



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE SAN NICOLAS 1

_____/2022

_____ c/ AFIP s/MEDIDA CAUTELAR AUTÓNOMA

San Nicolás, 2022.- MEM

AUTOS Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados "_____. c/ AFIP s/ MEDIDA CAUTELAR AUTÓNOMA", Nro. FRO ____/2022, que tramitan ante este Juzgado Federal de 1ra. Instancia N° 1 de San Nicolás, Secretaría Nro. 3, de los que,

RESULTA:

I.- Que en fecha 16/09/2022 se presenta la Dra. _____, en representación de _____, con el patrocinio letrado del Dr. Andrés Chacra y solicita el urgente dictado de una **MEDIDA CAUTELAR AUTÓNOMA** por la cual se disponga la inmediata suspensión de los efectos de la Resolución General (AFIP) 5248, publicada en el Boletín Oficial el 16/08/2022 (en adelante, la "RG 5248"), hasta que opere el vencimiento del plazo procesal que legalmente dispone para promover la correspondiente demanda contenciosa en los términos de los artículos 25 y concordantes de la Ley 19.549 en caso que sea rechazado el reclamo impropio presentado el 05/09/2022 ante la AFIP.

Indica que en cumplimiento de lo dispuesto en el punto 2 del artículo 13 de la Ley 26.854 su mandante solicitó la suspensión de los efectos de la RG 5248 ante la Administración y que han transcurrido en



exceso más de 5 días desde la presentación de la solicitud sin que ésta hubiera sido respondida.

Alega que, a través de la RG 5248, la AFIP -en forma ilegítima y careciendo de las facultades necesarias- estableció un presunto pago a cuenta del Impuesto a las Ganancias (IG) aplicable a ciertos sujetos enumerados en el artículo 73 de la ley del IG que hayan tenido ingresos extraordinarios según se define en la norma; agregando que lo que se estableció es un "*anticipo extraordinario*" (AE) del IG que se adiciona a los restantes anticipos ordinarios.

Señala que dicho anticipo resulta aplicable en la medida que los contribuyentes y responsables cumplan alguno de los parámetros establecidos en el artículo 1 de la RG 5248, a saber: (i) el monto del IG determinado sea igual o superior a \$ 100.000.000 o (ii) el monto del resultado impositivo que surge de la declaración jurada del IG correspondiente al período 2021 o 2022 (según el caso), sin aplicar la deducción de los quebrantos impositivos de ejercicios anteriores, sea igual o superior a \$ 300.000.000.

Explica que, a los efectos de la aplicación de los parámetros detallados, los sujetos alcanzados deberán considerar la declaración jurada del IG correspondiente al período fiscal 2021, en el caso que el cierre de ejercicio hubiera operado entre los meses de agosto y diciembre de 2021.

Agrega que el AE será computable en los términos del artículo 27 de la ley 11.683 en el período fiscal siguiente al que se haya tomado como base de cálculo (conf. artículo 2° RG 5248). Es decir, para





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE SAN NICOLAS 1

aquellas sociedades con cierre de ejercicio operado entre los meses de agosto y diciembre de 2021 (tal el caso de _____), el AE será computable en el período fiscal 2022.

Destaca que el monto del AE se determina de acuerdo con el procedimiento detallado en el artículo 3° de la RG 5248, el que dispone que los sujetos alcanzados cuyos anticipos ordinarios del IG correspondientes al período fiscal a considerar, arrojen un resultado positivo, cuantificarán el monto del AE aplicando la alícuota del 25% sobre el valor total de los anticipos ordinarios. Por el contrario, los sujetos alcanzados que no registraran anticipos ordinarios del IG (tal el caso de _____), también deberán cuantificar el AE pero por aplicación de la alícuota del 15% sobre el resultado impositivo del período fiscal a considerar, sin deducir de ese resultado los quebrantos impositivos de ejercicios anteriores.

Asimismo, señala que el pago del AE será exigible en 3 cuotas iguales y consecutivas, venciendo aquellas los días 22 de octubre, noviembre y diciembre para los sujetos con cierre de ejercicio entre agosto y diciembre 2021 (conf. artículo 5°) y que no será aplicable para su cancelación el mecanismo de compensación previsto en el artículo 1 de la Resolución General (AFIP) 1658 (conf. artículo 6° de la RG 5248).

Finalmente, reseña que, conforme lo prevé el artículo 7° de la RG 5248, tampoco se podrá considerar el AE a los fines de ejercer la opción de reducción de anticipos normada en la Resolución General (AFIP) 5211 o en la Resolución General (AFIP) 5246.



Que luego de analizar la normativa impugnada, expresa que, el 07/09/2022, _____ interpuso en los términos del inciso a) del artículo 24 de la Ley 19.549 un **reclamo impropio** contra la RG 5248, solicitando -entre otras cosas- la inmediata suspensión de la ejecución y aplicación de la norma (conf. artículo 12 de la Ley 19.549), haciendo expresa reserva de ocurrir a la vía judicial frente a la ausencia de resolución expresa de la Administración o en caso de una decisión adversa a la suspensión solicitada.

Que, habiendo transcurrido en exceso más de 5 días desde que su mandante solicitó la suspensión de los efectos de la RG 5248 sin que la Administración se expidiera, recurre a esta vía para solicitar el dictado de una medida cautelar que disponga dicha suspensión en función de considerar cumplidos los requisitos para el dictado de la misma.

Manifiesta que se encuentran acreditados los requisitos necesarios para el otorgamiento de la medida solicitada, esto es la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora.

Refiere que _____ es una sociedad holding constituida como sociedad anónima el 18 de junio de 1992 de conformidad con las leyes de la República Argentina, a los fines de actividades de inversión (en títulos públicos, acciones, valores mobiliarios, muebles e inmuebles, y operaciones financieras) y es propietaria del 51% del capital social y votos de la _____.

Advierte que no realiza una explotación comercial sino que su actividad se lleva a cabo mediante





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE SAN NICOLAS 1

la tenencia de títulos de participación, normalmente acciones, sobre otra u otras sociedades a las cuales controla (en el caso _____). Asimismo, resalta que su actividad se encuentra fuertemente regulada y que los precios de la energía distribuida no se encuentran sujetos a la libre discreción del concesionario. En lo que respecta a _____ señala que el resultado del ejercicio cerrado al 31 de diciembre de 2021 ascendió a una pérdida de \$ 2.442.571.000, mientras que el resultado integral del ejercicio ascendió a una pérdida de \$3.908.185.000.

Sostiene, en resumidas cuentas, que el AE viola el principio constitucional de legalidad o reserva de ley porque i) establece una nueva carga fiscal; ii) se encuentran ausentes en la RG 5248 las notas esenciales de un régimen de anticipos; (iii) la RG 5248 desconoce el mecanismo de determinación del IG; (iv) la AFIP incurrió en un exceso reglamentario; y (v) el AE es el mecanismo ideado a fin de consagrar el denominado "Impuesto a la Renta Inesperada".

En definitiva, expresa que el informe Contable que adjunta acredita que el IG a pagar por _____ por el ejercicio fiscal 2022 en base al resultado neto final proyectado resulta sustancialmente inferior al AE. Mientras que el IG estimado del período asciende a \$19.448.159,58 -el cual se reduce a \$12.824.599,12 en función de los pagos a cuenta que ascienden a \$6.623.560,46- el AE a ingresar de conformidad con lo requerido por la RG 5248 ascendería al exorbitante monto de \$47.732.773,15. Por tanto, aduce que el AE absorbe en un 100% el IG a pagar estimado



correspondiente al período fiscal 2022 y dejaría a _____ con un saldo a favor de \$34.908.174,03. Advierte que -a excepción del período fiscal 2021- las últimas 4 declaraciones del IG de su representada arrojan resultado impositivo negativo o la existencia de quebrantos computables que absorben el resultado impositivo. De tal manera, ese saldo a favor provocado por el AE no es susceptible de ser compensado en el corto plazo, provocando un daño económico-financiero cierto y grave sobre el patrimonio de _____.

Sostiene que existe una transgresión al principio constitucional de capacidad contributiva y una afectación al principio de razonabilidad.

Finalmente, puntualiza que el peligro en la demora está dado principalmente por: (i) la proximidad del vencimiento para determinar e ingresar el AE y la posibilidad de que la demandada trabe medidas cautelares contra _____ (conf. artículo 92 de la ley 11.683); (ii) la gravitación económica del AE, como consecuencia de la imposibilidad de deducir los quebrantos impositivos computables a los fines de su determinación y de reducir su monto de acuerdo con la actual situación económica de _____; (iii) los perjuicios económicos y financieros irreparables que se producirían en caso de tener que ingresar el AE, cuyo pago concretamente lesionaría derechos y garantías constitucionales y (iv) la afectación indirecta a una actividad de interés público como es la distribución de energía eléctrica desarrollada por la sociedad controlada de _____.

II.- Que en fecha 28/09/2022 se presenta el Dr. Mauro Gatti, en representación de la Administración





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE SAN NICOLAS 1

Federal de Ingresos Públicos y emite el informe previsto en el art. 4 de la ley 26.854.

En primer lugar, sostiene la improcedencia de la medida cautelar autónoma solicitada por la actora en virtud de considerar que se está violando cabalmente una garantía constitucional, como lo es el derecho de defensa en juicio de su representada, debido a que el proceso no se está tornando bilateral.

Expresa, en tal sentido, que no se le está dando la posibilidad a su parte de producir en su defensa una prueba tan fundamental como lo es una pericia oficial atento que la cuestión planteada en autos es plenamente técnica contable.

Alega, asimismo, que la parte actora inició una acción judicial (medida cautelar autónoma) sin haber agotado la vía administrativa, lo cual torna improcedente a la misma por falta de habilitación de instancia.

En segundo lugar, hace una reseña de los aspectos normativos de los anticipos, para luego referirse específicamente a la Resolución General de la AFIP N° 5248 (B0 16/08/22).

Respecto de esta última expresa que en el marco de las facultades conferidas por el artículo 21 de la Ley N° 11.683 (t.o. en 1998 y sus modificaciones) y por el artículo 7° del Decreto N° 618/97, sus modificatorios y sus complementarios, a través de la norma del título se estableció, por única vez, un pago a cuenta del Impuesto a las Ganancias (IG) a cargo de los contribuyentes y responsables enumerados en el artículo 73 de la norma del tributo (LIG, t.o. en 2019 y sus



modificaciones) que cumplan alguno de los parámetros que el mismo enumera.

Destaca que de los considerandos de dicha preceptiva surge que a partir de la implementación de las políticas públicas necesarias para reducir las consecuencias humanas, sociales y económicas que trajo la pandemia del Covid-19, el país inició una etapa de crecimiento económico que se sostuvo durante todo el año 2021 y se prolonga en el presente y que hacia comienzos del año 2022 la economía mundial se vio afectada como consecuencia del conflicto bélico en Europa Oriental, por un incremento general y extraordinario de los precios internacionales, en especial de los commodities, de los alimentos y de la energía.

Señala que nuestro país, histórico exportador de algunos de los bienes que registraron aumentos extraordinarios en sus precios internacionales, resultó beneficiado con una mejora en los términos de intercambio y por lógica consecuencia, actores económicos locales se han visto beneficiados al obtener ingresos extraordinarios por la comercialización de ciertos productos y servicios, por lo que resulta necesario, ante tal coyuntura, que el Estado tome un rol activo, generando instrumentos que permitan reducir los impactos negativos.

Indica que, en esta línea, las medidas se orientan hacia una redistribución progresiva de los ingresos, siendo el Estado en su conjunto quien debe atender las desigualdades, sobre todo en un contexto donde pocas empresas fueron las beneficiadas, tanto por la crisis sanitaria como por el conflicto bélico, a la





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE SAN NICOLAS 1

vez que ciertos sujetos, por aplicación de las normas del impuesto a las ganancias, han visto anulado su resultado impositivo por el cómputo de quebrantos acumulados de ejercicios anteriores, lo que ha motivado la falta de determinación del gravamen de uno o más períodos fiscales y, consecuentemente, la anulación del impacto extraordinario del ejercicio en curso.

En cuanto a los aspectos procesales de la medida solicitada, afirma la inexistencia de los requisitos establecidos por el art. 230 del CPCCN y la ley 26854 para la procedencia de la medida solicitada.

Alega que el Organismo Fiscal actuó en un todo conforme a derecho, que su accionar encuentra su fundamento en las facultades que le otorga la normativa vigente que fuera dictada por el Congreso de la Nación.

Remarca que el acogimiento favorable de una medida cautelar respecto de las previsiones del plexo normativo vigente implicaría decidir sobre la razonabilidad o no de la normativa impugnada, cuestión que deberá ser tratada en el momento de dictar sentencia, al tiempo que el otorgamiento de una medida precautoria en este estado larval del proceso se traduciría en un arbitrario anticipo jurisdiccional.

Afirma, asimismo, la ausencia de peligro en la demora, en cuanto estima que no se evidencia el riesgo de irreparabilidad o daño inminente que le causaría al accionante el estado actual de la cuestión para merecer un adelanto jurisdiccional, pues, en todo caso, el perjuicio que invoca sería patrimonial y resarcible.



Sostiene que existe en la medida solicitada una afectación del interés público que se traduce en la dificultad de llevar a cabo la actividad primaria del Estado, consistente en la satisfacción de las necesidades públicas, máxime en un contexto de pandemia y de crisis económica.

Finalmente, asevera que la Resolución General (AFIP) N° 5248 se ajusta a los principios constitucionales de igualdad, capacidad contributiva, no confiscatoriedad, legalidad y división de poderes, razón por la cual, concluye, la medida cautelar debe rechazarse.

III.- Que en fecha 04/10/2022 se pasa el expediente a despacho para resolver.

Y CONSIDERANDO:

1.- Que en los presentes autos la empresa actora solicita medida cautelar de suspensión de los efectos de la Resolución General de la AFIP Nro. 5248 (B0 16/08/2022) en el marco de lo normado por la ley 26.854.

A priori, he de precisar que la presente medida cautelar, que tiene por fin suspender los efectos de la Resolución General cuestionada, se sustenta, en términos generales, en lo dispuesto por el artículo 230 del C.P.C.C.N.. Es decir, nos encontramos frente a una solicitud de protección preventiva para quién todavía no ha agotado la vía administrativa y en consecuencia no encuentra expedito el acceso a la jurisdicción para debatir la cuestión de fondo.

Formulado lo expuesto, corresponde en esta instancia avocarme a dilucidar la viabilidad de la





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE SAN NICOLAS 1

medida solicitada por _____ en cuanto a la verificación de sus requisitos particulares, así como los recaudos adicionales dispuestos por la ley 26.854 regulatoria del régimen de las medidas cautelares en las causas en las que es parte o interviene el Estado Nacional, que modifica en ciertos aspectos el régimen previsto en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

En lo que nos interesa, por resultar aplicable al supuesto en examen, el art. 13 dispone una serie de condiciones para el despacho favorable cuando en ellas se pide la suspensión de los efectos de un acto estatal que deben concurrir en forma simultánea, a saber:

- Se acredite sumariamente que el cumplimiento o la ejecución del acto o de la norma, ocasionará perjuicios graves de imposible reparación ulterior;

- La verosimilitud del derecho invocado;

- La verosimilitud de la ilegitimidad, por existir indicios serios y graves al respecto;

- La no afectación del interés público;

- Que la suspensión judicial de los efectos o de la norma no produzca efectos jurídicos o materiales irreversibles.

Asimismo, se exige, mientras está pendiente el agotamiento de la vía administrativa, que el particular demuestre que ha solicitado la suspensión de los efectos del acto ante la Administración y que la decisión de ésta fue adversa a su petición, o que han



transcurrido cinco (5) días desde la presentación de la solicitud sin que ésta hubiera sido respondida.

Que entrando al análisis de la medida cautelar solicitada por la actora, esto es: la suspensión de los efectos de la Resolución General de la AFIP Nro. 5248, hasta tanto opere el vencimiento del plazo procesal que legalmente dispone _____ para promover la correspondiente demanda contenciosa en los términos de los artículos 25 y concordantes de la ley 19549 en caso que sea rechazado el reclamo impropio presentado el 07/09/2022 ante la AFIP; corresponde evaluar lo denunciado en autos conjuntamente con la prueba aportada; ello, dentro del estrecho marco cognoscitivo propio de una medida cautelar.

La viabilidad de las medidas precautorias, es sabido, se halla supeditada a que se demuestre tanto la verosimilitud del derecho invocado como el peligro en la demora (art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Sentado lo anterior, conviene traer a colación la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que resalta que todo sujeto que pretenda la tutela anticipada proveniente de una medida cautelar 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 (Fallos: 329:4161 y 5160, entre otros).





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE SAN NICOLAS 1

Pues bien, dentro de este contexto deberá sopesarse debidamente la solicitud cautelar, ergo su factibilidad y alcance.

En tal sentido, el Alto Tribunal ha señalado que **"los jueces no están obligados a seguir y decidir todas las alegaciones de las partes, sino sólo aquellas que se estimen decisivas para la correcta solución del litigio y el fundamento de sus conclusiones"** (CS, nov. 4/97 "Wiater c/Min. de Economía", LA LEY, 1998-A, 281). De esta suerte se reitera una doctrina expuesta en múltiples ocasiones, merced a la cual se exime al juzgador de tratar todas las cuestiones expuestas por los litigantes y de analizar los argumentos que, a su juicio, no sean decisivos (Fallos: 272:225; entre otros).

A su turno, ha expuesto Juan Carlos Cassagne que la medida cautelar autónoma o accesoria, con fundamento en los arts. 230 y 232 del CPCCN, requiere la concurrencia de dos requisitos: verosimilitud en el derecho y peligro en la demora, a los que la jurisprudencia ha añadido otros dos **"la existencia de graves perjuicios y la condición de que la medida no afecte el interés público"** (Derecho Administrativo Tomo II, Séptima Edición, Editorial Lexis Nexis, Abeledo Perrot pág 227).

"Es sabido que la suspensión cautelar de los actos administrativos procede en supuestos excepcionales y con criterio restrictivo, ello por estar comprometido el interés público y porque importa una limitación a la presunción de legitimidad, pero frente a situaciones de arbitrariedad e ilegitimidad manifiesta que producirá un



daño irreparable al administrado, los jueces no pueden aferrarse a esquemas legales demasiado rígidos, pues ello importaría una denegación de justicia. Así, para establecer la existencia de la gravedad del perjuicio debe tenerse en cuenta la proporcionalidad en cuanto exceda considerablemente el impacto disvalioso o perjudicial que ocasiona la suspensión del acto administrativo” CFAR, Sala B Expte. 7004-C Sent. 54/11 del 17/11/11.

En el caso de marras, la RG 5248 de la AFIP dispone textualmente en su artículo primero: ***“Establecer -por única vez- un pago a cuenta del impuesto a las ganancias a cargo de los contribuyentes y responsables enumerados en el artículo 73 de la Ley del referido gravamen, texto ordenado en 2019 y sus modificaciones, que cumplan alguno de los siguientes parámetros:***

1. El monto del Impuesto Determinado de la declaración jurada correspondiente al período fiscal 2021 o 2022, según corresponda, conforme el artículo 2°, sea igual o superior a PESOS CIEN MILLONES (\$ 100.000.000.-), o

2. El monto del Resultado Impositivo que surge de la declaración jurada mencionada en el punto 1 precedente, sin aplicar la deducción de los quebrantos impositivos de ejercicios anteriores conforme la mencionada ley del impuesto, sea igual o superior a PESOS TRESCIENTOS MILLONES (\$ 300.000.000.-)...”.

Que ponderando entonces las circunstancias reseñadas y los elementos de juicio y sin perder de vista la presunción de legitimidad de la que goza la resolución administrativa cuestionada, se estima que,





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE SAN NICOLAS 1

dentro del estrecho marco cognoscitivo de la precautoria requerida, el derecho invocado y la ilegitimidad denunciada lucen "*prima facie*" verosímiles.

A esta conclusión se arriba valorando que el control de verosimilitud importa un cálculo de probabilidades con apreciaciones objetivas, pero a la vez, relativas y provisorias, ya que lo contrario implicaría emitir juicios de certeza que se traducen en pre-opiniones de los juzgadores incompatibles con la tutela pretendida.

Por otro parte, la actora ha dado cumplimiento a las condiciones de admisibilidad de la medida, dado que ha reclamado la suspensión de la resolución impugnada en sede administrativa y han transcurrido los plazos fijados en la ley sin que la AFIP haya respondido a su solicitud (art. 13 ley 26854).

También se advierte que la suspensión pretendida no produce afectación del interés público ni genera efectos jurídicos o materiales que puedan configurarse como irreversibles, toda vez que el tiempo de suspensión de lo decidido está a las resultas del interés que el órgano administrativo demuestre en resolver la cuestión con prontitud y quede, en su caso, habilitada la vía judicial respectiva (demanda contenciosa en los términos del art. 25 y concordantes de la ley 19549).

Ahora bien, en lo que respecta al cumplimiento del requisito de existencia de peligro en la demora, si bien es dable destacar que uno y otro se hallan relacionados de manera que a mayor verosimilitud del derecho cabe no ser tan exigentes en la gravedad e



inminencia del daño y viceversa (C.N. Cont-Adm Fed, Sala II, LL, T 1984-A, pag 459), he de precisar que tal peligro surge con suficiente entidad y con el grado propio de este tipo de procesos atento la proximidad del vencimiento para ingresar el Anticipo Extraordinario (AE) -22/10/2022- y la posibilidad de que la demandada trabe medidas cautelares contra _____, pues la falta de ingreso a tiempo del anticipo habilita al Fisco a su reclamo vía ejecución fiscal (conf. artículo 12 y 92 de la ley 11683).

Finalmente y atendiendo a los fines tenidos en miras por el legislador al disponer el traslado -esto es un informe que dé cuenta del interés público comprometido por la solicitud-, se advierte que la AFIP ha formulado afirmaciones dogmáticas de sus atribuciones y facultades sin referencia específica al perjuicio y afectación en el cobro judicial de las deudas tributarias, ni ha establecido fundadamente cual sería el menoscabo concreto a la recaudación de las rentas nacionales alegado.

Por lo expuesto concluyo que la medida solicitada debe prosperar.

Que respecto a la contracautela por las costas y daños que la medida pueda ocasionar, estimo justo y apropiado determinar la fijación de una caución real por la suma de \$ 4.773.277,31, que equivale al 30% de la suma que debe ingresar _____ como primer cuota del AE (art. 10 inc. 1 ley 26.854).

2.- Que resta emitir opinión respecto de los planteos de inconstitucionalidad de los arts. 5 último





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE SAN NICOLAS 1

párrafo, 8 punto 1, 9, 10 punto 2 y 13 inciso 3º párrafo 2º, de la ley 26.854.

Que respecto de los arts. 5 último párrafo, 8 punto 1 y 9 de la ley 26854 estimo prematuro emitir un pronunciamiento en tanto la actora ha logrado la protección cautelar, la que surtirá efectos mientras esté pendiente el agotamiento de la instancia administrativa, pues así lo ha pedido la misma en su demanda. Sólo transcurrido dicho plazo resultará pertinente examinar si la norma resiste el test de constitucionalidad.

Que respecto al art. 10, punto 1, de la ley 26854, habiéndose establecido en este caso puntual una caución real como contracautela, estimo que ello me exime a la suscripta de avocarse al tratamiento del planteo.

En lo que concierne a la tacha de constitucionalidad del efecto suspensivo del art. 13 inc. 3, de la ley 26.854, sabido es que resulta reiterado y pacífico el criterio de nuestra jurisprudencia en destacar el carácter restrictivo que lleva ínsita la declaración de inconstitucionalidad de una ley.

No obstante, he de precisar que la aplicación de la normativa en estudio, desnaturaliza -en este caso concreto-, el fin último de la medida precautoria de tipo conservatoria articulada, cual es evitar la frustración de derechos de la actora, restándole toda eficacia al decisorio al permitir innovaciones sobre los aspectos que han sido cautelados, estando aún pendiente el trámite administrativo.



Así señala la doctrina que ***“es necesario apuntalar esta idea de eficacia, porque allí se instalan las medidas cautelares. Ellas no son salvaguardas del derecho subjetivo, sino de la finalidad jurisdiccional.”*** Gozaíni Alfredo CPCCN ED. La ley pag.474.

Conteste con ello la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, ***“Szwarc R c. Estado Nacional s/ Medida Precautoria del 12/08/13 AR/JUR/50659/2013 ha dicho: “Es que se observa que el mecanismo establecido en la norma cuestionada importa una lesión al derecho constitucional a la tutela judicial efectiva (conf. art. 18 CN, arts. XVIII y XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 8 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), arts. 2 inc. 3 ap. a y b y 14 inc. 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Fallos 327:522), se viola la división de poderes y el derecho al debido proceso formal y sustancial, en cuanto desconoce las facultades ordenatorias e instructorias propias de la función judicial (conf. en el mismo sentido: Juzg. Cont Adm. Federal N° 6, “Fargosi Alejandro Eduardo c. EN-PEN-LEY 26853 s/proceso de conocimiento”)”. (...) “Es que, el derecho de ocurrir ante un órgano judicial en procura de justicia, consagrado en el art. 18 de la CN, así como en su art. 109 y el art. 8, inc. 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y reconocido por reiterada jurisprudencia (Fallos: 193:135; 209:28; 246:87) no se satisface por la sola previsión legal de la posibilidad de acceso a la***





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE SAN NICOLAS 1

instancia judicial, sino que requiere que la tutela judicial de los derechos en cuestión resulte efectiva, esto es, que sea oportuna y posea virtualidad de resolver definitivamente la cuestión sometida a su conocimiento (CCA Fed., 25/06/98, "Trujillo Núñez Filiberto c. Dir. Nac. Migraciones Disp 3410/96", causa 32240/96, Abeledo Perrot N° 8/1472)".

Concluyo en señalar que este planteo importa la reedición de un debate similar ya zanjado por la doctrina y jurisprudencia unánime -que fuera el generado por el efecto suspensivo previsto en el art. 15 de la ley de amparo 16.986-, declarado inaplicable por desnaturalizar la esencia misma de las medidas cautelares y vulnerar con ello derechos fundamentales.

Por lo expuesto, procede admitir la inconstitucionalidad del art. 13 en su inc. 3 de la ley 26.854 en cuanto dispone que *"El recurso de apelación interpuesto contra la providencia cautelar que suspenda, total o parcialmente, los efectos de una disposición legal o un reglamento del mismo rango jerárquico, tendrá efecto suspensivo"*.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVO:

1.- Hacer lugar a la medida cautelar requerida y ordenar a la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP - DGI) la suspensión de los efectos de la Resolución General de la AFIP 5248/2022 mientras esté pendiente el agotamiento de la instancia administrativa, previa caución real que deberá brindar la accionante, de conformidad con lo indicado en el Considerando punto 1 in fine.



2.- Admitir la inconstitucionalidad del art.
13 inc. 3 de la ley 26.854 en la parte citada
precedentemente.

Notifíquese, insértese y hágase saber.

