

Voces: ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA - ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD - IMPUESTOS - PANDEMIA - MEDIDAS CAUTELARES - PELIGRO EN LA DEMORA - RECHAZO DE LA DEMANDA - DECLARACIÓN JURADA - RECONOCIMIENTO DEL DERECHO - CORONAVIRUS - EMERGENCIA SANITARIA NACIONAL - AFIP - COBRO DE IMPUESTOS - DEBER DE COLABORACIÓN - RESTITUCIÓN DE SUMAS DE DINERO

Partes: Prado Lardizabal José Luis c/ AFIP - DGI | acción meramente declarativa de inconstitucionalidad

Tribunal: Juzgado Federal de Bell Ville

Fecha: 23-mar-2021

Cita: MJ-JU-M-131141-AR | MJJ131141

Producto: COR,SOC,MJ

Rechazo de la cautelar que procura impedir el cobro al empresario del 'Aporte Solidario y Extraordinario para Ayudar a morigerar los efectos de la Pandemia' dispuesto por los arts. 4 y 5 de la Ley 27.605, en el Decreto 42/2021 y la Resolución General de la AFIP 4930, Art. 9.

Sumario:

1.-Corresponde rechazar la cautelar que procura impedir el cobro al actor del 'Aporte Solidario y Extraordinario para Ayudar a morigerar los efectos de la Pandemia' dispuesto por los arts. 4 y 5 de la Ley 27.605, en el dec. 42/2021 y la res. General de la AFIP n° 4930, art. 9, pues constituiría un adelanto genérico y abstracto del ejercicio de la jurisdicción que está reservada para el momento de emitir la sentencia definitiva, oportunidad en la que se contará con la totalidad de las pruebas ofrecidas por las partes; además, tampoco se vislumbra la presencia del recaudo procesal del peligro en la demora, ni que la parte actora haya acreditado el o los perjuicios de irreparable reparación ulterior o el daño inminente que le producirá el pago del aporte cuestionado.

2.-No surge probado el peligro en la demora que autorice la concesión de la cautelar, pues la accionante fundamenta la procedencia de la medida cautelar exclusivamente en la inminencia en el vencimiento de los plazos establecidos en la resolución general de la AFIP N° 4930, art. 9 referidos a la obligación que pesa sobre el contribuyente, la cual vence el día 30 de marzo del corriente mes y año para la presentación de la declaración jurada pertinente y el pago, no pudiendo apreciarse que el pago de la suma que se le reclama impida al interesado el ejercicio del derecho que se esgrime.

3.-El examen de la concurrencia del peligro irreparable en la demora, a los fines del dictado de

una medida cautelar, exige una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que podrían llegar a producir los hechos que se pretende evitar pudieran restar eficacia al ulterior reconocimiento del derecho en juego, originado por la sentencia dictada como acto final y extintivo del proceso.

N.R: Se advierte que este fallo no se encuentra firme.

BELL VILLE, 23 de marzo de 2021.-

Y VISTOS:

Estos autos caratulados "PRADO LARDIZABAL, JOSE LUIS c/ AFIP - DGI s/ACCION MERAMENTE DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD", Expte: FCB 1132/2021, venidos a despacho a los fines de resolver la medida cautelar solicitada por la parte actora; DE LOS QUE RESULTA: A) Con fecha 26/02/2021 comparece el Dr. Juan Oscar Carrasco, en su carácter de apoderado del Sr. José Luis Prado Lardizábal, a deducir acción declarativa de inconstitucionalidad en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en contra del Poder Ejecutivo Nacional y de la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP). Como cuestión de fondo: la actora pretende que se despeje la incertidumbre legal ocasionada por lo dispuesto en los arts. 4 y 5 de la Ley 27.605 dictada por el Estado Nacional, en el Decreto 42/2021 (reglamentación de la ley 27.605) y la Resolución General de la AFIP n° 4930, art. 9, como así también y en conjunto con lo dispuesto por dichas normas, con las alícuotas determinadas en el art. 90 de la ley de impuesto a las Ganancias n° 20.628 y art. 25 de la Ley de Impuesto a los Bienes Personales n° 23.966 y tabla del art. 9 del Dec. 99/2019 vigente al 31/12/2020, las que ataca por acusarlas de inconstitucionales. En cuanto a la pretensión cautelar de innovar: aspira que se disponga la imposibilidad de perseguir el cobro del "Aporte Solidario y Extraordinario para Ayudar a morigerar los efectos de la Pandemia" dispuesto por la ley y resolución aquí atacadas, hasta tanto exista una sentencia firme. A tal fin, peticiona que se libre oficio a la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS (AFIP) con el objeto de que se impida la confección de título de deuda hábil para ser ejecutado, formular denuncia penal en contra de su mandante o la posibilidad de ser denunciado por la ley penal tributaria.B) Con fecha 16/03/2021 (fs. 34/69), obra presentado en tiempo propio el informe previsto en el art. 4 de la ley 26.854, en relación al interés público comprometido. El representante legal de la AFIP solicita el rechazo a la pretensión legal de la actora de obtener la medida cautelar.

Efectúa un resumen acerca de las circunstancias que motivaron el dictado de la Ley 27.605 que dispuso la creación del aporte solidario y extraordinario bajo examen. Analiza que, siendo un aporte de carácter "solidario" y creado con la finalidad de morigerar los efectos adversos generados por la pandemia de covid-19, se requiere mayor participación estatal y por ende la asignación de recursos sobre el sistema sanitario general. Afirma que los fundamentos constitucionales residen en el principio de igualdad y de bien común con recepción constitucional en el preámbulo, en el art. 75, inciso 19° (cláusula de progreso), inciso 2° y 8° (presupuesto general de gastos y cálculo de recursos), como así también en la Declaración Universal de Derechos Humanos. Remarca que la situación de absoluta excepcionalidad no puede ser desconocida y que la obligación de asistencia que debe afrontar el Estado argentino implica la necesidad de obtener financiamiento a fin de cumplir con el mandato constitucional del bien común. A su vez, explica que en el art. 7 de la ley bajo estudio, se establece la asignación específica de la recaudación producto de ese aporte con sus respectivos

porcentajes. Hace hincapié en la distinción del aporte con el impuesto a los bienes personales, por cuanto manifiesta que en el presente caso se trata de un aporte de carácter extraordinario y excepcional, que se diferencia de cualquier otra contribución o impuesto, con la finalidad específica de atender la emergencia sanitaria generada por la pandemia de covid-19.

Destaca que se caracteriza por su temporalidad (pago por única vez) y que el cuestionamiento de la actora referido a la doble imposición no resulta por sí misma un agravio. De otro costado, efectúa un análisis pormenorizado acerca de la adecuación del aporte solidario a los principios constitucionales en materia de tributación. Así, en lo que refiere al principio de reserva de ley, cita los arts. 4 y 17 de la Constitución Nacional, en tanto exige que la creación de las contribuciones sea a través de una ley emanada del Poder Legislativo. Explica que los requisitos esenciales que exige el principio de reserva de ley se encuentran estipulados por la norma que creó el aporte solidario y extraordinario. En cuanto al principio de igualdad ante la ley (art. 16 de la C.N.), afirma que es la base del impuesto y de las cargas públicas y que la parte actora debería indicar y demostrar qué norma de la ley 27.605 está en colisión con este precepto de modo tal que implique un tratamiento arbitrario con respecto a su situación fiscal en relación al universo de contribuyentes. Agrega en este sentido que, de conformidad a la interpretación del principio de igualdad efectuada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pretender que no se le apliquen las disposiciones de la ley, equivale a vulnerar la aplicación del principio con respecto a los sujetos pasivos del aporte que lo ingresaron.

En cuanto al principio de la no confiscatoriedad, entiende que no puede tener acogida en esta causa y que el actor debería llevar a cabo una acabada etapa probatoria de la que surja con nitidez que el aporte solidario absorbe una parte sustancial de su renta o capital y que el estudio de la confiscatoriedad es una cuestión de hecho y prueba que debe resolverse a partir de las constancias aportadas al expediente, en concreto, de las pruebas periciales a rendirse. Seguidamente, expone que el aporte tampoco repugna con el principio de capacidad contributiva. Finalmente hace alusión al principio de división de poderes y manifiesta que debe conjugarse con el principio de legalidad, en tanto consagra como facultad exclusiva del Poder Legislativo la creación de impuestos o contribuciones y que constituye un ámbito reservado a dicho departamento de Estado, sin que corresponda que el Poder Judicial pueda pronunciarse sobre el mérito o conveniencia de las soluciones legislativas. Expresa que de acogerse la medida cautelar pedida por la accionante, se vería afectada la oportuna percepción de la renta pública de la que depende el funcionamiento de todo el aparato estatal, haciendo hincapié en la gravedad institucional que ello implica.

Desarrolla la inadmisibilidad de la medida cautelar a la luz de la ley 26.854. Remarca que resulta inadmisibile la medida cautelar peticionada, en tanto no se encuentran cumplidos en autos los presupuestos tradicionales del art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, esto es, verosimilitud del derecho invocado y peligro en la demora - mantenidos por ley 26.854-, ni los requisitos que la mencionada ley prevé en los artículos 3 (incs. 1º, 2º y 4º), 9, 10 y 13. Señala la inadmisibilidad en particular de la medida peticionada por la actora, en tanto resulta conjetural y abstracta. Agrega que en el caso bajo estudio se encuentra presente la identidad de lo solicitado en la cautelar con el fondo de la cuestión. Cita profusa jurisprudencia y doctrina. Hace reserva del caso federal. Peticiona el rechazo de la cautelar solicitada con imposición de costas.

Y CONSIDERANDO:

I. Las presentes actuaciones llegan a despacho a los fines de resolver en el caso bajo estudio

la procedencia de la cautelar peticionada por la actora, con el objeto que se ordene a la accionada en autos que se disponga la imposibilidad de perseguir el cobro del "Aporte Solidario y Extraordinario para Ayudar a morigerar los efectos de la Pandemia" dispuesto por la Ley y Resolución aquí atacadas, hasta tanto exista una sentencia firme. A tal fin, peticiona que se libre oficio a la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS (AFIP) con el fin de que se impida la confección de título de deuda hábil para ser ejecutado, formular denuncia penal en contra de su mandante o la posibilidad de ser denunciado por la ley penal tributaria. Fundamenta su petición en la concurrencia de los presupuestos de procedencia de las medidas cautelares. Así, en lo referente a la verosimilitud del derecho invocado, explica que se pone de manifiesto en el ilegítimo proceder de la legislación que atenta contra el principio de capacidad contributiva, afectando el derecho de propiedad de consagración constitucional en el art. 17, como así también el principio de razonabilidad, plasmado en el art. 28 de la C.N. y el de supremacía de la jerarquía normativa, previsto en el art. 31 del mismo cuerpo legal.

Por su parte, afirma que existe el peligro de que, si se mantuviera o alterara la situación de hecho o de derecho, la modificación pueda influir en la sentencia o convirtiere su ejecución en ineficaz o de imposible concreción. Ofrece como contracautela caución real sobre un inmueble inscripto en el Registro de la Propiedad, el que posee un valor suficiente para afrontar el eventual pago que hubiera que hacer del impuesto cuestionado en estos autos.

II. De esta manera, previo a analizar los presupuestos básicos de toda medida cautelar, es dable señalar que el párrafo tercero del art. 195 del código de rito, impide a los jueces decretar toda medida cautelar que ".afecte, obstaculice, comprometa, distraiga de su destino o de cualquier forma perturbe los recursos propios del Estado.". En consonancia con ello, la jurisprudencia ha sostenido que los requisitos de procedencia de las medidas cautelares dirigidos contra actos de los poderes públicos deben ser apreciados con mayor rigor, en atención a la presunción de la legitimidad que tienen los actos de la administración y la valoración del interés público comprometido (CNFed. Cont. Adm., Sala I, 2/3/99, LL, 2000-D-917, jurisprud. agrup., caso 15.176; CNFed. CA, Sala IV, 30/IV/99, Orbis Merting S.A.; CNFed. CA, Sala IV, 31/V/91, Banco de la Provincia de Buenos Aires, LL, 1992-A, 211; CSJN, Astilleros Alianza S.A., 1991, Fall os, 314: 1202). En este orden de ideas, en primer lugar es menester aclarar que la procedencia de las medidas cautelares se halla condicionada, en los términos indicados por las directivas previstas en el art. 230 del C.P.C.C.N., a la estricta apreciación de los requisitos de admisión allí referidos, por un lado a la apariencia o verosimilitud del derecho invocado por quien las solicita; y por el otro, al peligro en la demora, que exige la probabilidad de que la tutela jurídica definitiva que la actora aguarda de la sentencia a pronunciarse en el proceso principal no pueda, en los hechos, efectivizarse (conf. Cám. Cont. Adm. Fed., Sala III, in re "Guimajo SRL c/ EN - AFIP - DGI s/ medida cautelar autónoma, sentencia del 16/04/12), entre muchas otras. A su vez, y de acuerdo a lo reglado por el art. 232 del C.P.C.C.N. - medida cautelar innovativa -, a los requisitos ya enunciados deberá agregarse el de la contracautela exigido para toda clase de medidas cautelares, conforme reza el art. 199 del código de rito.

A todo ello deben adicionarse los recaudos establecidos a partir de la entrada en vigencia de la ley 26.854 "Medidas cautelares contra el Estado" (sancionada el 24/04/2013) y que consisten en: exigencia que la medida cautelar peticionada no coincida con lo pretendido en el fondo del asunto (art. 3 inciso 4º); la acreditación sumaria de que el cumplimiento de la norma cuestionada ocasionará perjuicios de imposible reparación ulterior (art. 13 inciso a); la verosimilitud del derecho invocado (art. 13 inciso b); la verosimilitud de la ilegitimidad (art. 13 inciso c); la no afectación del interés público (art. 13 inciso d); que la medida solicitada no

tenga efectos jurídicos o materiales irreversibles (art.13 inciso e). Asimismo, se requiere el ofrecimiento de contracautela suficiente. (art. 10). La ley exige que dichos recaudos deban concurrir de manera simultánea. (art. 13). En lo que se refiere al primer presupuesto, apariencia de buen derecho o verosimilitud del derecho invocado (*fumus bonus iuris*) se ha dicho que éste debe entenderse como la posibilidad de existencia del derecho invocado y no como una incontrastable realidad, que sólo podrá ser alcanzada al tiempo de dictar sentencia de mérito (conf. Morello, A.M. y otros "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación", t. II-C, pág. 495, ed. 1986). Con respecto al segundo de los recaudos enunciados, peligro en la demora (*periculum in mora*) se ha aseverado jurisprudencialmente que el mismo constituye la justificación de la existencia de las medidas cautelares, tratando de evitar que el pronunciamiento judicial que reconozca el derecho del peticionante llegue demasiado tarde.

En este sentido, se tiende a impedir que durante el lapso que inevitablemente transcurre entre la iniciación del proceso y el pronunciamiento de la decisión final, sobrevenga cualquier circunstancia que imposibilite o dificulte la ejecución forzada o torne inoperante sus efectos (conf. Cámara Cont. Adm. Fed. Sala III, in re "Expofresh S.A. C/ EN-DGA-SIGEA s/ medida cautelar (autónoma), sentencia del 05/06/12). En relación al primero de los requisitos reseñados que debería ser cumplimentado por la peticionante, ante todo observo que existe una total identidad entre el objeto de la pretensión cautelar y la acción de fondo - presupuesto de procedencia también establecido en el art. 3 inciso 4º de la ley 26.854 -, que tiene como finalidad evitar que el Juez al momento de resolver la medida cautelar prejuzgue sobre el contenido de la sentencia definitiva que tendrá luego que dictar. En conclusión, en tanto ambas pretensiones se encuentran íntimamente vinculadas, deviene prematuro emitir en esta instancia el pronunciamiento solicitado por la actora, lo cual importaría - reitero - un adelanto genérico y abstracto del ejercicio de la jurisdicción que está reservada para el momento de emitir la sentencia definitiva, oportunidad en la que se contará con la totalidad de las pruebas ofrecidas por las partes. Sólo a mayor abundamiento, tampoco se vislumbra la presencia del recaudo procesal del "peligro en la demora", ni que la parte actora haya acreditado el o los perjuicios de irreparable reparación ulterior o el daño inminente que le producirá el pago del aporte instituido bajo la ley 27.605. La actora sólo se limita a efectuar un análisis de carácter conjetural explicando que ".en virtud de la inminente liquidación y pago de la obligación tributaria material, establecida su vencimiento para el día 30/03/2021, (.) y ante el gravísimo perjuicio económico que supone cumplir con la cuantiosa e ilegal exacción tributaria. El citado perjuicio, en virtud de la magnitud económica del mismo, tiene un indudable carácter de irreparable, hasta el momento del dictado de la sentencia definitiva." (v. escrito de demanda, página 4). De los argumentos de la accionante, se advierte que fundamenta la procedencia de la medida cautelar, exclusivamente en la inminencia en el vencimiento de los plazos establecidos en la resolución general de la AFIP N° 4930, art. 9 referidos a la obligación que pesa sobre el contribuyente, la cual vence el día 30 de marzo del corriente mes y año para la presentación de la declaración jurada pertinente y el pago. Sumado a ello, no puedo obviar el criterio sostenido por jurisprudencia de la CSJN acerca de la rigurosidad exigida en el análisis del recaudo bajo examen. En tal sentido ha expresado que ".la acreditación del peligro en la demora, que justifique la medida precautoria, es aún más exigible cuando la demanda interpuesta tiende a cuestionar la ilegitimidad de un acto administrativo y el cobro del impuesto (.) ni puede apreciarse, que el pago de la suma que se le reclama impida al interesado el ejercicio del derecho que se esgrime." (American Express Argentina S.A. c/ Río Negro, Provincia de s/ acción de amparo. 31/10/2000. Fallos: 323:3326). En idéntica línea de razonamiento, la CSJN, en fallo del 7-03-2006 "Arbumasa S.A. c/ Provincia del Chubut", L.L Online), refirió que: ".es improcedente la medida cautelar innovativa por la cual la actora

procura obtener la suspensión de la aplicación de los artículos 1º, 3º y 5º de la ley 5242 de la Provincia del Chubut mientras tramita la acción de inconstitucionalidad, ponderando a tal fin que se trata de normas que gozan de presunción de legitimidad y el hecho indiscutible de que, en razón de la coincidencia del objeto de la demanda y de la cautela, el dictado de ésta tendría los mismos efectos que la sentencia definitiva." (del voto en disidencia parcial del Dr. Lorenzetti). ("Medidas cautelares, Tomo II, Reseñas de jurisprudencia", Jorge W. Peyrano, María Carolina Eguren, Editorial Rubinzal Culzoni, página 516).

Con igual criterio, en autos "Provincia del Neuquén c/ Ministerio del Interior", de fecha 26.9.2006, L.L. Online, la Corte Suprema de Justicia de la Nación consideró que: ".el examen de la concurrencia del peligro irreparable en la demora, a los fines del dictado de una medida cautelar, exige una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que podrían llegar a producir los hechos que se pretende evitar pudieran restar eficacia al ulterior reconocimiento del derecho en juego, originado por la sentencia dictada como acto final y extintivo del proceso.". ("Medidas cautelares, Tomo II, Reseñas de jurisprudencia", Jorge W. Peyrano, María Carolina Eguren, Editorial Rubinzal Culzoni, página 512). En mérito de lo expuesto, en razón de que el objeto perseguido por la medida cautelar importaría adelanto de una eventual sentencia de fondo y que tampoco se ha verificado - con el análisis preliminar requerido en esta instancia - la existencia de un riesgo en producirse un daño que sería de imposible o difícil reparación hasta el dictado de la sentencia definitiva, considero que debe rechazarse la medida cautelar solicitada por la actora. Por ello;

RESUELVO: 1. Rechazar la medida cautelar innovativa solicitada por la actora con fecha 26/02/2021, por los motivos brindados. 2. Protocolizar la presente y hacerla saber, personalmente o por cédula electrónica. Proseguir la causa según su estado.