

Jurisprudencia

Buenos Aires, 5 de octubre de 2017

Fuente: página web A.F.I.P.

Impuestos a las ganancias y extraordinario a las operaciones financieras especulativas dólar futuro. Solicitud de inconstitucionalidad de la Ley 27.346. Acción meramente declarativa. Falta de elementos que demuestren el perjuicio ocasionado. Se desestima la medida cautelar solicitada. Abuchdid Juan Ignacio c/E.N.-A.F.I.P. s/proceso de conocimiento. J.N.P.I. Con. Adm. Nº 1.

Y VISTOS; CONSIDERANDO:

1. Que, en las presentes actuaciones, el accionante promueve acción declarativa de certeza en los términos del art. 322 del Código Procesal, Civil y Comercial, y solicita el dictado de una medida cautelar en los términos de los arts. 230 y cs. del mismo cuerpo legal, a efectos que se declare la inconstitucionalidad del art. 7 de la Ley 27.346 que aprueba la creación del “impuesto extraordinario a las operaciones financieras especulativas (dólar futuro)”, o en su caso, se declare la inaplicabilidad de la Res. Gral. A.F.I.P. 4.078/17, ordenándose a la A.F.I.P. que se abstenga de exigir el impuesto cuestionado hasta tanto recaiga sentencia definitiva.

Sostiene, fundamentalmente, que con la aplicación de ese impuesto extraordinario se pretende gravar retroactivamente un hecho preexistente al momento de la promulgación de la norma, obligándolo a tributar dos veces por un mismo hecho imponible, con afectación de su derecho de propiedad.

2. Que a los fines de decidir tal petición se ordenó requerir el informe previsto en el art. 4 de la Ley 26.854, cuya contestación obra agregada a fs. 133/143; la que fue debidamente sustanciada con la actora (cfr. fs. 146/147).

A su vez, a fs. 149 y vta. ha tomado intervención el señor fiscal federal, opinando en favor de la competencia del Juzgado y la habilitación de la instancia.

3. Que en los términos en que la cuestión ha quedado planteada, cabe señalar, por empezar, que la procedencia de las medidas cautelares se halla subordinada a que se demuestre la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora, así como también, que la medida cautelar innovativa constituye una decisión de carácter excepcional en tanto altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, configurando un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que justifica una mayor prudencia en los recaudos que hacen a su admisión (Fallos: 316:1.833; entre otros). Tal criterio restrictivo se deriva, asimismo, de la presunción de legitimidad de los actos de los poderes públicos y de la consideración del interés público en juego (Fallos: 312:1.010; 319:1.070; entre otros).

A su vez, sobre la necesidad de la configuración simultánea de ambos requisitos establecidos legalmente en el art. 230 y ss. del Código Procesal, Civil y Comercial están contestes tanto la doctrina como la jurisprudencia –cfr. Podetti, J. R. “Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral” (Tratado de las Medidas Cautelares) T. IV, págs. 69 y ss.; Fenochietto, C.E.-Arazi, R., “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado y Concordado”, T. I, págs. 664/666; C.N.C.A.F., Sala III, “Unión de Usuarios y

Consumidores –Inc. Med. c/E.N. - Res. S.C.I. 175/07 - Res. S.C.T. 9/04 y Otro s/proceso de conocimiento”, 18/2/08; Sala IV, “Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. c/Fondo Nacional de la Artes-Res. 3.456/97”, 16/4/98; Sala V, “Guardinieri de Artuso Eladia c/Mrio. de Cultura y Educación s/medida cautelar - autónoma”, 31/10/95; Sala I, “Centurión Martín Abel –Inc. Med.– c/E.N. - Mrio. de Justicia – SPF– Dto. 2.807/93 s/personal militar y civil de las FFAA y de Seg.”, 22/9/09; entre muchos otros). Por ello, se ha dicho que para desestimar la cautelar basta con poner de relieve que no cabe tener por configurado el peligro en la demora –requisito autónomo de procedencia de estas medidas y razón de ser de su admisión, sólo en cuya presencia se justifica entrar a considerar la eventual configuración del relativo a la “verosimilitud del derecho”–, que no debe ser confundido con el necesario gravamen o perjuicio que toda acción u omisión reputada ilegítima debe necesariamente provocar al peticionante como presupuesto constitucional del válido ejercicio de la función jurisdiccional, requiriéndose un “plus”, dado por la circunstancia de que, de mantenerse o no alterarse la situación fáctica o jurídica vigente, una resolución que hiciera lugar a la impugnación intentada pudiese resultar ineficaz o de cumplimiento imposible (cfr. C.N.C.A.F., Sala I, “Telecom Argentina S.A. c/E.N. –Dto. 588/08– SC - Res. 405/08 s/medida cautelar (autónoma)”, 25/6/09).

Por lo demás, se debe añadir que las medidas cautelares como la requerida deben ser examinadas con particular estrictez, pues no se debe omitir la consideración de que la percepción de las rentas públicas, en el tiempo y modo establecido por la ley, es condición indispensable del funcionamiento regular del Estado (Fallos: 313:1.420; 312:1.010; 319:1.070; entre otros).

4. Que, sentado lo anterior, con la provisionalidad característica de las consideraciones que se vierten en el marco de pronunciamientos meramente cautelares como el presente –de donde corresponde excluir, por definición, cualquier juicio de certeza bien propio de la sentencia definitiva–, debo señalar que, por el momento, no encuentro reunidos los recaudos que justificarían el dictado de la medida que se solicita.

En efecto, es reiterada la jurisprudencia que señala que si el contribuyente encauza su pretensión por la vía de la acción de mera certeza, no puede desconocer que ella está destinada, por su índole, a agotarse en la declaración del derecho, limitación que en principio obsta a que pueda configurarse aquel recaudo (Fallos: 307:1.804).

En el caso el requirente no ha cumplido con lo establecido en los arts. 230 y 232 del Código Procesal, Civil y Comercial pues con independencia de sus argumentos sobre la verosimilitud del derecho invocado, no ha demostrado que el mantenimiento de su situación jurídica actual le ocasionaría, con anterioridad al reconocimiento judicial de su derecho, efectos perjudiciales de gravedad que no pudieran revertirse con el dictado de una sentencia definitiva favorable (cfr. C.S.J.N., Causa S.842.XLV, “San Luis, provincia de c/Estado nacional s/incidente de medida cautelar”, 8 de mayo de 2012).

Y en este sentido, cabe destacar que la actora no acredita sumariamente la existencia de un daño patrimonial de tal entidad que por su gravitación económica resulte de difícil o insusceptible reparación ulterior y/o que torne ilusorios los derechos cuyo reconocimiento eventualmente pudiera tener lugar en la sentencia (arg. Fallos: 320:1.092). En efecto, no puede obviarse que el demandante no ha concretado de qué forma se produciría un daño patrimonial irreparable para el derecho que esgrime, ni tampoco ha acreditado –siquiera someramente– el perjuicio que le irrogaría la aplicación de la normativa cuya constitucionalidad cuestiona.

En este punto, importa señalar que, contrariamente a lo sostenido por el accionante al contestar el traslado conferido respecto del informe presentado por su contraria (cfr. fs. 146 vta.), en ningún

momento acompañó el “Informe especial de contador público independiente” que allí se menciona, ni tampoco lo ofreció como prueba en su escrito de inicio.

A lo que se agrega que, para tener por verosímil la ilegitimidad atribuida a la conducta de la demandada, se impondría una meditada valoración de la totalidad de los datos conducentes –tanto de hecho como de derecho– que no puede llevarse a cabo con los elementos aportados por la parte hasta el presente y en el acotado marco procesal que admiten los procesos cautelares.

Por las razones expuestas,

RESUELVO:

Desestimar la medida cautelar solicitada (arts. 13 y cs. de la Ley 26.854).

Regístrese y notifíquese.

Fdo.: Ernesto L. Marinelli.