

## Acción Declarativa De Certeza Medida Cautelar Impuesto Extraordinario A Las Operaciones Financieras Especulativas Dólar Futuro

### JURISPRUDENCIA

### Acción declarativa de certeza. Medida cautelar. Impuesto

extraordinario a las operaciones financieras especulativas (dólar futuro) Se confirma la sentencia que rechazó la medida cautelar solicitada a los efectos de que la demandada (AFIP) se abstenga de exigir al actor el impuesto extraordinario a las operaciones financieras especulativas (dólar futuro), cuestionado en el marco de la presente acción declarativa de certeza, por entender que no se encuentran configurados los recaudos atinentes a la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora.

Buenos Aires, 18 de septiembre de 2018.- MFO Y VISTOS: estos autos, caratulados ?Lurgo, Santiago c/ EN - AFIP s/ proceso de conocimiento?, y CONSIDERANDO: 1º Que a fs. 96/98 la Sra. jueza de la instancia de origen rechazó la medida cautelar solicitada por el Sr. Santiago Lurgo a los efectos de que la demandada (AFIP) se abstuviera de exigirle el impuesto extraordinario a las operaciones financieras especulativas (dólar futuro) cuestionado en el marco de la presente acción declarativa de certeza. Para así decidir, tras referir al carácter excepcional de las medidas innovativas y de resaltar los recaudos que hacían a su viabilidad, destacó que, en el caso, el itinerario procesal escogido por el actor y los argumentos esbozados en el escrito de inicio no alcanzaban, en el estado liminar del proceso, para tener por configurados simultáneamente los requisitos exigidos por la ley 26.854, en especial, lo dispuesto por el art. 3º, incs. 1 y 2, y el art. 13, inc. 1, ap. a, b, c, d y e. Advirtió sobre la falta de configuración del requisito vinculado a la verosimilitud del derecho. En tal sentido, señaló que las cuestiones planteadas en la demanda, relacionadas con la inconstitucionalidad y/o inaplicabilidad de las normas que aprobaban la creación del impuesto extraordinario a las operaciones especulativas (dólar futuro), la determinación de la base sujeta a imposición y la forma de ingreso del tributo, implicaban el análisis de heterogéneas y complejas cuestiones técnicas y jurídicas, que no podían ser resueltas con los elementos aportados hasta esa fecha.

Sostuvo que, en efecto, desentrañar el alcance del marco jurídico, su modalidad y, en su caso, determinar su inaplicabilidad, remitía al examen de cuestiones cuya naturaleza y peculiar complejidad exigían de un marco de debate y prueba que excedía el acotado espacio cognoscitivo inherente a este tipo de procesos. Añadió que, por lo demás, admitir lo pretendido importaría adentrarse anticipadamente en el tema de fondo, avanzando necesariamente sobre los presupuestos esenciales del reclamo, el que podría ser resuelto luego de un estudio mucho más profundo y de oír a la parte contraria. Recalcó que el régimen de las medidas cautelares suspensivas en materia de cobros fiscales debía ser examinado con particular estrictez, pues el dictado de aquéllas afectaba el régimen de ingresos públicos. Consideró que tampoco aparecía suficientemente configurado el requisito atinente al peligro en la demora. En este aspecto, puntualizó que los elementos aportados eran insuficientes para respaldar alguna circunstancia concreta respecto del peligro en la demora que representaba la exigencia del pago del tributo extraordinario, a fin de acreditar que el daño alegado pudiera tornar de imposible cumplimiento el pronunciamiento de fondo a dictarse, o que la mentada pretensión fiscal se erigiera como una amenaza cierta y actual. 2º Que contra dicho pronunciamiento el actor interpuso el recurso de apelación de fs. 99, el que fundó a fs. 101/108vta. A fs. 118/125vta. el Fisco Nacional contestó el traslado del memorial. 3º Que el actor señala que la resolución apelada es arbitraria al considerar que no aparecen configurados los requisitos básicos para la viabilidad de la medida cautelar. Alega que para denegar la cautela requerida, la Sra. jueza considera que no surge en forma palmaria o manifiesta la arbitrariedad o ilegalidad de las normas cuestionadas y añade que la determinación de la base sujeta a imposición y la forma de ingreso del tributo implica el análisis de complejas cuestiones técnicas y jurídicas. Destaca que la Sra. jueza no ha dedicado palabra alguna a los planteos traídos por su parte, y ha rechazado la medida cautelar con términos genéricos y carentes de fundamentación. Afirma que es el fisco quien mediante el dictado de normas arbitrarias crea un estado de incertidumbre al Sr. Lurgo, en su carácter de contribuyente del impuesto a las ganancias, evidenciado por la emisión de reglas no claras ni acordes con nuestro sistema jurídico. Arguye que es por ello que mediante la acción oportunamente interpuesta, se solicitó que se declare la inconstitucionalidad e inaplicabilidad del impuesto extraordinario y de la resolución 4078/2017. Dice que su parte adquirió contratos de dólar futuro y se encontraba muy próximo -al momento de iniciar la acción- el vencimiento de las declaraciones juradas correspondientes al impuesto a las ganancias -por el período fiscal 2016- y del impuesto extraordinario. Añade que para robustecer el estado de incertidumbre, pocos días antes del vencimiento de la obligación fiscal, la AFIP emitió la resolución 4078/2017 por la cual procura regular la forma de ingreso del impuesto extraordinario e intenta aclarar aspectos oscuros de la ley (tales como la determinación de la base sujeta a imposición). Aduce que la posición de su parte se basa en un derecho verosímil, por lo que la medida debe proceder, ya que lo contrario sería seguir agravando el estado de incertidumbre apuntado. Recalca que en el caso concurren indicios precisos, serios y concordantes de la ilegitimidad de las normas involucradas, que avalan la

verosimilitud de derecho. Dice que las normas cuestionadas fueron sancionadas a fines del año 2016, cuando el hecho imponible del gravamen extraordinario ya se había perfeccionado. Agrega que el aludido hecho imponible, abarcaría las utilidades devengadas en el año 2015, tratándose de un período fiscal acaecido y finiquitado. Postula que resulta palmario que la implementación del impuesto, consumaría el arrebato de un derecho patrimonial adquirido al amparo de la legislación anterior a su creación. Aclara que lo expuesto surge de la lectura de la norma, no necesitando ningún esfuerzo cognoscitivo para tornar viable la cautela requerida. Expone que otro indicio de la verosimilitud del derecho ?... es la falta de previsión de la recaudación del impuesto en la Ley de Presupuesto -conforme se expondrá- la forma en que el legislador previó el pago del gravamen como complementario de uno ya existente, tal como se señaló al momento de requerir la medida cautelar? (sic). Manifiesta que de la reseña de las normas involucradas como de las circunstancias fácticas descriptas, surge de modo palmario que el derecho que asiste a su parte es lo suficientemente verosímil como para que exista mérito para dictar la medida solicitada. Recuerda que para dictar una cautelar no se requiere una prueba acabada de la verosimilitud del derecho, bastando que se acredite la probabilidad o fundada posibilidad de que el derecho exista o tenga apariencia de verdadero. Esgrime que el rechazo de la cautela solicitada implica, asimismo, la denegación del derecho a la jurisdicción. Señala que la Sra. jueza no ha advertido que la resolución del fisco resulta arbitraria, pues si bien la AFIP posee facultades reglamentarias, el ejercicio de dicha atribución en el marco de la resolución 4078/2017 resulta manifiestamente contrario a derecho. Recalca que la presunción de legitimidad de los actos administrativos no resulta absoluta, sino que éstos deben ser sujetos a contralor judicial cuando son arbitrarios. Afirma que la Sra. magistrada no ha ponderado que el pago de un gravamen retroactivo y arbitrario, que viola el principio consagrado por el art. 28 de la Constitución Nacional de modo manifiesto, causa un gravísimo daño al patrimonio de su parte. Dice que existen claros indicios que avalan tal aseveración, los cuales están dados por las fechas de las normas atacadas y de las operaciones concertadas y alcanzadas retroactivamente por la normativa, la falta de previsión de la recaudación en la ley de presupuesto, y la forma en que se previó el pago del gravamen como complementario de uno ya existente. Pone de relieve que si no se otorga la medida cautelar y la AFIP requiere el pago del impuesto, su parte, de prosperar el reclamo de fondo, se vería obligado a ejercer una acción de repetición, obteniendo los fondos muchos años después y con intereses insuficientes para compensar los efectos de la inflación actual. Se agravia, por otra parte, por cuanto -según entiende y contrariamente a lo señalado por la Sra. jueza-, en el caso se encuentran reunidos los recaudos del art. 13 de la ley 26.854: verosimilitud del derecho (inc. b); grave perjuicio de imposible reparación ulterior que le ocasionará a su parte la aplicación de las normas impugnadas (inc. a); graves y serios indicios de que las normas involucradas son ilegítimas (inc. c); falta de afectación del interés público en tanto la medida solo implicaría una postergación de un ingreso no previsto presupuestariamente (inc. e). Insiste en que la medida requerida no afecta el interés público y ello no ha sido desvirtuado en autos. Arguye que de acuerdo a lo dispuesto por la ley 27.346 el gravamen creado es extraordinario y aplicable por única vez, y que este ingreso tributario debería ser recaudado en el año 2017 no obstante que no ha sido previsto ni previsionado en el Presupuesto Nacional. Alude a que en tanto en la ley de presupuesto no se prevé dentro de la recaudación el impuesto extraordinario aquí controvertido, la concesión de la medida peticionada no tiene efectos irreversibles, no causando perjuicio alguno al erario. Destaca que el Alto Tribunal ha concedido medidas cautelares frente a leyes impositivas (causas ?Harriet y Donnelly S.A.? y ?CSI Telefónica Móviles Argentina S.A.?). Reitera que la resolución que se solicita sólo producirá, en el caso en que se rechace la demanda, una postergación en la percepción de los ingresos tributarios cuestionados. 4º) Que el Fisco Nacional, al contestar el traslado del memorial (fs. 118/125vta.), destaca que los agravios de su contraria no son tales, sino meras discrepancias con el criterio expuesto por la sentenciante, motivo por el cual no constituyen la crítica concreta y razonada exigida por el art. 265 del C.P.C.C.N. Descarta la improcedencia de la medida cautelar solicitada por la actora, por las razones a las que cabe remitir en atención a la brevedad. 5º) Que interesa poner de relieve que el actor promueve la presente acción declarativa de certeza (en cuyo marco solicita la medida cautelar cuyo rechazo motiva la apelación en trato) con el objeto que se haga cesar el estado de incertidumbre en el que se encuentra frente a la pretensión del legislador de aplicar un impuesto extraordinario -arbitrario e inconstitucional- y, asimismo, se declare la inconstitucionalidad e inaplicabilidad al caso del artículo 7º de la ley 27.346, que aprueba la creación del impuesto extraordinario a las operaciones financieras especulativas (dólar futuro) y sus normas complementarias, y/o, en su caso, se declare la inaplicabilidad de la resolución 4078-E/2017. Solicita que, previo a todo, ?... se disponga una medida de no innovar, a fin de que se disponga, cautelarmente, que la AFIP se abstenga de exigir el impuesto extraordinario que aquí se cuestiona? (sic) -ver fs. 15-. 6º) Que la ley 27.346 (B.O. 27/12/2016), en su Título III, Capítulo III, artículo 7º, establece lo concerniente al impuesto extraordinario a las operaciones financieras especulativas (dólar futuro), en los siguientes términos: ?Apruébase como ?Impuesto Extraordinario a las Operaciones Financieras Especulativas (Dólar Futuro)', el siguiente texto: Artículo 1º: Establécese un ?Impuesto Extraordinario a las Operaciones Financieras Especulativas (Dólar Futuro)' aplicable por única vez a las personas jurídicas, humanas y sucesiones indivisas que hubieran obtenido utilidades por operaciones de compra y venta de contratos de futuros sobre subyacentes moneda

extranjera, que no hubieren tenido como finalidad la cobertura respecto de una determinada operación de comercio exterior o financiera, denominada en moneda extranjera. Se considerarán utilidades alcanzadas por el presente impuesto: a) Para el caso de personas jurídicas: las utilidades devengadas en los ejercicios fiscales en curso a la fecha de entrada en vigencia de la presente; b) Para el caso de personas humanas y sucesiones indivisas: las utilidades obtenidas en el año fiscal 2016. Artículo 2º: El impuesto a ingresar por los contribuyentes indicados en el artículo anterior surgirá de aplicar la tasa del quince por ciento (15%) sobre las utilidades derivadas de 'diferencias positivas de precio' por operaciones de compra y venta de contratos de futuros sobre subyacentes moneda extranjera, no pudiendo ser deducible gasto alguno. Artículo 3º: El impuesto a ingresar será incluido y liquidado, de manera complementaria, en la declaración jurada del impuesto a las ganancias del período fiscal respectivo. Artículo 4º: El presente gravamen no será deducible para la liquidación del impuesto a las ganancias y no podrá ser computado como pago a cuenta del mismo. Artículo 5º: Para los casos no previstos en los artículos precedentes, se aplicarán supletoriamente las disposiciones de la Ley de Impuesto a las Ganancias, texto ordenado en 1997 y sus modificaciones y su decreto reglamentario, no siendo de aplicación las exenciones impositivas -objetivas y subjetivas- previstas en dicha ley. Artículo 6º: El gravamen establecido por la presente se registrará por las disposiciones de la ley 11.683, texto ordenado en 1998 y sus modificaciones, y su aplicación, percepción y fiscalización estará a cargo de la Administración Federal de Ingresos Públicos, entidad autárquica en el ámbito del Ministerio de Hacienda y Finanzas Públicas, la que queda facultada para dictar las normas complementarias que resulten necesarias. Por su parte, la R.G. 4078/2017-E, dispone: 'A los fines de la determinación y pago del impuesto extraordinario a las operaciones financieras especulativas (Dólar Futuro) creado por el Capítulo III del Título III de la Ley N° 27.346, los sujetos alcanzados deberán cumplir las disposiciones que se establecen por la presente.' (art. 1º); 'Los contribuyentes y/o responsables deberán registrar todas las operaciones de futuros cuyo subyacente sea moneda extranjera y su resultado corresponda a los ejercicios fiscales o, en su caso, al año fiscal mencionados en el segundo párrafo del Artículo 3º, aún cuando hubieren generado resultados negativos, identificándolas -según el tipo de operación de que se trate- como 'Futuro comprado Ley N° 27346 Cap. III' o 'Futuro vendido Ley N° 27.346 Cap. III'. 'Dicha registración se efectuará mediante transferencia electrónica de datos, a través del sitio 'web' del Organismo (<http://www.afip.gob.ar>), ingresando al servicio 'Registración de Operaciones con Instrumentos y/o Contratos Derivados', opción 'CALCULO DEL IMPUESTO DE LA LEY 27346'. Para ello, se deberá contar con la 'Clave Fiscal' obtenida conforme lo previsto en la Resolución General N° 3.713 y sus modificatorias. Asimismo, los contribuyentes y/o responsables informarán respecto de cada operación: a) La intención con la que fueron celebrados los contratos de futuro, en cuyo caso el sistema desplegará las siguientes opciones: 'Cobertura por Operaciones de Comercio Exterior Ley N° 27346 Cap. III', 'Cobertura Por Operaciones Financieras Ley N° 27346 Cap. III' u 'Otros' que comprenden aquellos cuya intención sea especulativa o la cobertura fuera de un tipo distinto de las primeras dos opciones indicadas, y b) el importe de la liquidación parcial o total del contrato, o en su caso, de su liquidación anticipada. El sistema efectuará la liquidación del impuesto extraordinario sobre los resultados positivos generados por las operaciones que hayan sido identificadas con intención 'Otros', determinando la base imponible y el impuesto a pagar.' (art. 2º); 'El aludido impuesto se aplica sobre las utilidades derivadas de contratos de futuros cuyo activo subyacente sea cualquier moneda extranjera, y que no hubieran tenido como finalidad la cobertura respecto de una determinada operación de comercio exterior o financiera. Se consideran utilidades alcanzadas, según el sujeto de que se trate, las que se indican a continuación: a) Personas jurídicas: las devengadas en el ejercicio fiscal en curso al 27 de diciembre de 2016. A tales efectos, el devengamiento del resultado se produce al momento del perfeccionamiento del contrato de futuro que las origina, es decir al vencimiento del mismo o su cancelación anticipada. b) Personas humanas y sucesiones indivisas: las utilidades obtenidas en el año fiscal 2016, considerándose como tales las percibidas al vencimiento del contrato respectivo o con su cancelación anticipada, producidos durante el referido año.' (art. 3º); 'El ingreso del impuesto resultante deberá efectivizarse mediante el procedimiento de transferencia electrónica de fondos establecido por la Resolución General N° 1.778, su modificatoria y sus complementarias...' (art. 4º); 'La presentación de la declaración jurada y, en su caso, el ingreso del impuesto resultante se efectuarán hasta las fechas fijadas para la presentación y pago de la declaración jurada del impuesto a las ganancias del período fiscal respecto del cual se deba liquidar el impuesto extraordinario a las operaciones financieras especulativas (Dólar Futuro), conforme al cronograma de vencimientos que -de acuerdo con la terminación de la Clave Única de Identificación Tributaria (C.U.I.T.) y al mes de cierre del ejercicio comercial del contribuyente- establezca este Organismo. Los contribuyentes y/o responsables cuyo vencimiento para la presentación y pago del impuesto a las ganancias hubiera operado con anterioridad a la fecha de vigencia de la presente, podrán presentar la declaración jurada e ingresar el aludido impuesto extraordinario hasta el 28 de junio de 2017' (art. 5º). 'El impuesto resultante no podrá cancelarse mediante los planes de facilidades de pago dispuestos por este Organismo.' (art. 6º). Aclara la aludida resolución general, que 'a los efectos de lo dispuesto en el Artículo 1º del Capítulo III, Título III de la Ley N° 27.346 se entenderá por: a) Contratos de futuros: a los acuerdos negociados en una bolsa o mercado

organizado (institucionalizado), que obligan a las partes contratantes a comprar o vender un número de bienes o valores (activo subyacente) especificados en cantidad y calidad, en una fecha futura previamente fijada, pero con un precio preestablecido. b) Operación de comercio exterior: a la compra y venta de mercaderías desde o hacia otros países, así como a la importación o exportación de servicios. c) Operación financiera: a aquella en la que dos agentes económicos intercambian capitales en dos momentos distintos, de tal manera que el sujeto que cede el capital adquiere el carácter de acreedor del otro, que actúa como deudor, y los valores de los capitales intercambiados son equivalentes en cada momento del tiempo. d) Finalidad de cobertura: conforme los lineamientos establecidos por el Anexo VII de la Resolución General N° 3.421 y sus modificatorias. (Anexo). 7°) Que reseñados los términos de la sentencia apelada, las postulaciones y los agravios del actor y la normativa impugnada en autos, conviene señalar que para la admisión de la medida cautelar solicitada deben encontrarse verificados los requisitos atinentes a la verosimilitud en el derecho invocado y el peligro en la demora. A lo que cabe agregar que cuando la medida cautelar se intenta contra un acto de la administración pública es menester que se acredite prima facie, y sin que esto suponga un prejuzgamiento sobre la solución de fondo, la manifiesta arbitrariedad del acto atacado, dado el rigor con que debe apreciarse la concurrencia de los dos supuestos que la tornan admisible. Y ello es así, toda vez que sus actos gozan de presunción de legitimidad y tienen fuerza ejecutoria, razón por la cual, en principio, los recursos y acciones mediante las que se discute su validez no suspenden su ejecución (conf. esta Sala in re ?Emdersa Generación Salta SA c/ EN AFIP DGI s/ Proceso de Conocimiento?, expte. 19.549/2012, del 18/09/2012, y sus citas). Por lo demás, no debe perderse de vista que el Alto Tribunal tiene dicho que el régimen de medidas cautelares suspensivas en materia de reclamos y cobros fiscales debe ser examinado con particular estrictez en cuanto la cuestión trasciende el interés individual de la actora y atañe también a la comunidad en virtud de una eventual perturbación en la oportuna percepción de la renta pública (Fallos: 313:1420; en el mismo sentido, CNACAF Sala V Expte. N° 21.576/2011, ?Servicios Viales S.A. Concesionaria Rutas por Peaje c/EN -AFIP DGI- s/medida cautelar autónoma?, sentencia del 17 de noviembre de 2011, y esta Sala in re Expte. N° 59.369/2014 ?ESPERT SA- Ezequiel Fernández Vila c/ EN- M ECONOMIA Y FP -AFIP -DGI s/PROCESO DE CONOCIMIENTO?, sentencia del 15 de septiembre de 2015). 8°) Que de una lectura preliminar de las actuaciones, efectuada de un modo acorde con el limitado marco de conocimiento propio de la vía cautelar, se desprende que el actor sustenta la verosimilitud del derecho que invoca, en la alegada inconstitucionalidad de la normativa que impugna (art. 7° de la ley 27.346 y resolución 4078-E/2017), que establece el impuesto extraordinario a las operaciones financieras especulativas (dólar futuro). Al respecto, cabe señalar que, de una lectura propia del estado inicial de la causa, se desprende, prima facie, que la ley 27.346 ha sido sancionada por el Congreso Nacional, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el art. 75, inc. 2° (así como por los arts. 4° y 17) de la Constitución Nacional, y en virtud del poder de imperio en materia tributaria. Mientras que la resolución 4078-E/2017, ha sido dictada por el Administrador Federal de Ingresos Públicos, en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 6° del Capítulo III del Título III de la ley N° 27.346 y por el artículo 7° del decreto 618/1997, sus modificatorios y sus complementarios, (ello, conforme surge de sus considerandos). A esta altura debe repararse en la presunción de legitimidad de la que gozan tanto las leyes como los actos administrativos; presunción que alcanza a la norma legal (art. 7° de la ley 27.346) y reglamentaria (resolución 4078-E/ 2017) impugnadas en autos. Sobre el punto, resulta oportuno poner de relieve que el Máximo Tribunal ha sostenido que ?las leyes debidamente sancionadas y promulgadas gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente, por lo cual es requisito ineludible, para admitir la pertinencia de medidas cautelares, una especial prudencia en la apreciación de los recaudos que tornen viable su concesión (Fallos: 320:1027; ver, asimismo, CNCAF, Sala III, in re ?Incidente N° 1 - ACTOR: Degourmet SA s/ Inc Apelación?, expte. N° 41.042/2017, del 2 de marzo de 2018 y sus citas). También ha hecho hincapié el Alto Tribunal en la presunción de validez de las resoluciones emanadas regularmente de la AFIP, y al análisis concreto, preciso y detallado de los elementos y pruebas que lo privarían de su carácter de acto válido en derecho, que debe formular el juzgador a los efectos de la concesión de las medidas cautelares tendientes a suspender sus efectos (Fallos: 325:2347; 331:466 y 333:370). Sentado lo expuesto, las manifestaciones ensayadas por el actor, tendientes a cuestionar la constitucionalidad de las normas aludidas por cuanto, según la interpretación que realiza, éstas afectarían el derecho de propiedad de su parte (al vulnerar en forma retroactiva tal derecho), atentarían contra el principio de capacidad contributiva e implicarían una doble imposición (toda vez que gravan una circunstancia fáctica ya prevista en el impuesto a las ganancias, y con la misma base sujeta a imposición), violarían el art. 18 de la Constitución Nacional (por cuanto la resolución 4078-E/17 altera y modifica sustancialmente el texto de la ley 23.748) y resultarían contrarias al principio de irretroactividad de la ley tributaria (toda vez que la ley fue sancionada una vez acaecido el hecho imponible), no alcanzan, a juicio de este tribunal, para acreditar -siempre dentro del estado preliminar del presente proceso y sin que lo expuesto implique adelantar opinión en cuanto al fondo de la pretensión entablada- la arbitrariedad y/o la inconstitucionalidad de la normativa impugnada. Ello es así, por cuanto a la luz de los extremos expuestos en el considerando que antecede y teniendo especialmente en cuenta la presunción de legitimidad que revisten las leyes y los actos administrativos, el estudio de los planteos

formulados por el accionante resulta improcedente en el marco acotado de la medida precautoria solicitada. Debe recordarse que, la tutela anticipada, por sus limitaciones, impide un examen adecuado del sustento fáctico involucrado, en atención a lo complejidad de las cuestiones planteadas, debiendo surgir la verosimilitud en el derecho en forma patente u ostensible del propio planteo efectuado frente a los términos del acto impugnado, extremo que no se verifica en el supuesto aquí analizado (cfr. esta Sala, in re ?Frutícola Costa del Chubut SA c/ EN AFIP DGI DTO 113/11 s/ Dirección General Impositiva?, expte 29871/2011., del 6/12/2012).

Es así que, el derecho invocado por el actor no aparece, prima facie, acreditado con la nitidez necesaria para tener por configurado el requisito bajo estudio y hacer lugar a la medida peticionada. Por lo hasta aquí expuesto, asiste razón a la Sra. magistrada de grado cuando señala que en el sub examine no se encuentra acreditada la verosimilitud de derecho, en tanto las cuestiones planteadas en el escrito de inicio implican el análisis de heterogéneas y complejas cuestiones técnicas y jurídicas que no pueden ser resueltas con los elementos aportados a la fecha, y por cuanto desentrañar el alcance del marco jurídico aplicable y su modalidad, y determinar su inaplicabilidad al contribuyente (aquí actor), remite al examen de cuestiones cuya naturaleza y peculiar complejidad exigen un marco de debate y prueba que excede el acotado espacio cognoscitivo de las medidas precautorias. Tal conclusión, por lo demás, no ha sido debidamente rebatida por el actor en su memorial, en tanto en dicho escrito se limita a reiterar los aspectos por los cuales, a su entender, las normas atinentes al impuesto extraordinario a las operaciones financieras especulativas (dólar futuro) resultan inconstitucionales y arbitrarias, sin hacerse debido cargo que tales tachas no surgen, prima facie, de los elementos aportados en el acotado ámbito de conocimiento propio de la vía intentada. Por último, cabe señalar que el objeto de la cautelar solicitada coincide con el del juicio, lo que en este caso particular impide el dictado de la tutela anticipada, pues no procede una medida cautelar si la consideración de los fundamentos de la impugnación exigiera avanzar sobre los presupuestos sustanciales de su pretensión efectuando el análisis de la cuestión de fondo, y de los extremos que, precisamente, constituyen el objeto del litigio; es decir, en el caso aquí planteado, habría que adelantar un pronunciamiento sobre la sustancia de la cuestión debatida, lo que está vedado en este tipo de medidas (conf., en sentido concordante, ?Frutícola Costa del Chubut S.A.?, precedentemente señalada, y sus citas). Conclusión ésta, por lo demás, que habiendo sido puesta de relieve en la sentencia, tampoco ha sido objetada mediante una crítica concreta y eficaz por parte del recurrente. 9º) Que en cuanto al peligro en la demora, corresponde destacar que el fin de las medidas cautelares es evitar que durante el tiempo en que tramita el proceso principal, su objeto pueda verse frustrado; por ello es relevante que quien pretende su dictado, acredite el peligro de la pérdida del derecho que intenta proteger. En el sub examine, no se han precisado adecuadamente los efectos que el hecho de afrontar el pago del impuesto extraordinario a las operaciones financieras especulativas (dólar futuro) ocasionaría al actor, ni se ha formulado manifestación alguna en torno a la concreta capacidad económica de éste. Es decir, el actor no ha acreditado el perjuicio concreto que, con relación a su situación económica específica, podría ocasionarle el eventual pago del tributo. Tampoco ha indicado el recurrente que el concepto aquí discutido le haya sido reclamado por el Fisco Nacional, o que dicho organismo hubiera articulado alguno de los mecanismos tendientes a fiscalización del contribuyente y/o determinación y/o cobro del impuesto, de manera de justificar la urgencia en el dictado de la medida. En similar orden de ideas, ha de repararse en que las consecuencias disvaliosas que -dice el apelante- se habrían de derivar, prima facie, de la aplicación de las normas impugnadas, no se vislumbran como de imposible reparación ulterior. Nótese que los extremos expuestos por el recurrente, tales como la necesidad de ocurrir a una posterior acción de repetición de las sumas que pudiera llegar a abonar en concepto del impuesto cuestionado en el caso de que la AFIP le requiera el pago y que resulte procedente la acción principal intentada, resultan conjeturales a poco que se repare -se reitera- que el accionante no ha acreditado que el fisco le hubiera reclamado -o haya articulado los mecanismos relativos a- el pago del tributo. 10) Que tal como se desprende de los considerandos que anteceden, en el sub examine no se encuentran configurados los recaudos atinentes a la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora, circunstancia que alcanza -por sí misma- para el rechazo de la medida cautelar peticionada. Llegado a este punto, es oportuno recordar que los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas y cada una de las argumentaciones que se pongan a consideración del Tribunal, sino tan solo en aquellas que sean conducentes para decidir el caso y que basten para dar sustento a un pronunciamiento válido (Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 278:271; 291:390; 297:140; 301:970, entre muchos otros). En tales condiciones, corresponde rechazar la apelación intentada. Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: rechazar la apelación de la parte actora y confirmar, en cuanto fue materia de agravios, la sentencia apelada, con costas. Regístrese, notifíquese y devuélvase. JOSE LUIS LOPEZ CASTIÑEIRA LUIS M. MARQUEZ MARÍA CLAUDIA CAPUTI (por su voto) Voto de la Dra. María Claudia Caputi 1º.-) Que comparto la conclusión a la que arriban finalmente mis distinguidos colegas de Sala, en cuanto a que cabe el rechazo del recurso de apelación deducida por la actora, si bien llego a la misma con una salvedad en los fundamentos, en lo que atañe al duodécimo párrafo del Considerando 8º del voto de mis estimados colegas de Sala, pasaje cuyo análisis se pasan a expresar a continuación. 2º.-) Que, según lo expresé en un anterior oportunidad, la coincidencia entre el objeto de una medida cautelar que se peticiona, y el de la acción que se intenta, no es

de por sí obstativo de la procedencia de aquella, atento a que cabe analizar y ponderar -caso por caso- una serie de cuestiones involucradas en la causa de que se trate. Es así como en mi voto en los autos 46.699/2016 ?Incidente N° 2 - Actor: Confederación Argentina de la Mediana Empresa - Demandado: Estado Nacional - Ministerio de Trabajo, Empleo y SS - CNTA s/Inc. Apelación?, expte. n° 46.699/2016, sentencia del 2/03/2017 (consultable en el portal de internet: <http://www.cij.gov.ar/sentencias.html>), destaqué que no hago propia la doctrina jurisprudencial de vieja data, que veda la concesión de cautelares cuando media dicha coincidencia.

Según dejé de manifiesto al expedirme en el caso referenciado, cabía considerar que, para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y como principio, una desestimación de una cautelar no podría reposar sólo sobre la coincidencia entre la medida y el objeto del juicio -de lo contrario, podría estarse frente a un pronunciamiento arbitrario-, de modo que se trata de un elemento que podría ser sopesado junto con otros, pero no parece determinante aisladamente; citándose, en este sentido: CSJN, Fallos, 339:142, autos: ?Cruz, Felipa y Otros c/Minera Alumbreira Limited y otro s/ sumarísimo (Recursos de Hecho)?, sentencia del 23 de febrero de 2016, en especial el Considerando 4°. Ahora bien, en aquella oportunidad, también tuve en cuenta que la previsión del art. 3, inc. 4° de la ley n° 26.854, bien podría no ser aplicable de modo generalizado, y de hecho recordé que la doctrina había coincidido en interpretar que con dicho pasaje normativo, lo que se procuró hacer, fue evitar el dictado de medidas de las llamadas innovativas y autosatisfactivas. Siendo ello así, y dada la innovación en el mundo jurídico que representa la medida peticionada por el contribuyente accionante (consistente en que el Fisco se abstenga de exigir el tributo sobre el que versa la contr oversia), y por tratarse de materia tributaria, estimo que debe primar la solución de dicho pasaje legal. En suma, en el presente caso y por las circunstancias apuntadas, no hallo -desde mi perspectiva-, óbices a la aplicación de dicha pauta. Es con dicha salvedad que dejo expresado mi parecer. ASI VOTO. MARIA CLAUDIA CAPUTI JUEZ DE CAMARA

033697E