

Accion Declarativa De Certeza Retencion De Impuesto A Las Ganancias Medida Cautelar Caja De Prevision Social Para Abogados

JURISPRUDENCIA

Acción declarativa de certeza. Retención de impuesto a las

ganancias. Medida cautelar. Caja de Previsión Social para Abogados

En el marco de una acción declarativa de certeza se rechaza la medida cautelar peticionada a fin de que se suspendan las retenciones que efectúa la accionante a sus beneficiarios (jubilados y pensionados) con causa y destino al pago del impuesto a las ganancias, en base al precedente 'García, María Isabel c/AFIP', por entender que no se encuentran configurados los recaudos exigidos para la procedencia, tanto en lo que hace a la verosimilitud del derecho como al peligro en la demora.

La Plata, 02 de octubre de 2019.- AUTOS Y VISTOS: Téngase al Dr. Pablo Emilio Maceri por presentado, por parte, a mérito de la copia de la resolución que se adjunta y por constituido el domicilio electrónico. Téngase por evacuada en tiempo y forma el informe del artículo 4 de la ley 26.854. I. A fin de dar tratamiento a la medida cautelar solicitada, téngase en cuenta que los apoderados de la Caja de Previsión Social para Abogados de la Provincia de Buenos Aires se presentaron a fs. 12/27 e iniciaron una acción declarativa de certeza señalando como objeto de su pretensión lograr que 'cese el estado de incertidumbre de [su mandante], en su carácter de agente de retención del impuesto a las ganancias de los haberes de sus beneficiarios (jubilados y pensionados), atento los reiterados fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dictados con base en el precedente 'García, María Isabel c/ AFIP s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad' de fecha 26/03/2019'. Asimismo, requirieron el dictado de una medida cautelar que disponga, hasta tanto se resuelva la pretensión principal, 'la suspensión o cese inmediato de las retenciones que efectúa la Caja [...] a sus abogados y pensionados con causa y destino al pago del impuesto a las ganancias'. Sostuvieron que la relación jurídica existente entre su mandante y el Fisco Nacional se ha tornado difusa y requiere de una delimitación judicial, toda vez que, como agente de retención la entidad accionante no sabe cómo proceder luego del dictado de la sentencia 'García' de la CSJN. En particular, consideran que existe un estado de incertidumbre respecto a) 'la vigencia de la obligación impuesta a partir de la constitución en agente de retención del impuesto a las ganancias sobre los haberes de los beneficiarios de la Caja?', b) 'en caso de encontrarse vigente, sobre los alcances de dicha obligación en los casos en que se presenten sujetos vulnerables a la luz de las precisiones dadas por' el referido precedente de Corte. Agregaron que esta cuestión expone a la Caja a un eventual litigio promovido por los beneficiarios por la aplicación inconstitucional de las retenciones al impuesto referido. II. A fs. 28 se corrió vista al fiscal quien dictaminó a favor de la competencia de este Tribunal (v. fs.29). A fs. 30 le fue requerido a la accionada el informe del artículo 4 de la ley 26.854, el que fue contestado a fs. 36/41. El demandado se opuso al pedido de la medida cautelar argumentando que no se encuentran probados los elementos necesarios para su procedencia ni se ha demostrado una manifiesta arbitrariedad en el actuar del Fisco Nacional. III. Ante todo, es dable destacar que para el análisis de la procedencia de una medida cautelar en materia tributaria no debe perderse de vista que los recaudos previstos en la ley acerca de la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora deben ser evaluados con criterio restrictivo y particular estrictez, atento que implica la afectación de la renta pública. Además, debe tenerse en cuenta que, 'las leyes debidamente sancionadas y promulgadas, esto es, dictadas de acuerdo con los mecanismos constitucionales pertinentes, gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente, de suerte tal que, en esa hipótesis, la admisibilidad del instituto cautelar naturalmente asume una extrema y rigurosa estrictez' (Fallos: 320:1027). Que en igual sentido, los actos de la Administración Pública gozan, en principio, de una presunción de legitimidad que obliga a una estricta apreciación de las circunstancias del caso, en cuya virtud no resulta fundado admitir su ilicitud o arbitrariedad sin que medie un análisis concreto, preciso y detallado sobre los elementos y pruebas que, al menos prima facie, privarían a esos actos de su validez en derecho, impidiendo la ausencia de examen en tal sentido, tener por configurado el requisito de verosimilitud del derecho (Fallos: 333:730). Que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que resulta exigible el máximo grado de prudencia en la verificación de los recaudos de procedencia de la medida cautelar, evitando incurrir en un exceso jurisdiccional en menoscabo de los poderes y funciones atribuidos a las autoridades administrativas por las leyes que la instituyen y les confieren sus competencias respectivas (Fallos: 321:190), máxime cuando la materia de que se trata está vinculada directamente al cumplimiento de la legislación tributaria. Ha establecido, asimismo, que 'el régimen de medidas cautelares suspensivas en materia de reclamos y cobros fiscales debe ser examinado con particular estrictez' (Fallos: 313:1420 316:2922) y que '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 factores que dañen la normal percepción de las rentas públicas y comprender que son 'disvaliosas' las soluciones que involuntariamente los favorecen' (Fallos: 316: 2922). Que por otra parte, la Corte Suprema ha expresado que 'la acción declarativa no tiene carácter simplemente consultivo, ni importa una

indagación meramente especulativa, motivo por el cual exige la presencia de un "caso justiciable", y si bien no se requiere un daño efectivamente consumado, dado que tiene por finalidad precaver las consecuencias de un "acto en ciernes" es necesario para la procedencia de estas acciones que: (i) medie actividad administrativa que afecte un interés legítimo; (ii) el grado de afectación sea suficientemente directo; y (iii) aquella actividad tenga concreción bastante? (Fallos: 342:917). A mi criterio, con los elementos de juicio acompañados hasta el presente, no se encuentran configurados los recaudos exigidos para la procedencia de la medida precautoria solicitada, tanto en lo que hace a la verosimilitud del derecho como al peligro en la demora. Debe tenerse en cuenta que la entidad solicitante no es el sujeto pasivo de la obligación tributaria principal gravada por los arts. 23 inc. c, 79 inc. c, 81 y 90 de la ley 20.628, sino que sólo reviste la calidad de agente de retención del impuesto a las ganancias, en virtud de lo dispuesto por el artículo 4 de la Resolución General 830/200- anexo IV inc. I-. Asimismo, no puede soslayarse que de concederse la cautelar peticionada se estarían limitando los efectos de una norma legal cuya inconstitucionalidad no ha sido solicitada. En este marco, no se advierte la existencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta en el actuar de la demandada que autorice a adoptar una medida cautelar como la solicitada, en tanto la retención en concepto de impuesto a las ganancias constituye una imposición legal, prevista en la ley 20.628. A ese respecto cabe tener en cuenta que la invocación de un fallo en el sentido pretendido, no lleva a que éste resulte de aplicación automática al caso. En tal sentido resulta oportuno traer a colación las consideraciones que hiciera recientemente la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el citado precedente "García, María Isabel c/ AFIP s/ Acción Meramente Declarativa", en el cual, del meduloso examen sobre los extremos que condujeron a la declaración de inconstitucionalidad de la norma contenida en el artículo 79 inciso c) de la Ley 20628 que establece una imposición a los ingresos derivados de jubilaciones, pensiones y/o retiros, se desprende que un elemento esencial de tal análisis es el que se refiere a la capacidad contributiva del peticionante, así como también lo son las circunstancias personales que encierra su gravabilidad, en especial su condición de persona vulnerable. De esta manera, nuestro Máximo Tribunal ha alertado de la necesidad de efectuar un análisis de la totalidad de los aspectos que rodean el hecho imponible en el caso concreto de aquél que denuncia la inconstitucionalidad, por cuanto precisamente se trata de una imposición de carácter subjetivo, que no puede desentenderse de los aspectos personales del contribuyente y de sus singularidades. En virtud de estas consideraciones, cabe rechazar la medida cautelar solicitada en autos, por cuanto no se evidencia que el requisito de verosimilitud del derecho se encuentre prima facie acreditado. El estrecho marco de debate y prueba que ofrece el trámite cautelar, no permite considerar adecuadamente si se encuentran presentes los extremos a que hace referencia el Máximo Tribunal en el citado precedente, y por tanto no resulta apto para considerar la viabilidad de la medida peticionada. Tampoco se encuentra demostrado el requisito de peligro en la demora que derivaría del cumplimiento de las obligaciones de la entidad actora, en tanto actúa como agente de retención, cumpliendo la normativa específica que así se lo exige. Téngase en cuenta que el Alto Tribunal ha sostenido en reiteradas oportunidades que, dada la naturaleza de la acción meramente declarativa regulada en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de Nación, no resulta razonable decretar una medida precautoria cuya finalidad consiste, en todo caso, en asegurar la ejecución de una sentencia de condena, cuando no existen motivos por los cuales el mantenimiento de la situación existente con anterioridad al dictado de la medida pudiera tornar ineficaz la decisión a dictarse sobre el fondo del asunto (Fallos: 341: 1771). Por lo tanto, **SE RESUELVE:** No hacer lugar a la medida cautelar solicitada. Regístrese y notifíquese. **ADOLFO GABINO ZIULU** JUEZ FEDERAL Cor relaciones **García, María Isabel** c/AFIP s/acción meramente declarativa de inconstitucionalidad - Corte Sup. Just. Nac. - 26/03/2019

043369E

echos reservados.