



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA V

15136/2020

Incidente N° 1 - ACTOR: EGART, ANALIA GABRIELA (SUMARISIMO)
DEMANDADO: EN-AFIP s/INC DE MEDIDA CAUTELAR

Buenos Aires, de noviembre de 2021.-

VISTO Y CONSIDERANDO:

I.- Que la señora Analía Gabriela Egart dedujo una acción declarativa de inconstitucionalidad contra la Administración Federal de Ingresos Públicos a fin de que se declarase la inconstitucionalidad de los artículos 1, 2, 26, inciso i), 30, inciso c), 82, inciso c); 85 y 94 de la Ley Nro. 20.628 (texto según leyes 27.346 y 27.430), en virtud de los cuales se le retiene el Impuesto a las Ganancias del haber de pensión que percibe de la Caja de Retiros Jubilaciones y Pensiones de la Policía Federal Argentina, y en consecuencia se la eximiera de su pago y se ordenara la repetición de las sumas abonadas por dicho tributo durante los 5 años anteriores.

En ese marco, solicitó el dictado de una medida cautelar mediante la cual se ordenara a la Administración Federal de Ingresos Públicos que suspendiera el cobro del Impuesto a las Ganancias sobre su haber previsional.

II.- Que por medio de la resolución del 15 de abril de 2021 la jueza de primera instancia concedió la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, ordenó a la AFIP que en el término de 10 de notificado ese pronunciamiento se abstuviera de retener suma alguna en concepto de Impuesto a las Ganancias sobre el haber previsional del Señora Egart. Ello, por el término de 3 meses o hasta el dictado de la sentencia definitiva, lo que ocurriera primero, y bajo caución juratoria.

Para así decidir, se remitió a lo resuelto con fecha 29/9/2020 en la causa N° 10818/2020 “Rena, Luis Alberto c/ EN-AFIP s/ proceso de conocimiento”, oportunidad en la que consideró que resultaba aplicable la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “García, María Isabel c/ AFIP s/ acción



meramente declarativa”, sentencia del 26 de marzo de 2019 (Fallos 342:411).

III.- Que, contra esa resolución, la demandada interpuso el recurso de apelación, fundado el 6 de mayo de 2021 y replicado por la demandante el 14 de mayo del corriente año.

En cuanto interesa, la recurrente expresa que en virtud del dictado de la Ley Nro. 27.617 se modificaron las circunstancias del precedente “García” (Fallos: 342:411) en la medida en que los haberes de la demandante superan el monto mínimo no imponible previsto en esta norma.

Por otro lado, la recurrente sostiene que la jueza de grado efectuó una valoración equivocada de los requisitos necesarios para el acogimiento de este tipo de medidas.

Indica que la medida cautelar otorgada afecta el interés público, puesto que vulnera radicalmente una función básica del Estado como es la de adoptar medidas tendientes a optimizar el cobro de los tributos.

En igual sentido, señala que en el caso no se demostró el riesgo de irreparabilidad o daño inminente que causaría a la accionante el estado actual de la cuestión para merecer un adelanto jurisdiccional. Indica que no probó de qué forma el tributo impugnado la afecta de manera tal que una eventual sentencia sobre el fondo de la cuestión a su favor perdería virtualidad.

Con respecto a esto último, expone que no acreditó la necesidad de requerir gastos para hacer frente a alguna condición de vulnerabilidad.

Al respecto, precisa que no se ha demostrado la inminencia de un daño o una situación de gravedad que la afecte económicamente de modo que torne imperiosa la protección jurisdiccional e ineludible su admisión, en la medida en que tiene 47 años de edad, no invocó ninguna afectación a su salud, ni la necesidad de afrontar gastos extraordinarios, u otra circunstancia que autorice a contemplarla especialmente como merecedora de protección especial; máxime cuando la incidencia del impuesto no supera el 16,31%, según los recibos de haberes acompañados.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA V

Afirma que por tales motivos la resolución apelada yerra al considerar que se encuentran cumplidos los requisitos para la procedencia de la medida cautelar solicitada por el solo hecho de asimilarlo de manera equivocada al fallo “García” (Fallos 342:411).

Cita la jurisprudencia y doctrina que considera que apoya de su postura.

IV.- Que, recibida la causa en esta Sala, atento a la entrada en vigencia de la Ley N° 27.617 (B.O 21/4/2021) que introdujo modificaciones a la Ley de Impuesto a las Ganancias, el 16 de junio de 2021 este Tribunal intimó a la parte demandada para que informara si continuaría reteniendo el Impuesto a las Ganancias en el haber jubilatorio denunciado por la demandante; asimismo, emplazó a ésta para que manifestara si persistía su interés en continuar con el trámite de la causa.

En orden a ello, el 16 de junio de 2021 el Fisco Nacional expresó que “dado que a la fecha los agentes de retención aún no han aplicado la nueva normativa -Ley 27.617- a los recibos de haberes de los períodos enero-abril 2021 en virtud de la fecha de publicación de la norma en el Boletín Oficial (21/04/2021), correspondería suspender el trámite de las presentes actuaciones hasta tanto se cuente con recibos de haberes actualizados y toda otra información proveniente del agente de retención”.

En esa misma fecha, la demandante expresó que mantenía el interés de proseguir con el presente juicio; que la sanción de la nueva ley que grava al tributo en nada se ha modificado la situación que ha llevado a la Corte a partir del precedente “García” a declarar la inconstitucionalidad de los artículos 23, inciso c); 79, inciso c), 81 y 90 de la Ley Nro. 20.628, texto según Leyes Nro. 27.346 y 27430, y que, además de requerir que se declarase la inconstitucionalidad de la retención del impuesto sobre sus haberes, solicitó la devolución de lo indebidamente retenido. Acompañó el recibo de haberes del mes de 2021 del que resulta que se realizó la referida retención.

V.- Que en toda medida cautelar la investigación sobre el derecho que se postula se limita a un juicio de probabilidades y verosimilitud. Declarar la certeza de la existencia del derecho es función

Fecha de firma: 04/11/2021

Firmado por: GUILLERMO FABIO TREACY, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ANA LUCRECIA PRIORE, PROSECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: PABLO GALLEGOS FEDRIANI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JORGE ALEMANY, JUEZ DE CAMARA



#35546475#308042075#20211104090701488

de la providencia principal; en sede cautelar basta que la existencia del derecho parezca verosímil. El resultado de esta sumaria cognición sobre la existencia del derecho tiene, en todos los casos, valor no de una declaración de certeza sino de hipótesis y solamente cuando se dicte la providencia principal se podrá verificar si la hipótesis corresponde a la realidad (cfr. Piero Calamandrei, *Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares*, Buenos Aires, Librería El Foro, 1996, pág. 77).

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que siempre que se pretenda la tutela anticipada proveniente de una medida precautoria, se debe acreditar la existencia de verosimilitud en el derecho invocado y el peligro irreparable en la demora, ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que justifican resoluciones de esa naturaleza (cfr. Fallos: 329:3890).

Por otra parte, también debe considerarse que la finalidad de las medidas cautelares, en general, radica en evitar que se tornen ilusorios los derechos de quien las solicita, ante la eventualidad de que se dicte una sentencia favorable. Es decir, se trata de sortear la posible frustración de los derechos de las partes a fin de que no resulten insustanciales los pronunciamientos que den término al litigio (cfr. esta Sala, *in re*: “Acegame S.A c/ DGA -resol 167/10 [expte. 12042-36/05]-”, del 9/09/2010).

VI.- Que, en el caso de autos, se advierte que no se encuentran reunidos requisitos requeridos para la procedencia de la medida cautelar solicitada, puesto que no se advierte que las circunstancias relevantes del caso sean análogas a las examinadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “García, María Isabel c/ AFIP s/ acción meramente declarativa”, sentencia del 26 de marzo del 2019 (Fallos: 342:411).

Además, de las constancias de la causa resulta que la demandante, que es beneficiaria del haber de pensión Nro. 026379 de la Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía Federal Argentina, en la actualidad tiene 48 años de edad, de manera que, *prima facie* no encuadra en la definición de adulto mayor prevista en el artículo 2 de la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA V

Humanos de las Personas Mayores (Ley N° 27.360), a la cual hizo referencia el Máximo Tribunal en la causa antes citada.

Por lo demás, cabe recordar que las resoluciones relativas a las medidas cautelares no causan estado; es decir, son susceptibles de ser modificadas si la parte interesada lo solicita con fundamento en la variación de las circunstancias de hecho o de derecho tenidas en cuenta al decretarlas (artículo 6° de la Ley Nro. 26.854 y artículos 202 y 203 del CPCCN).

VII.- Que, en consecuencia, dentro del limitado ámbito cognoscitivo que impone el procedimiento cautelar y sin formular un juicio definitivo acerca de la cuestión que se controvierte en el proceso, a criterio de este Tribunal no se encuentran reunidos los requisitos establecidos en el artículo 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y en la Ley Nro. 26.854, por lo que corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto y, en consecuencia, revocar la resolución apelada y rechazar la medida cautelar requerida, con costas de ambas instancias en el orden causado en la medida en que la demandante pudo razonablemente considerarse asistida por un mejor derecho a litigar (artículo 68, segunda parte, del CPCCN).

Por lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE:** Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto y, en consecuencia, revocar la resolución apelada y rechazar la medida cautelar requerida, con costas de ambas instancias en el orden causado en virtud de que la apelante pudo razonablemente considerarse asistida por un mejor derecho a litigar (artículo 68, segunda parte, del CPCCN).

Regístrese, notifíquese y devuélvanse.

Guillermo F. TREACY

Jorge F. ALEMANY

Pablo GALLEGOS FEDRIANI

