



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

EXPTE. Nº 1529/2020/1

“Incidente Nº 1 - ACTOR: GUGLIELMI,
NILDA ELVIRA DEMANDADO: EN-AFIP-
DGI s/INC DE MEDIDA CAUTELAR”

Buenos Aires, de septiembre de 2020.- WLC

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I.- A fojas 28/29 (v. constancias del sistema informático Lex 100, a las que se aludirá en lo sucesivo), el juez de la instancia de origen hizo lugar a la medida cautelar solicitada por la actora, y en consecuencia, ordenó a la AFIP y a la ANSES, que se abstuvieran de descontar suma alguna en concepto de Impuesto a las Ganancias sobre los haberes previsionales de la Señora Nilda Elvira GUGLIELMI.

Para así decidir, en primer lugar, sostuvo que la verosimilitud en el derecho invocado por la actora surgía de manera clara de lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “García, María Isabel c/ AFIP s/ acción meramente declarativa”, sentencia del 26 de marzo de este año, (Fallos 342:411), en el que se había exceptuado del pago del referido tributo a una jubilada de 79 años de edad, que además padecía problemas de salud. En síntesis, destacó que el Alto Tribunal había considerado que “la omisión de disponer un tratamiento diferenciado para aquellos beneficiarios en situación de mayor vulnerabilidad que se encuentran afectados por el tributo (en especial ancianos, enfermos y discapacitados) agravia la Constitución Nacional”.

En segundo lugar, y en atención a que en el presente caso la parte actora tiene 91 años, y padece problemas de salud, tal como resulta del certificado médico acompañado (v. fs. 31/51), consideró acreditado el peligro en la demora, pues entendió que en el supuesto de aguardar el reconocimiento judicial del derecho invocado por la actora en la sentencia definitiva, significaba exponerla a sufrir un perjuicio irreparable.

II.- Contra ese pronunciamiento el Fisco Nacional apeló a fojas 27 y expresó agravios a fojas 10/23, que fueron contestados por la actora a fojas 54/59.

En su memorial, en lo que aquí importa, se agravió al considerar que la medida cautelar se había apartado de las constancias de la causa, toda vez que -a su entender- el juez *a quo* no tuvo en consideración la realidad de los hechos y el interés público comprometido.



Al respecto, manifestó que el artículo 2º, inciso c), de la Ley Nº 20.628, resulta claro en el sentido de que grava con el Impuesto a las Ganancias las jubilaciones, pensiones, retiros o subsidios de cualquier especie; sin hacer excepción de alguna. Cita jurisprudencia en apoyo a su postura y manifiesta que el criterio de la Corte Suprema en materia de medidas cautelares que afecten la renta pública es restrictivo y de excepción.

En este sentido, afirmó que una ley emanada del Congreso de la Nación goza de presunción de legitimidad y ejecutoriedad, avalar la medida cautelar decretada implicaría un innegable prejuzgamiento y de esta forma la actora obtendría anticipadamente la satisfacción de lo perseguido con la acción de fondo.

Por otra parte, expresó que no está acreditado el requisito del peligro en la demora pues considera que no se vislumbra en modo cierto y actual una amenaza al ejercicio de los derechos de la actora, como tampoco que el daño que pudiera producirse durante el transcurso del pleito no sea susceptible de ser reparado con posterioridad; más aún cuando ha venido sufriendo percepciones del Impuesto a las Ganancias durante un tiempo extendido.

III.- A fojas 61 se ordenó remitir las actuaciones al Ministerio Público Fiscal, quien dictaminó a fojas 62.

IV.- A esta altura del relato, es dable señalar 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 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. esta Sala, *in re*: “Incidente Nº 1 - Actor: Masisa Argentina SA Demandado: GCBA-AGIP-DGR s/Inc de Medida Cautelar”, del 21/6/18).

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





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

exigible que se evidencien fehacientemente las razones que justifican resoluciones de esa naturaleza (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 (cfr. esta Sala, *in re*: “Acegame S.A c/ DGA - resol 167/10 [expte. 12042-36/05]-”, del 9/9/2010).

V.- Así planteada la cuestión resulta que, a primera vista y de un examen preliminar, la cuestión en examen es sustancialmente análoga a la decidida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos “García, María Isabel c/ AFIP s/ acción meramente declarativa”, sentencia del 26 de marzo de este año (Fallos 342:411). En esa oportunidad el Alto Tribunal sostuvo que “la sola capacidad contributiva como parámetro para el establecimiento de tributos a los jubilados, pensionados, retirados o subsidiados, resulta insuficiente si no se pondera la vulnerabilidad vital del colectivo concernido. La falta de consideración de esta circunstancia como pauta de diferenciación tributaria supone igualar a los vulnerables con quienes no lo son, desconociendo la incidencia económica que la carga fiscal genera en la formulación de gastos que la fragilidad irroga, colocando al colectivo considerado en una situación de notoria e injusta desventaja” (cfr. considerandos 17º y 18º).

En efecto, en el caso se encuentra acreditado que la actora, Sra. GUGLIELMI, beneficiaria del sistema previsional, tiene 91 años, padeció cáncer de endometrio y de colon; que a raíz de la enfermedad, carece de autonomía física; además, sufre de artrosis y, por otro lado presenta problemas en las vías urinarias (v. fs. 31/51).

En tales condiciones, y lo sostenido en el precedente citado, resulta acreditado el requisito de la verosimilitud en el derecho invocado en la demanda, sin perjuicio de lo que en definitiva se resuelva en el proceso principal relacionado a la presente medida cautelar.

VI.- Con relación al requisito del peligro en la demora también parece suficientemente acreditado si se tiene en cuenta el porcentaje del descuento en concepto de Impuesto a las Ganancias que se le practica a la actora, lo que evidencia el progresivo deterioro de su patrimonio. A ello deben sumarse los gastos mensuales que debe afrontar debido a su avanzada edad y a su estado de salud, tanto en concepto de



insumos médicos, gastos de farmacia, honorarios de especialistas, gastos de obra social, etc. (v. fs. 30/51).

En tal sentido, corresponde recordar que si bien, como regla, el régimen de medidas cautelares suspensivas en materia de reclamos y cobros fiscales debe ser examinado con particular prudencia, que deriva de la presunción de validez de los actos estatales (Fallos 342:645), también se ha sostenido que cabe hacer excepción a ese principio cuando están suficientemente acreditados la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora, y no cabe soslayar el *quantum* y la incidencia concreta que traería aparejado el cobro (C.S.J.N. “Incidente N°1 – Actor: Minera Santa Cruz SA. Demandado: Santa Cruz, Provincia de s/ Incidente de medida cautelar”, CSJ 1387/2013, sentencia del 9 de diciembre de 2015; Fallos 327:3200; 338:802, entre otros).

Por lo expuesto, oído que fuera el Ministerio Público Fiscal, el Tribunal **RESUELVE**: 1) Desestimar el recurso interpuesto la codemandada -Fisco Nacional- y confirmar la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios; 2) Imponer las costas a la codemandada vencida (conf. art. 68 del CPCCN).

Se deja constancia de que el Dr. Jorge Federico Alemany no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 RJN).

Regístrese, notifíquese -y al Ministerio Público Fiscal- y oportunamente devuélvase.

Guillermo F. TREACY

Pablo GALLEGOS FEDRIANI

