dichos fondos tienen para los sujetos pasivos del tributo (art. 13, inc. 1º, ap. d, de la ley 26.854). Máxime





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA IV
**50849/2019 Incidente N° 1 - ACTOR: BELLO, RICARDO MARTIN Y OTROS
DEMANDADO: EN-AFIP s/INC DE MEDIDA CAUTELAR**

cuando la doctrina jurisprudencial seguida por este Tribunal atiende a los mandatos constitucionales referidos al colectivo involucrado y se encuentra sujeta a la recepción por parte del legislador de los lineamientos fijados por la Corte Suprema.

Por lo demás, la medida cautelar no coincide con el objeto de la demanda principal, toda vez que los co-actores persiguen la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 23, inc. c, 79, inc. c, 81 y 90, de la ley 20.268, texto según leyes 27.346 y 27.430, y sus normas reglamentarias, y el reintegro de las sumas retenidas, es decir que a la pretensión declarativa del derecho adicionan una de condena. En tales condiciones, corresponde rechazar el recurso interpuesto y confirmar la sentencia del 7 de septiembre de 2020 en cuanto fue materia de agravio, con costas a la vencida (art. 68, primera parte, CPCCN). **ASÍ VOTO.**

ROGELIO W. VINCENTI

