

## Impuesto A Las Ganancias Jueces Medidas Cautelares Suspension Cautelar Doctrina De La Corte Suprema

### JURISPRUDENCIA

### Impuesto a las ganancias. Jueces. Medidas cautelares. Suspensión

cautelar. Doctrina de la Corte Suprema Se confirma la resolución que desestimó la medida cautelar solicitada por los demandantes a los fines de que se disponga la suspensión del artículo 5 de la ley 27.346 en cuanto estableció que debían pagar el Impuesto a las Ganancias las rentas derivadas del desempeño como magistrados, funcionarios y empleados del Poder Judicial de la Nación cuando su nombramiento hubiera ocurrido a partir de 2017, inclusive. Ello, por aplicación de lo resuelto por la Corte Federal en autos "Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional c/EN-Consejo de la Magistratura y otros s/inc. medida cautelar" (del 27 de noviembre de 2018), donde se expresó que la admisibilidad de las medidas cautelares que pretendían modificar el statu quo existente era excepcional, en tanto su concesión alteraba el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado y configuraba un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa. Buenos Aires, 5 de septiembre de 2019. VISTO Y CONSIDERANDO: I.-Que los coactores iniciaron una acción declarativa de inconstitucionalidad contra la Administración Federal de Ingresos Públicos - Dirección General Impositiva con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad del artículo 5º de la Ley Nº 27.346, por medio del cual se sustituyó el inciso a) del artículo 79 de la Ley de Impuesto a las Ganancias (t.o. 1997) y estableció que deben pagar el Impuesto a las Ganancias las rentas derivadas del desempeño como magistrados, funcionarios y empleados del Poder Judicial de la Nación cuando su nombramiento hubiera ocurrido a partir de 2017, inclusive. Por su parte, requirieron que cautelarmente se suspendan los efectos de esa norma hasta que se dicte la sentencia definitiva (fs.2/19). II.-Que a fs. 119/121 el juez de primera instancia rechazó la medida cautelar solicitada por los demandantes. Para así decidir, luego de desarrollar los requisitos para la procedencia de las medidas cautelares, sostuvo que en la causa Nº 63646/2017/2, caratulada "Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional c/ EN-Consejo de la Magistratura y otros s/ inc. medida cautelar", pronunciamiento del 27 de noviembre de 2018, la Corte Suprema había dejado sin efecto una medida cautelar concedida con efectos análogos a la requerida en autos. III.-Que, contra esa resolución, los demandantes interpusieron y fundaron el recurso de apelación a fs. 122 y 125/130, que fue replicado por la contraria a fs. 132/136. En cuanto interesa, los recurrentes se agravian por considerar que el magistrado de la anterior instancia prescindió de analizar las circunstancias del presente caso. En tal sentido, afirman que la causa de autos es "radicalmente distinta" a la iniciada por la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional, en la medida en esta última se pretendía una interpretación del artículo 5º, inciso a), de la Ley Nº 27.346, tendiente a que el Impuesto a las Ganancias alcance a quienes hubieran ingresado al Poder Judicial o a los Ministerios Públicos a partir del año 2017, con el objeto de proteger a la carrera judicial. Sostienen que, a diferencia de ello, el caso de autos los involucra exclusivamente a ellos, que son miembros del Cuerpo de Peritos del Poder Judicial de la Nación Especializados en Casos de Corrupción y Delitos contra la Administración Pública, que no forman parte de la carrera judicial y accedieron a su cargo por un concurso que se sustanció y en el que se cumplieron todos los requisitos en 2016, es decir, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley Nº 27.346, no obstante lo cual fueron designados en 2017; y que plantearon la inconstitucionalidad de esa ley. Precisan que la aplicación de la Ley Nº 27.346 con base en que fueron nombrados en 2017, resulta arbitraria, irrazonable y discriminatoria, en tanto habrían cumplido con la totalidad de las condiciones y requisitos para acceder al cargo con anterioridad a la sanción de la referida ley, de manera que como su derecho se había consolidado en dicho momento, debe aplicarse el régimen jurídico vigente en tal oportunidad. Afirman que la aplicación del gravamen les provoca daños irreversibles, en la medida en que no podrán recuperar los montos retenidos por su empleador en concepto de Impuesto a las Ganancias, dado que la tasa de interés del 0,5% mensual prevista para la repetición de tributos es muy inferior a la de inflación. IV.-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. Piero Calamandrei, Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares, Buenos Aires, Librería El Foro, 1996, pág. 77). 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 exigible que se evidencien fehacientemente las razones que justifican resoluciones de esa naturaleza (cfr. 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. Es decir, se trata de sortear la posible frustración de los derechos de las partes a fin de que no resulten insustanciales los pronunciamientos que den término al litigio (cfr. esta Sala, in re: "Acegame S.A c/ DGA -resol 167/10 [expte. 12042-36/05]-?", del 9/09/2010). V.-Que, como regla, el régimen de medidas cautelares suspensivas en materia de reclamos y cobros fiscales debe ser examinado con particular estrictez, porque además de estar en juego el principio de presunción de validez de los actos de los poderes públicos, afecta de manera directa al interés de la comunidad, dado que incide en la percepción de la renta pública (cfr. Fallos: 316:2922; 330:4076; 335:650). En la especie, cabe señalar que en la causa N° 63646/2017/2, caratulada "Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional c/ EN-Consejo de la Magistratura y otros s/ inc. medida cautelar?", pronunciamiento del 27 de noviembre de 2018, la Corte Suprema determinó que quienes hubieran sido nombrados en los poderes judiciales o ministerios públicos a partir del año 2017, inclusive, como es el caso de los coactores, deben pagar el Impuesto a las Ganancias por aplicación de lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley N° 27.346, hasta que se resuelva el fondo de ese asunto. Asimismo, expresó que la admisibilidad de las medidas cautelares que pretendan modificar el statu quo existente era excepcional, en tanto su concesión alteraba el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado y configuraba un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa. Por otro lado, se advierte que en caso de concederse la medida cautelar requerida en autos se derivarían de ella los mismos efectos que los provenientes de la declaración de inconstitucionalidad de la norma cuestionada, lo que resulta inaceptable cuando no surge evidente que el mantenimiento de la situación de hecho pudiera influir en el dictado de la sentencia o convierta su ejecución en ineficaz o imposible (cfr. Fallos: 325:388; 327:2490; 328:3018; 329:803; 329:3890; 331:108; 335:144, entre muchos otros). Por lo demás, corresponde recordar que la declaración judicial de inconstitucionalidad del texto de una disposición legal -o de su aplicación concreta a un caso- es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como ultima ratio del orden jurídico, por lo que no cabe efectuarla sino cuando la repugnancia del precepto con la cláusula constitucional invocada sea manifiesta (Fallos: 249:51; 299:291; 335:2333; 338:1444, 1504; 339:323, 1277; 340:669), circunstancia que prima facie no se evidencia en autos. VI.-Que, por lo expuesto, y dentro del limitado ámbito cognoscitivo que impone el procedimiento cautelar y sin que ello implique formular un juicio definitivo respecto del fondo del asunto, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto, con costas en el orden causado en virtud de las particularidades del caso y de que la parte actora pudo razonablemente considerar que le asistía un mejor derecho (artículo 68, segunda parte, del CPCCN). Por lo expuesto, SE RESUELVE: Rechazar el recurso de apelación interpuesto por los demandantes y, en consecuencia, confirmar el pronunciamiento apelado en cuanto fue materia de agravios; con costas en el orden causado (artículo 68, segunda parte, del CPCCN). Regístrese, notifíquese y devuélvase. Jorge F. Alemany Guillermo F. Treacy Pablo Gallegos Fedriani 043708E