



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA I
**16912/2020 ORTIZ DE ROZAS, JUAN MANUEL c/ EN-AFIP Y OTRO s/
MEDIDA CAUTELAR (AUTONOMA); Juzg. 12**

Buenos Aires, 11 de noviembre de 2021.- RR

Y vistos; considerando:

I. Que el señor Juan Manuel Ortíz de Rozas solicitó una medida cautelar contra la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) y la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES), a efectos de que se ordene el cese de inmediato de las retenciones que en concepto de impuesto a las ganancias que se practican respecto de su haber presional (según la aplicación de los artículos 79, inciso ‘c’, de la ley 20.628, y las resoluciones generales AFIP n°s 2437/08 y 2437/2020).

Sustentó su pretensión en la doctrina del precedente de Fallos: 342:411, “*García, María Isabel*”.

II. Que la jueza de primera instancia admitió la medida cautelar (ver la resolución del 13 de agosto de 2021) y, consecuentemente: (a) ordenó a las co-demandadas que se abstengan de descontar suma alguna en concepto de impuesto a las ganancias sobre el haber previsional del actor, “hasta tanto se dicte sentencia definitiva en autos”; (b) tuvo por prestada la caución juratoria con el escrito de demanda; (c) impuso las costas a las co-demandadas; y (d) reguló los honorarios a favor del letrado interviniente por el actor.

Al fundar su decisión, la jueza efectuó las siguientes consideraciones:

i. La excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la ANSES debe ser rechazada.

El artículo 347, inciso 3º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación establece que esa excepción previa es procedente cuando “fuere manifiesta”.



Si bien la relación jurídica controvertida es aquella que vincula al accionante —como sujeto pasivo de la obligación tributaria— con la AFIP — como sujeto activo de esa obligación—, “no es posible sostener que la Administración Nacional de la Seguridad Social resulte absolutamente ajena a la relación procesal, teniendo en cuenta que, en su calidad de Agente de Retención, es el actor inmediato del acto impugnado y que la AFIP-DGI, órgano que percibe el Impuesto, se encuentra -en este caso- debidamente citada”.

ii. El planteo de la falta de agotamiento de la instancia administrativa debe ser rechazado, pues “comportaría un excesivo rigor formal la exigencia al particular del reclamo administrativo previo, si se considera que la cuestión propuesta no puede ser dirimida en sede administrativa, ya que sólo el Poder Judicial se halla habilitado para pronunciarse sobre la validez constitucional de las normas; máxime si se repara en el carácter netamente alimentario del objeto de este litigio, que afecta a uno de los grupos vulnerables definidos por nuestra Constitución Nacional como sujetos de preferente protección por los poderes constituidos”.

iii. A partir de la doctrina del precedente de Fallos: 342:411 y el criterio tomado por diversas salas del fuero, los requisitos de procedencia de la medida cautelar se hallan acreditados, frente al gravamen cierto e irreparable que invoca el accionante y porque se encuentran en juego los derechos fundamentales de una persona de avanzada edad.

III. Que, contra ese pronunciamiento, la ANSES interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio (ver el escritos del 19 de agosto).

La AFIP no apeló.

La jueza rechazó la revocatoria, concedió la apelación subsidiaria y ordenó la sustanciación del memorial de agravios (ver el auto del 31 de agosto y la réplica del actor del 13 de septiembre).

IV. Que las críticas que ofreció la ANSES pueden ser sintetizadas de la siguiente manera:





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA I
16912/2020 ORTIZ DE ROZAS, JUAN MANUEL c/ EN-AFIP Y OTRO s/
MEDIDA CAUTELAR (AUTONOMA); Juzg. 12

i. La excepción de falta de legitimación pasiva no debió ser rechazada, pues las retenciones que practica en concepto de impuesto a las ganancias sobre los haberes previsionales obedecen a su mera actuación como agente de retención. La autoridad de aplicación de ese tributo es la AFIP y, por tanto, el reclamo debería dirigirse exclusivamente contra ese órgano.

ii. El rechazo del planteo referente a la falta de agotamiento de la instancia administrativa previa contraviene el artículo 30 de la ley 19.549.

iii. El objeto de la medida cautelar coincide con la pretensión de fondo y, por ende, la medida cautelar debió ser rechazada para evitar el prejuzgamiento del caso.

iv. El actor se encuentra sujeto a la obligación de pago del impuesto a las ganancias. La ley que lo rige no establece ninguna exención.

v. Al establecer el plazo de vigencia de la medida cautelar la jueza no tuvo en cuenta que el actor requirió el dictado de una medida cautelar autónoma. De mantenerse esta decisión, en los hechos se generará una vigencia perpetua de la medida cautelar, pues “el actor no tendrá ningún interés en iniciar el correspondiente juicio de conocimiento”. Además, contraviene lo prescripto en el artículo 5° de la ley 26.854.

vi. La decisión de la jueza de admitir la medida cautelar desconoce el artículo 9° de la referida ley, al afectar y comprometer recursos propios del Estado.

vii. El pronunciamiento apelado se funda en el precedente de Fallos: 342:411. La jueza de primera instancia no tuvo en cuenta la sanción de la ley 27.617.

viii. El peligro en la demora tampoco se encuentra acreditado, pues el actor no acreditó un mayor grado de vulnerabilidad con realación a otro jubilado que se encuentre en su misma condición.

ix. La imposición de las costas es arbitraria. La jueza no tuvo en cuenta que, dado el tipo de proceso, no se produjo la bilateralidad necesaria que



justifique la condena en costas. Tampoco reparó en la mero carácter de agente de retención que ostenta.

V. Que referentemente a la falta de legitimación pasiva tiene razón la ANSES.

Ciertamente, esa excepción es procedente cuando la parte que es demandada no es la persona especialmente habilitada para asumir tal calidad respecto de la materia concreta sobre la cual versa el proceso.

En el caso, la relación jurídica controvertida es aquella que vincula al demandante —como sujeto pasivo de la obligación tributaria— con la AFIP —como sujeto activo de esa obligación—, sin perjuicio de la intervención del ANSES como agente de retención del impuesto a las ganancias (esta sala, causa n° 2.306/2020 “*Incidente N° 1 - Actor: Zielinski, Gustavo Carlos y otros Demandado: EN - ANSES y otro s/ inc de medida cautelar*”, pronunciamiento del 11 de marzo de 2021, y sus citas de “*Sánchez Terrero, Josefina c/ ANSES y otros s/ proceso de conocimiento*”, y “*Martínez Picabea, Graciela Alicia c/ ANSES s/ proceso de conocimiento*”, pronunciamientos del 4 de abril de 2018 y del 24 de octubre de 2019, respectivamente).

Corresponde, pues, admitir el agravio y hacer lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la ANSES.

VI. Que consecuentemente, deviene insustancial el tratamiento de los restantes planteos expuestos por la ANSES.

VII. Que las costas de ambas instancias deben ser distribuidas en el orden causado, dada la naturaleza de la cuestión debatida (artículo 17 de la ley 16.986 y 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; esta sala, causa n° 15580/2020 “*Montesinos, María Teresa c/ EN-AFIP s/ proceso de conocimiento*”, pronunciamiento del 8 de abril de 2021, y sus citas).





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA I
**16912/2020 ORTIZ DE ROZAS, JUAN MANUEL c/ EN-AFIP Y OTRO s/
MEDIDA CAUTELAR (AUTONOMA); Juzg. 12**

En mérito de las razones expuestas, el tribunal **RESUELVE: 1.** Admitir el agravio concerniente a la excepción de falta de legitimación pasiva planteada por la ANSES. **2.** Declarar insustancial el tratamiento de los restantes agravios formulados por la ANSES. **3.** Distribuir las costas de esta instancia en el orden causado (artículo 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Regístrese, notifíquese y remítase la causa al juzgado n° 12.

