



**Expediente Número:** CAF - 8279/2021 **Autos:**  
DE AMBROSIS, STEFEANO ENRICO c/ EN-AFIP-  
LEY 27605 s/AMPARO LEY 16.986 **Tribunal:**  
JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
FEDERAL 11 /

Señor Juez:

Se corre vista a este Ministerio Público, en atención del estado de la causa, a fin de que asuma la intervención que por ley corresponde.

En autos se presenta el letrado apoderado del Sr. Stefano Enrico de Ambrosis y promueve acción de amparo en los términos del art. 43 de la CN y ley 16.986 contra el Estado Nacional - Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) a fin de “denunciar la ilegitimidad constitucional del ejercicio de las facultades de verificación y control fiscal” por parte del organismo fiscal demandado en relación -a su representada, en materia de APSyE (“Aporte Solidario y Extraordinario para ayudar a morigerar los efectos de la pandemia”), y obtener en consecuencia su nulidad.

Al respecto, plantea la ausencia de juridicidad de dicha intervención fiscal dado que, en su criterio, al no tratarse el APSyE de un concepto tributario o impositivo, no aplica ni la Ley 11.683 (de procedimientos fiscales) ni el Decreto N° 618/97 y, por ende, la AFIP no resulta competente para librar la orden de intervención *ut supra* indicada, y actuar en consecuencia.

Manifiesta que la ilegalidad de la Ley 27.605 se pone en evidencia en cuanto instituye el Aporte mencionado. En particular, en su artículo 9°, que faculta anómalamente a la AFIP a intervenir y a dictar las normas complementarias para la aplicación, percepción y fiscalización de dicho rubro, con base en las disposiciones de la Ley 11.683 de procedimientos fiscales (texto ordenado en 1998 y sus modificaciones).

Relata que el 16/4/21 formuló una presentación ante la AFIP, donde efectuó manifestaciones en relación a los términos de





la ley 27.605, al considerar al APSyE un despojo que afecta diversos derechos y garantías constitucionales. Señala que, en dicha presentación, se hizo reserva de iniciar acciones judiciales a fin de perseguir su declaración de inconstitucionalidad y de impugnar el APSyE en razón de su ilegalidad, ante cualquier acción estatal tendiente a su reclamo, incluso en razón del enriquecimiento ilícito de las arcas del Estado y/o de tratarse de una exacción ilegal de conformidad con el art. 266 del Código Penal.

Refiere que, con fundamento en los arts. 33 a 36, 39 y 70 de la Ley 11.683 y el art. 1° del Decreto N° 618/97, el 29/4/21 el Fisco emitió y notificó directamente los formularios F 8600/I, Actas nros 0740002021023414107 y 0740002021023439404, Orden de Intervención n° 1926472, emplazando al actor para que dentro del plazo de 10 (diez) días remita por vía digital documentación e información a los fines de verificar e inspeccionar en materia de APSyE (cfr. prueba instrumental Anexos "B" y "C" cit.).

Expresa que es claro que dichos emplazamientos tienen origen en la falta de ingreso voluntario -a su vencimiento- del Aporte por parte de su mandante, con sustento en las razones impugnativas presentadas el 16/4/21 antes aludida.

Sin embargo, afirma que esa nota no ha tenido respuesta y que el Fisco Nacional ha hecho caso omiso al disponer los mentados requerimientos de fecha 29/4/21, sin perjuicio de lo allí señalado.

Sostiene que, como consecuencia de ello, los requerimientos son nulos "...por carencia del tratamiento de las serias, legítimas y fundadas proposiciones del administrado con infracción a los requisitos esenciales establecidos por el art. 1ero, inciso f) -puntos 2 y 3- 7 incisos b), c), e) y 14 inciso b) le 19549 de aplicación supletoria a procedimiento tributario en sede de la AFIP-DGI".

Expone que la conducta del Fisco demandado vulnera la garantía de la ciudadanía a ser oída, de peticionar a las





autoridades para la asistencia de sus derechos y de recibir una respuesta fundada.

Por ello, asevera -luego de un extenso desarrollo argumental- que "...la intervención de la AFIP, como órgano de aplicación, percepción y fiscalización del APSyE es inconstitucional, fundamentalmente por carecer el mismo de naturaleza impositiva".

Solicita asimismo el dictado de una medida cautelar, para que la parte demandada se abstenga provisionalmente de continuar con la tramitación de los requerimientos antes mencionados, que fue rechazada por VS mediante resolución de fecha 12/7/20.

II- Del auto de fecha 28/6/2021 se desprende que V.S. acordó otorgar a la pretensión el trámite propio de la acción de amparo.

III- Desde el punto de vista formal, cabe señalar que se han cumplido en autos las etapas procesales que contempla la Ley 16.986.

En efecto, incoada la acción, se requirió a la demandada la presentación del informe del art. 8º de la ley 16.986, que fue evacuado por la AFIP con fecha 13/7/2021

IV.- No resta, por otra parte, la producción de prueba que hubiere sido previamente ordenada por V.S.

V.-En cuanto a la viabilidad de la acción, cabe destacar que conforme ha sido reafirmado por el representante de este Ministerio Público Fiscal ante la Corte in re "Gianola, Raúl A. y otros v. Estado Nacional y otros", G. 1400. XL (dictamen compartido por el máximo tribunal en su sentencia del 15.5.07, cfr. Fallos, 330:2255), "...la acción de amparo constituye un remedio de excepción y es inadmisibles cuando no media arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, así como cuando la determinación de la eventual invalidez del acto requiere amplitud de debate y de prueba. Dichos extremos, cuya demostración es decisiva para su procedencia, V.E. los ha calificado de imprescindibles (doctrina de Fallos: 319:2955 -con sus citas-; 321:1252 y 323:1825, entre otros)...Por eso, la





existencia de una vía legal adecuada para la protección de los derechos que se dicen lesionados excluye, en principio, la admisibilidad del amparo, pues este medio no altera el juego de las instituciones vigentes (Fallos: 303:419 y 422), regla que ha sustentado la Corte cuando las circunstancias comprobadas en la causa evidencian que no aparece nítida una lesión cierta o ineludible causada con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, o el asunto versa sobre una materia opinable que exige una mayor amplitud de debate o de prueba para la determinación de la eventual invalidez del acto (doctrina de Fallos: 303:422)...En este mismo orden de ideas, el Tribunal ha señalado, al delimitar la acción prevista en la ley 16.986, que si bien ella no es excluyente de las cuestiones que requieren trámites probatorios, descarta a aquellas que son complejas o de difícil acreditación y que, por lo tanto, exigen un aporte mayor de elementos de juicio que no pueden producirse en el breve trámite previsto en la reglamentación legal (Fallos: 307:178)...La doctrina sobre el alcance y el carácter de esta vía excepcional no ha sido alterada por la reforma constitucional de 1994, al incluirla en el art. 43, pues cuando éste dispone que 'toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro remedio judicial más idóneo', mantiene el criterio de excluir dicha vía en los casos que por sus circunstancias requieran mayor debate y prueba y, por tanto, sin que se configure la 'arbitrariedad o ilegalidad manifiesta' en la afectación de los derechos y garantías constitucionales, requisitos cuya demostración, como se dijo, es imprescindible para la procedencia de esa acción (Fallos: 306:788; 319:2955 y 323:1825, entre otros)".

VI-Planteada la cuestión, corresponde ahora determinar la procedencia formal del amparo promovido por la demandante.

Preliminarmente, debo destacar que la PGN ha sostenido -en criterio acogido por la CSJN- que la discusión sobre la aplicación de las normas tributarias requiere de un ámbito de mayor debate y prueba, y que, en principio, tales planteos deben realizarse por alguna de las vías previstas en la ley de rito tributaria, si no se





demonstró que el actuar estatal adolece de arbitrariedad e ilegalidad manifiesta (cfr. Fallos: 331:1403, del dictamen de la Procuración General al que remitió la Corte Suprema).

Para el caso, debe recordarse que ante las eventuales determinaciones y liquidaciones practicadas de oficio por AFIP, el responsable puede manifestar su disconformidad antes del vencimiento general del gravamen, y el rechazo del reclamo lo autorizará a interponer los recursos previstos en el artículo 76 en la forma allí establecida. Ello, sumado a la posibilidad de promover la acción y demanda de repetición de los tributos y sus accesorios que hubieran sido abonado de más, ya sea espontáneamente o a requerimiento de la AFIP (cfr. art. 81 LPT).

No es óbice para lo expuesto el debate planteado entre las partes sobre la naturaleza tributaria del “Aporte”, pues amén de que esa cuestión es una materia opinable que exige una mayor amplitud de debate o de prueba de la que proporciona este proceso (Fallos: 335:2644; 335:2195; 331:1403, entre otros), el Artículo 9° de la ley 27.605 prescribe que la aplicación, percepción y fiscalización del Aporte estará a cargo de la Administración Federal de Ingresos Públicos, resultando de aplicación supletoria las disposiciones de la ley 11.683, texto ordenado en 1998 y sus modificaciones, y el Régimen Penal Tributario del título IX de la ley 27.430 y sus modificaciones.

En tales condiciones, considero que la parte actora no aporta elementos suficientes para enervar la idoneidad de las vías judiciales ordinarias que la legislación fiscal de *rito* -que resulta aplicable al Aporte- prevé para reclamar contra la determinación y pago indebido del gravamen, que justifique la promoción de la excepcional vía del amparo.

VII-Sin perjuicio de ello, en atención a la índole de algunos argumentos expuestos por la actora para cuestionar el Aporte en cuanto a su constitucionalidad, cabe añadir -a mayor abundamiento- que, como tiene dicho la CSJN, no compete a los tribunales considerar la bondad de un sistema fiscal para obtener los





recursos que necesita el erario público, ni decidir si uno es más conveniente que otro. En cambio, sólo le corresponde declarar si repugna o no a los principios y garantías contenidos en la Constitución Nacional (Fallos: 223:233). De este modo, salvo el valladar infranqueable que suponen las limitaciones constitucionales, las facultades del Congreso Nacional para crear gravámenes son amplias y discrecionales, de modo que el criterio de oportunidad o acierto con que las ejerza es irrevisable por cualquier otro poder (Fallos: 314:1293, considerando 5°, y sus citas), en tanto constituyen, por aplicación del principio de separación de poderes y de legalidad, un ámbito reservado al único departamento que, de conformidad con la Constitución, se halla habilitado para ejercer tales facultades (Fallos: 155:290; 182:411; 294:152 y muchos otros).

Hecha esa precisión, observo que los cuestionamientos constitucionales a la norma legal que establece el Aporte y su reglamentación, se afincan en una aludida violación del derecho de propiedad, y del principio de capacidad económica o contributiva y de los principios de proporcionalidad y equidad en materia fiscal.

En primer lugar, manifiesto a VS que la ausencia o presencia de capacidad económica o contributiva, que constituye el soporte de validez de todo gravamen, es esencialmente una cuestión sujeta a prueba.

Por cierto, la eventual declaración de inconstitucionalidad del gravamen por la ausencia de capacidad contributiva, se sostiene en la premisa de que la existencia de una manifestación de riqueza constituye un requisito indispensable de validez de todo gravamen (cfr. Fallos: 312:2467, considerando 8°).

Empero, dicha declaración debe sustentarse en un examen probatorio realizado en el proceso, que dé cuenta de la desaparición o inexistencia de la capacidad contributiva en el período en cuestión, ya sea por la ausencia de las ganancias, réditos u otras manifestaciones de la riqueza que el legislador ha considerado gravar; o demostrando que se carece de los medios económicos para





afrontar el pago del impuesto. Por ello, no basta con formular un planteo meramente dogmático relativo a que una disposición fiscal viola el principio de capacidad contributiva para obtener su inconstitucionalidad, pues la decisión que haga lugar a ese planteo exige meritar una prueba concreta tendiente a demostrar que la actora carece de los medios económicos para ingresar el tributo (v.gr. Fallos: 326:2874; 333:993; 337:62; 343:840 y 1688).

En tales condiciones, tal y como ha sido planteada la cuestión constitucional, su correcta solución exigiría mayormente el debate de aspectos de carácter fáctico que revisten una complejidad inconciliable con el estrecho marco cognoscitivo de la acción aquí intentada. Por lo que la arbitrariedad e ilegitimidad manifiesta esgrimida por la parte actora resultan, en esta instancia, al menos opinables en los términos descriptos precedentemente. Por consiguiente, deben identificarse con una cuestión cuya comprobación exige un ámbito de conocimiento incompatible con la acción de amparo. Circunstancia ésta que obsta a la procedencia de la presente, habida cuenta de que no cabe tener por satisfecho -en razón de la índole del planteo- el presupuesto de arbitrariedad o ilegalidad de carácter manifiesto en el proceder de la autoridad (Cfr. *mutatis mutandi*, CNCAF, Sala III, "Germano, Hugo c/ EN-AFIP s/amparo ley 16.986", 15/11/17).

Finalmente, se observa también que la naturaleza netamente patrimonial del agravio constitucional expuesto, reafirma la improcedencia de la vía elegida para conocer y decidir en la cuestión planteada, en razón de la doctrina formulada por la CSJN según la cual, en principio, el amparo no resulta la vía adecuada cuando el daño que se alega es de aquella índole (Fallos, 249:221) y cuya composición por vías ordinarias no está demostrado que ocasionare un perjuicio grave, irreparable o de ilusoria reparación sobre la esfera de derechos del actor (C.S.J.N., Fallos, 248:443; 272:52; C.N.C.A.F., Sala V, "Tattersall de Palermo S.A. y otro c/Lotería Nacional Sociedad del Estado y Otro s/amparo ley 16.986", 28/05/01, entre otros ).





En el caso, advierto que la actora no ha dado razones suficientes que justifiquen encauzar su pretensión a través de la excepcional vía del amparo, o que demuestren acabadamente la inoperancia de las vías procesales ordinarias para remediar el perjuicio económico que invoca.

Además, tampoco está acreditado que el agravio patrimonial mencionado tenga una magnitud que ponga en peligro efectivo o inminente otros derechos constitucionales ligados a aquél, o que conlleve una amenaza ilegal contra los mismos, extremos cuya verificación se exige a los fines de habilitar la excepcional vía del amparo para este tipo de asuntos (Cfr. CSJN, en “Consumidores Libres Coop. Ltda. de Provisión de Servicios de Acción Comunitaria”, sentencia del 07/05/1998; y Fallos: 244:68 --La Ley, 96-709--, voto del juez Boffi Boggero).

Por ello, pienso que debe rechazarse la acción de amparo aquí promovida. Solicito tenga a bien notificarme el resultado del proceso.

En estos términos dejo contestada la vista que se confirió a este Ministerio Público.

