



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA II

La Plata, 30 de enero de 2020.-

Y VISTOS: Este expediente N° FLP 37243/2019, caratulado: “D., C. E. c/ AFIP s/ACCION MERAMENTE DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD”, proveniente del Juzgado Federal de Primera Instancia N° 2 de esta ciudad.-

Y CONSIDERANDO QUE:

I. Llega la causa a esta Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la resolución del juez de primera instancia que hizo lugar a la medida cautelar solicitada, y en consecuencia ordenó a la Administración Federal de Ingresos Públicos (A.F.I.P.) el cese inmediato de las retenciones que en concepto de Impuesto a las Ganancias efectúa sobre los haberes que la actora C. E. D (D.N.I. 5.198.034) percibe del Instituto de Previsión Social de la Provincia de Buenos Aires (ver fs. 247/255 y fs. 233/235 respectivamente).

II. Cabe destacar que anteriormente el pedido de medida cautelar había sido rechazado por el juez *a quo*, lo que fue confirmado por esta Alzada frente a no encontrarse acreditado el estado de vulnerabilidad necesario requerido en estos casos, según surge del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “García” (v. fs. 154/156 y 198/201).

Con posterioridad, la actora reiteró su solicitud fundándose en la detección de un tumor cerebral temporal derecho. Denunció que debió ser intervenida quirúrgicamente en forma intempestiva y que se le diagnosticó una expectativa de vida relativa además de que deberá permanecer en constante tratamiento. Por estos motivos, requirió que se tenga especial consideración la



gravedad de su salud, lo que configuraría la mentada situación de vulnerabilidad (ver fs. 227/232).

III. El *a quo* evaluó las nuevas circunstancias del caso llevadas a su conocimiento y las tuvo por acreditadas *prima facie*. Ante tal situación, consideró que se encontraba en riesgo inminente su derecho a la salud, en tanto la prolongación del juicio podría generar un perjuicio imposible de reparar con la sentencia definitiva.

Esta resolución motivó el recurso en análisis.

IV. El apelante se agravia por considerar que la medida resulta improcedente ante la ausencia del recaudo de peligro en la demora. Refiere a que el régimen de medidas cautelares que conlleve la postergación de las rentas públicas debe ser examinado con particular estrictez y que en el caso, la medida solicitada coincide con el objeto de la demanda principal.

En cuanto al precedente “García”, sostiene que es aplicable en los casos en que la situación de vulnerabilidad se traduzca en mayores necesidades económicas del jubilado anciano o enfermo, debiendo acreditarse mayores gastos de su parte. En este punto, entiende el recurrente que la situación de vulnerabilidad ni la necesidad de solventar mayores erogaciones han sido acreditadas en las presentes actuaciones.

V. Como ya se dijera, en ocasión de resolver la anterior solicitud, esta Cámara contempló los extremos exigidos para el dictado de medidas cautelares a la luz de los parámetros establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos “GARCÍA, MARIA ISABEL C/ AFIP S/ ACCION MERAMENTE DECLARATIVA DE





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA II

INCOSNTITUCIONALIDAD”, fallo del 26 de marzo de 2019, a los que corresponde remitir. Se concluyó que en aquellas condiciones la actora no se encontraba dentro de los supuestos exigidos por la doctrina del Máximo Tribunal.

Sin embargo, las circunstancias respecto a la situación de vulnerabilidad de la actora, han variado. Conforme surge de la documental adjuntada en autos, la actora, de 74 años de edad, debió ser internada el 9 de diciembre del 2019 para ser intervenida quirúrgicamente por un tumor cerebral. Luego de dicha intervención permaneció en su domicilio, recibiendo medicación y a la espera de consulta oncológica para iniciar tratamiento con quimioterapia y rayos, ya que desde un primer momento, la impresión de la naturaleza del tumor fue maligna (v. historia clínica de la paciente, suscripta por la especialista en neurología, Dra. Carolina Joyce, fs. 226).

VI. Con el criterio sustentado anteriormente y teniendo en cuenta las pruebas reunidas en la causa hasta el momento con la variación de las circunstancias fácticas, la actora se encontraría actualmente en una situación de vulnerabilidad que no puede ser desatendida ni postergada hasta el momento de dictarse sentencia (conf. art.202/203 del CPCCN).

Ello es demostrativo de la existencia de peligro en la demora que puede tornar ineficaz el resultado del pleito, con lo cual cabe tenerlo por cumplimentado atento la naturaleza alimentaria sobre la que se efectúa el descuento y retención impugnada, más la importancia económica que representa en el haber de la actora el monto del descuento retenido.



Con relación al agravio referido a la identidad entre el objeto de la medida y el hipotético resultado de una sentencia definitiva, cabe ponderar que con la primera el accionante intenta impedir que se continúe deduciendo de su haber jubilatorio el importe del impuesto a las ganancias hasta tanto se dicte sentencia definitiva; mientras que con la segunda se persigue la declaración de inconstitucionalidad del artículo 79 inc. c) de la ley 20.628 y el reintegro de las sumas retenidas en dicho concepto, compuestas de los años 2014 a 2019, más intereses hasta su efectivo pago. Por lo cual cabe concluir que la pretensión de la cautelar no se confunde con la de la demanda principal; al margen de que en esta clase de supuestos se justificaría la concesión de la medida cautelar pese a ello.

Por tanto, el Tribunal concluye que se encuentran configurados los requisitos de la verosimilitud en el derecho y peligro en la demora, presupuestos de admisibilidad para hacer lugar a la medida cautelar peticionada, sin el límite temporal establecido en el artículo 5 de la ley 26.854, frente a la naturaleza alimentaria de los derechos comprometidos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2, inciso 2º, de la mencionada ley (conf. art. 230 del CPCCN).

VI. Por último, pese a lo informado por la recurrente a fojas 241 y vta. (Pto. III), con relación a la imposibilidad de cumplimiento de la orden cautelar por no ser la A.F.I.P. quien efectúa la retención del impuesto sino que lo es el Instituto de Previsión Social de la provincia de Buenos Aires, corresponde que la demandada arbitre las diligencias necesarias a través de los





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA II

medios que estime corresponder, a fin de cumplirse con la medida cautelar dispuesta, con la inmediatez que exige el caso.

Por lo expuesto, SE RESUELVE:

CONFIRMAR la resolución apelada, de conformidad con lo señalado en el último considerando.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

[Fdo.] [Dres.] César Alvarez - Julio Víctor Reborado [Jueces Tribunal de FERIA]

