

## Jurisprudencia

**Quilmes, 19 de mayo de 2020**

**Fuente: página web P.J.N.**

Programa de Asistencia de Emergencia al Trabajo y la Producción para Empleadores y Trabajadores. Coronavirus (COVID-19). [Dto. 332/20](#). Solicitud de acceso a sus beneficios. Error en la carga de los datos de ventas de los años 2019 y 2020. Falta de respuesta sobre la aceptación o el rechazo. Se desestima la medida cautelar solicitada. Sur Pacífico S.A. c/A.F.I.P. s/amparo - Ley 16.986. J.F. Quilmes.

Quilmes, 19 de mayo de 2020.

AUTOS y VISTOS: este expediente caratulado “Sur Pacífico S.A. c/Administración Federal de Ingresos Públicos A.F.I.P. s/amparo Ley 16.986”, del Registro de la Secretaría N° 5 de este Juzgado Federal, que se encuentra en estado de resolver en virtud de la presentación que surge del SGJ de fecha 18 de los corrientes, y

CONSIDERANDO:

I. Que el Dr. Carlos Gustavo Frasquet inicia la presente acción de amparo en representación de la firma Sur Pacífico S.A. en los términos del art. 43 de la Ley 16.986 contra la Administración Federal de Ingresos Públicos (A.F.I.P.) Av. Las Heras N° 112 de Quilmes a fin de que se expida expresamente en cuanto al otorgamiento o rechazo del pedido de asistencia financiera de sueldos de los trabajadores conforme Dtos. 332/20 y 347/20, previo análisis de la información aportada y verificar la disminución de las ventas en el período del año 2020 comparado con el del año 2019.

Relata que su representada es una empresa textil radicada en Quilmes desde hace 30 años. Se trata de una licenciataria en nuestro país de la marca de indumentaria Mistral, y su giro comercial consiste en la fabricación y venta de prendas de vestir de esa marca.

Expresa que a partir del dictado de Dtos. 332/20 y 347/20 –en el marco de la emergencia sanitaria– se hizo la presentación ante la A.F.I.P. para obtener la asistencia financiera del Estado para pagar el 50% del sueldo de los trabajadores de la empresa afectados por la medida (denuncia 48 empleados).

Explica que la empresa se registró en el Programa de Asistencia de Emergencia al Trabajo y a la Producción con fecha 10/04/2020. Procedió a la carga de la información requerida, expresa que se cometió un error material al detallar la información cargada quedando invertidos los datos, con lo cual lo correspondiente al año 2020 quedó como imputado al 2019, es decir al revés de lo real. Con lo cual, de la lectura surge que las ventas del año en curso son mayores a las del mismo período del año 2019, lo que no es verdad ya que las ventas, menciona, se desplomaron.

Al día del inicio de la acción, manifiesta no tener respuesta de la demandada por lo que solicita se ordene a la A.F.I.P. se expida expresamente en cuanto al otorgamiento o rechazo del pedido de asistencia.

Peticiona se dicte una medida autosatisfactiva y cautelar a fin que se ordene a la indicada administración pública expedirse sobre el otorgamiento o rechazo de la asistencia para el pago de sueldos previo verificar la información que se adjuntara al momento de la presentación.

II. Habilitada la presente feria extraordinaria y de conformidad con lo dispuesto por el art. 4 de la Ley 26.854 se requirió a la parte demandada (A.F.I.P.), un informe que dé cuenta del interés público comprometido en la presente vía judicial de carácter cautelar, intentada por la accionante.

III. Corrida la vista a la Sra. Fiscal Federal Dra. Silvia Cavallo dictamina a favor de la competencia de este juzgado para entender en las presentes actuaciones (de conformidad con lo dispuesto por el art. 4 de la Ley 16.986). Por lo que corresponde pronunciarse por la competencia y dar curso a la acción.

IV. Que en este estado, se presenta el Dr. Fernando Sánchez Lorences a contestar el informe que hace referencia el considerando II, en representación de la Administración Federal de Ingresos Públicos, pronunciándose en el sentido de que el eventual dictado de una medida cautelar como la impetrada en autos produciría una clara afectación del interés público comprometido.

En tal sentido, manifiesta que no resulta admisible la acción de amparo cuando existan recursos o remedios judiciales o administrativos que permitan obtener la protección del derecho o garantía constitucional de que se trate (inc. a, del art. 2 de la Ley 16.986).

Expone que no concurren en autos los extremos del art. 13 incs. a) y b) de la Ley 26.854. Ilustra sobre la normativa dictada de emergencia sanitaria que involucra la petición de marras, es decir los beneficiarios y condiciones para la obtención del Programa de Asistencia que regula el Dto. 332/20. Agrega que el Dto. 376/20 modificó esos beneficios y sumó nuevos, afirma que el programa se ha prorrogado.

Qué asimismo, la situación que plantea la actora, bajo la solicitud del dictado de una medida cautelar, so pretexto de un alegado peligro en la demora que no demuestra, toda vez que destaca, el programa ATP (Programa de Asistencia al Trabajo y a la Producción) sigue vigente por los salarios del mes de mayo mediante Dec. Adm. J.G.M. 747/20 de fecha 5 de mayo de 2020.

Agrega que no es posible que la Justicia por esta vía, o sea mediante una medida cautelar, suprima sin justificación alguna las funciones fundamentales del Estado.

Finalmente, sostiene que en razón del criterio consolidado por nuestro más Alto Tribunal con relación al dictado de medidas cautelares que afectan el funcionamiento de la AFIP, considera que resulta manifiesta la afectación del interés público que obsta a la procedencia y dictado de la medida peticionada; por lo que propone su rechazo.

V. Ahora bien, adentrándose en el tratamiento de la medida cautelar solicitada, cabe destacar en primer lugar que el art. 9 de la Ley 26.854 (la cual no ha sido tachada de inconstitucional en autos) dispone que "... Los jueces no podrán dictar ninguna medida cautelar que afecte, obstaculice,

comprometa, distraiga de su destino o de cualquier forma perturbe los bienes o recursos propios del Estado, ni imponer a los funcionarios cargas personales pecuniarias ...”.

Basta ello para colegir que, en el caso en tratamiento, el impedimento de dictar una medida cautelar en favor de la accionante viene expresamente impedido por ley, tanto así, por cuanto asiste razón a la parte demandada cuando sostiene que se vería afectado el interés público.

Por tanto, la medida cautelar pretendida excede el interés individual o particular de la parte actora, en tanto afecta e interesa a toda la sociedad, la cual no puede quedar sujeta a la resistencia impositiva de una empresa en particular, más allá de las razones de derecho que pudieran caberle, pero que no encuentran en éste estadio de carácter cautelar su pertinencia procesal idónea; y cuya procedencia o no, sólo podrá ser analizada al momento de dictarse la sentencia definitiva.

No existe vinculado al objeto de la medida cautelar inobservancia clara e incontestable de un deber jurídico, concreto y específico de la demandada, tampoco se advierte vulnerado ningún derecho de la solicitante en virtud de la actuación de la autoridad pública, toda vez que no existe acto arbitrario.

VI. Ahora bien, sumado a ello, es dable recordar que el art. 13 de la Ley 26.854 establece que para la procedencia de medidas cautelares como las solicitadas por la parte actora deben concurrir simultáneamente los siguientes requisitos: a) se acredite sumariamente que la ejecución de la conducta material que motiva la medida ocasionará perjuicios graves de imposible reparación ulterior, b) la verosimilitud del derecho invocado, c) la verosimilitud de la ilegitimidad de una conducta material emanada de un órgano estatal, d) la no afectación de un interés público y e) que la medida solicitada no tenga efectos jurídicos o materiales irreversibles.

Cuestiones todas ellas que, desde la integralidad de requisitos exigidos por la norma, la accionante no ha justificado con elementos probatorios de suficiente fuerza cognitiva para que su pretensión cautelar prospere.

Sin perjuicio de ello, a los fines de echar más luz al caso ventilado en autos, resulta dable recordar que si bien el dictado de medidas precautorias no exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido (sino tan sólo de su verosimilitud), y que el juicio de verdad en la materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra cosa que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual agota su virtualidad (conf., Rev. La Ley 1996-C, p. 434); pero también es verdad que en el presente caso, la parte actora, a los fines de hacer valer su derecho (que entiende vulnerado) eligió la aplicación de un instituto procesal preventivo (medida cautelar) cuya finalidad resulta de absoluta identidad con el objeto de la demanda.

Por tanto, en el caso de autos el alcance de la pretensión cautelar no está enderezado a resguardar la efectividad de una sentencia futura, sino que, por el contrario, el fondo de la cuestión se agotaría, precisamente, con su dictado.

Además, vease, que las medidas cautelares se ven justificadas, en principio, por la necesidad de mantener la igualdad de las partes y evitar que se convierta ilusoria la sentencia, y por tanto deben cumplir los extremos establecidos en el art. 13 de la Ley 26.854 (antes indicados), que si bien

amplia los requisitos exigidos por el art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (la verosimilitud del derecho invocado y el peligro irreparable en la demora), no los suprime.

Tales presupuestos, entonces, se retroalimentan en el sentido de que a mayor verosimilitud del derecho, cabe no ser tan exigente en la apreciación del peligro del daño y viceversa (conf., Rev. La Ley 1996-B, p. 732). Es decir, cuando existe el rigor de un daño extremo e irreparable, el riesgo del *fumus* puede atemperarse (conf., La Ley 1999-A, p. 142).

Debe añadirse, por último, que en los litigios dirigidos contra la Administración Pública o sus entidades descentralizadas, además de los presupuestos de las medidas de no innovar establecidos en el art. 230 del CPCC, se requiere esta vez como requisito específico que la medida solicitada no afecte un interés público –conf. inc. “d”) del art. 13, Ley 26.854– al que debe darse prioridad (ver, entre otros: Rev. La Ley, 2001D, p.65) o, expresado con el giro que emplea el Alto Tribunal, cuando se está en una circunstancia concreta en la que resulta imprescindible la consideración del interés público comprometido (Fallos 314:1202).

Correlato de esto último, resulta harto conocida la reiterada directiva de la Corte Suprema de Justicia de la Nación según la cual “(...) el régimen de medidas cautelares suspensivas en materia de reclamos y cobros fiscales debe examinarse con particular estrictez, pues la percepción de las rentas públicas en el tiempo y modo dispuestos por la ley es condición indispensable para el funcionamiento regular del Estado”. “(...) Uno de los peores males que el país soporta ... es el gravísimo perjuicio social causado por la ilegítima afectación del régimen de los ingresos públicos que proviene de la evasión o bien de la extensa demora en el cumplimiento de las obligaciones tributarias. En la medida en que su competencia lo autorice, los jueces tienen el deber de contribuir a la eliminación o en todo caso a la aminoración de esos dañosos factores y comprender que son ‘disvaliosas’ (Fallos 302:1284) las soluciones que involuntariamente los favorecen” (CSJN, Fallos 312:1010; 313:1420 y sus citas).

VII. En el caso en examen, de los hechos narrados no surge, la existencia de un accionar o un comportamiento manifiestamente arbitrario o ilegal de la demandada, de modo tal que el proceder descrito en la demanda, no configura, en sí mismo, el “*fumus bonis iuris*” que la ley exige como requisito indispensable para la procedencia de la medida cautelar solicitada.

Se concluye que evaluando correctamente el requisito de verosimilitud bajo el tamiz interpretativo expuesto anteriormente, he de otorgar prevalencia a la norma impositiva de raigambre Estatal en principio legítima y no arbitraria por sobre una solicitud particular que, en la sumaria cognitio que impone el estado de la causa, carece de contundencia o, en su caso, resulta inválida para conceder el beneficio de que se trata.

En relación al acápite “e”) del art. 13 de la Ley 26.854 por el cual se exige que la medida solicitada no tenga efectos jurídicos o materiales irreversibles, el cual a su vez resulta conteste con “el peligro en la demora” prescripto en el art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; cabe sostener que el mismo no puede eludir la sobrecarga de un *fumus* desmerecido, razón ésta que opera de modo negativo en trance de sostener el medio que innova. Es claro que, una muy debilitada verosimilitud del derecho, anula cualquier interpretación desprendida sobre la gravedad, inminencia del daño y sus efectos irreversibles.

VIII. En síntesis y como conclusión cabe decir que el solicitante de la medida cautelar no ha demostrado “fehacientemente las razones que la justifiquen” (CSJN, Fallos 316:1883; 317:978; 318:2431; 319:1069, entre otros) al no encontrarse reunidos los recaudos de procedencia exigidos para este tipo de reclamo; por lo que corresponde desestimar la medida cautelar peticionada.

Por todo lo expuesto, analizada la cuestión según las reglas de la sana crítica art. 386 Código Procesal Civil y Comercial de la Nación,

RESUELVO:

1. Declara la competencia del suscripto para entender en autos.
2. Tener al Dr. Fernando Sánchez Lorences por presentado, conforme el poder otorgado por la Administración Federal de Ingresos Públicos, por parte a su mandante, por constituido domicilio electrónico. Por contestado el informe requerido. Agregar lo acompañado.
3. Desestimar la medida cautelar solicitada en este estadio procesal, sin perjuicio de lo que se resuelva en el momento del dictado de la sentencia definitiva, debiendo proseguir los autos según su estado.
4. Requerir a la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) la producción de un informe circunstanciado sobre los antecedentes y fundamentos de las medidas y disposiciones atacadas, como así también todo otro dato de interés para la dilucidación de la causa, el que deberá ser evacuado en el plazo de cinco días (art. 43 de la Constitución Nacional y del art. 1 de la Ley 16.986 de conformidad con lo prescripto por el art. 8 de la ley citada). Ofíciase.

A los fines de hacer efectivo lo dispuesto y en el marco de la emergencia sanitaria de público conocimiento por la que atraviesa el país en virtud de la pandemia declarada por la OMS, en consonancia con las disposiciones de la AA. C.S.J.N. 3/20 a 14/20, deberá el letrado conforme lo dispuesto en el art. 400 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, confeccionar, firmar y diligenciar el oficio pertinente con la copia de la presente resolución –extraída del SGJ (\*)– y de la demanda y documental correspondientes.

Diligenciado el oficio que dispone el pto. 4, deberá el letrado subir la constancia al SGJ (\*) conforme lo dispone la AA. C.S.J.N. 14/20 pto. 11.

5. Ténganse presentes las autorizaciones conferidas en las personas mencionadas en el pto. VII del escrito de la demandada, haciendo saber por aplicación analógica del art. 134 párrafo segundo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que el retiro de copias y/o documentación por parte de los autorizados, importará notificación de la parte. Presente la prueba ofrecida, la reserva del caso federal planteada y lo demás expuesto para su oportunidad.

6. Diferir el pronunciamiento sobre la aplicación de costas para el momento de sentenciar.

Regístrese. Notifíquese.

Fdo.: Luis Antonio Armella.

*(\*) Publicación textual del P.J.N.*