



Poder Judicial de la Nación

## CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA B

Visto en Acuerdo de la Sala "B" -integrada- el expediente nro. FRO 14978/2022/4/CA9 caratulado Incidente de Medida Cautelar en "BRONWAY TECHNOLOGY S.A. C/ AFIP S/ ACCION MERAMENTE DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD" (originario del Juzgado Federal N° 2 de Rosario), del que resulta que,

1) Se elevó la causa a estudio del tribunal en virtud del recurso de apelación deducido por la actora contra la resolución del 13 de diciembre de 2023 por la que se denegó la petición de medida cautelar solicitada por la recurrente.

Corrido el traslado de los agravios, fueron contestados por el fisco. Elevada la causa y decretado el pase al Acuerdo, quedó el expediente en condiciones de dictar el presente.

2) La apelante se quejó en cuanto consideró que se violó su derecho de acceso a la justicia. Advirtió que la a quo, luego de hacer un relato minucioso de la medida cautelar del 29 de diciembre de 2022 y su posterior revocación mediante Acuerdo del 23 de octubre de 2023, identificó el objeto de su nueva petición con la ilegitimidad de un acto administrativo de alcance general dictado por la AFIP DGI, cuando en rigor, la medida cautelar que petitionó se vincula con la declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica (artículo 15 segundo párrafo de la Ley 24.674) y procura evitar perjuicios que tildó de irreparables mientras durare el proceso. En este contexto, sostuvo que la a quo omitió deliberadamente analizar las nuevas circunstancias (de hecho, de derecho y jurisprudenciales) traídas al proceso que fundan su nuevo pedido.

Cuestionó que, esperar a que la Corte resuelva el REX interpuesto contra el Ac. del 23/10/23, no era tutela judicial efectiva, y adujo que el perjuicio era actual, concreto e irreparable.

Por otro lado, se quejó por cuanto consideró que el rechazo de la cautelar resultaba insuficiente dado que no se negó la existencia de los dos requisitos necesarios para su procedencia.

Seguidamente, se agravio de que la sentenciante afirmara que el único propósito perseguido fuera el de evitar el pago del tributo. Explicó que su propósito es la declaración de inconstitucionalidad de una norma que tildó de confiscatoria, irracional e inequitativa.

---

Fecha de firma: 25/04/2024

Firmado por: ANIBAL PINEDA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ELIDA VIDAL, Juez de Cámara

Firmado por: SILVINA MARIA ANDALAF CASIELLO, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: MARIA ELISA TORRE, SECRETARIA



#38597538#409383008#20240425134154711

En relación al argumento de la magistrada sobre el escándalo jurídico que podría suscitarse en el supuesto caso que coexistieran simultáneamente una pluralidad de medidas cautelares, aludió a la causa FRO 22475/2021 y concluyó que el hecho de estar pendiente el dictado de una resolución por un tribunal superior, no impide al magistrado allí interviniente ejercer su función jurisdiccional, aun ante la alternativa de que su superior jerárquico resolviese de modo diverso a su decisorio y con otros fundamentos.

Refirió que el único precedente en que la Corte resolvió revocar la medida cautelar ha sido “Tabacalera Sarandí”, con motivo de la falta de pruebas. No obstante, adujo que esa Pyme contaba hacía tiempo con una medida cautelar otorgada por el Juzgado de Primera Instancia, que había resuelto declarar la inconstitucionalidad del segundo párrafo del artículo 15 de la Ley 24.674 y cuya sentencia de fondo que había hecho lugar a la demanda fue luego confirmada por la Sala IV de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal el 31/10/2023 (“TABACALERA SARANDI SA c/ EN-AFIP-DGI s/PROCESO DE CONOCIMIENTO” CAUSA Nº 8.093/2018).

Resaltó las nuevas circunstancias acreditadas y no analizadas por la a quo. Expuso que desde el Acuerdo que revocó la cautelar anteriormente otorgada, sucedieron circunstancias que autorizaban la renovación del planteo, muchas de las cuales habían surgido como consecuencia directa del impulso permanente que su parte imprimió al proceso principal.

Aludió a prueba informativa producida (Informe del Ministerio de Agricultura Ganadería y Pesca) que daba cuenta de que no hubo disminución en el consumo de cigarrillos, sino más bien que este ha aumentado. Y que el cigarrillo más vendido era el del tercer cuartil del mercado. Expresó que con ello se desbarataba en forma contundente una de las dos finalidades que se incluyeron en el mensaje de elevación que acompañó el proyecto de la Ley 27.430 ya que el Poder Ejecutivo Nacional puso de relieve que la creación del impuesto selectivo al tabaco tenía -por espíritu y objetivo- tanto fines económicos (recaudatorios) como parafiscales (sociales), “tendiendo estos últimos a desalentar el consumo de bienes nocivos para la salud, o que afecten a la comunidad en general”.





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA B

Luego, refirió a la prueba pericial contable que validó la prueba presentada por su parte. Resaltó que el perito constató que, durante los períodos evaluados, el impuesto mínimo del artículo 15 segundo párrafo de la Ley 24.674 devenía confiscatorio.

Seguidamente refirió a la prueba informativa por su parte solicitada consistente en pedidos de informes a los distribuidores sobre el ofrecimiento como lanzamiento promocional de la venta de la línea J&G (contestación del 23 /06/23). Efectuó un paralelo con la empresa FOR MEN S.A. y concluyó en la detracción de las ventas como consecuencia del aumento de precios y la consiguiente pérdida de puestos de trabajo por el cierre de la empresa.

Hizo alusión al proyecto de ley del Diputado Nacional Ricardo López Murphy, consistente en la eliminación del impuesto mínimo y gravamen del 70% a la totalidad de la venta de cigarrillos en forma igualitaria, Expediente 2878-D-2023, publicado el 05 de julio de 2023.

Citó jurisprudencia de distintos juzgados del país que estimó aplicable, relativa a la declaración de inconstitucionalidad e inaplicabilidad de los artículos 103, 104 y 106 de la Ley N° 27.430. Concluyó al respecto que Bronway Technology S.A. era al día de la fecha, la única Pyme tabacalera argentina que no contaba con medida cautelar y que estaba paralizada en su producción, a punto de despedir la totalidad de su personal.

Por último, destacó el proyecto de ley formalizado en la presidencia de Javier Milei que entre múltiples reformas proponía la derogación del segundo párrafo del artículo 15 de la Ley 24.674 (impuesto mínimo) y el aumento de la alícuota al 72% en el primer párrafo del citado artículo. Afirmó para terminar, que ninguna de esas circunstancias fue analizada por la a quo a pesar de la provisoriedad de las medidas cautelares y de que pudieran ser otorgadas o revocadas en cualquier momento del proceso.

Mantuvo reserva del caso federal.

**El Dr. Aníbal Pineda dijo:**

1) Adelanto desde ya que el decisorio en crisis será confirmado.



En primer lugar, considero que se dan las circunstancias fácticas y jurídicas valoradas en la resolución de esta Cámara del 23 de octubre de 2023 (dictado en FRO 14978/2022/3/3/CA8) y que se repiten argumentos y pruebas similares a las evaluadas por mis colegas en aquel fallo.

Por lo cual, en primer lugar, me remito a los argumentos allí expuestos, así como a los fundamentos de mi voto en disidencia del 29 de diciembre de 2022 (dictado en FRO 14978/2022/1/CA1). Ambas decisiones forman parte de este resolutorio.

Si bien todo ello sería suficiente para rechazar la apelación aquí deducida contra la resolución cautelar agregó que, además de lo valorado en aquellas resoluciones citadas, se debe ponderar lo siguiente a fin de expedirme sobre los nuevos agravios agregados a este incidente:

**2.1) En cuanto a la verosimilitud del derecho:**

**2.2) Actitud de la demandada en relación al actor.**

La actora se agravó y denunció un supuesto "...accionar bastante pantanoso del organismo recaudador, somnoliento para algunas actividades procesales y bastante activo y rápido de reflejos para otras". Adujo que fue víctima de "...innumerables actos de persecución judicial y mediática que, de modo sistemático y por los intereses más bajos y espurios, ha sufrido la empresa rosarina que representamos y respecto de los cuales ya a nadie le quedan dudas a esta altura de los acontecimientos" (ver escrito de expresión de agravios del 21 /12/23, punto IV).

En igual sentido, en su presentación del 20 de febrero de 2024, acusó al fisco de haber incurrido en una "...tergiversación de la verdad que logró llevar confusión a V.V.E.E. y generar un perjuicio de imposible reparación a Bronway Technology que se encuentra con su empresa paralizada como consecuencia de la revocación de la prórroga de la medida cautelar que fuera otorgada por la Sra. Juez de grado." Tildó al accionar de la demandada a lo largo del proceso como "tendenciosa".

Sobre esa supuesta animosidad, no puedo dejar de valorar que las actuaciones administrativas y judiciales iniciadas por la AFIP y la actora, se





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA B

dieron durante tres gobiernos nacionales distintos y que en esos años alternaron diversos funcionarios públicos a cargo del organismo demandado (tanto los Directores nacionales como locales, al menos, cada 4 años).

No obstante, todos esos años la AFIP mantuvo inalterable su postura recaudatoria contra las tabacaleras y rechazó en sede administrativa y judicial el planteo de Bronway. Por lo cual, no se advierte la denunciada animosidad.

Es de recordar que, en 2004, el entonces gobierno de Néstor Kirchner firmó el “Convenio para mejorar la recaudación y evitar la evasión en el mercado de los cigarrillos”. En 2008, durante el primer gobierno de Cristina Fernández, el Congreso lo convirtió en la Ley 26.467, que introdujo cambios a la ley 24.674 de impuestos internos “para desalentar el consumo de productos elaborados con tabaco”.

Luego, en mayo de 2016, bajo el mandato del ex presidente Mauricio Macri, se promulgó el Decreto 626, que inició un aumento de impuestos internos a los cigarrillos de 60 a 75%, con el objetivo de proteger la salud y aumentar la recaudación, tanto del Estado Nacional como de las provincias. Esta medida, con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2016, se renovó mediante el Decreto 15/2017 hasta el 31 de diciembre de 2017 (y su prórroga por Decreto 99 /2018).

Por lo cual, no resulta verosímil -al menos en esta etapa provisoria, con la prueba con la que se cuenta- que la AFIP tuviera animosidad particular contra la firma actora (como esta última lo aduce, ver escrito digital del 20/02/24). Por el contrario, considero que la postura de la demandada fue la misma durante todos esos años, aun cuando cambiaron los gobiernos nacionales y los Directores nacionales y locales, siempre rechazando la recaudación del impuesto en cuestión en la forma solicitada por la actora.

En efecto, se advierte que la accionada ha mantenido su misma posición recaudatoria, lo que reiteró al contestar los agravios de su contraria (escrito digitalizado en cuatro extensas partes el 05/01/24 con acompañamiento de documental en 56 hojas), así como al efectuar la presentación del 01 febrero 2024.

### **2.3) Causas penales en trámite:**

---

Fecha de firma: 25/04/2024

Firmado por: ANIBAL PINEDA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ELIDA VIDAL, Juez de Cámara

Firmado por: SILVINA MARIA ANDALAF CASIELLO, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: MARIA ELISA TORRE, SECRETARIA



#38597538#409383008#20240425134154711

Por otro lado, se quejó la actora de que la jueza no valorara las nuevas pruebas aportadas.

Sobre ello, considero que todas esas nuevas argumentaciones de la actora pierden solvencia por las siguientes circunstancias existentes:

**2.3.a) Abuso de medida cautelar causa nro. FRO 31985/2023:**

Bronway sostiene que la AFIP aportó a esta causa (Expte. FRO 14978/2022 y sus incidentes) información inexacta, no verídica (escrito presentado en formato digital del 20/02/24) que demostrarían que no hubo abuso de medida cautelar, ya que contaba con autorización para utilizar las IFC en los cigarrillos Liverpool y Marbella y que FOR MEN S.A. no sería el dueño de estas marcas.

No obstante, estas afirmaciones, en principio, se contradicen con todas las constancias obrantes en esta causa civil, las que me llevan a concluir -en este análisis precautorio- que la acción meramente declarativa y la cautelar solicitada por la actora siempre se refirieron únicamente a las marquillas Dolchester y Pier y que, en todo momento, Bronway S.A. sostuvo que las marquillas Liverpool y Marbella eran comercializadas por FOR MEN S.A.

Por lo cual, tampoco luce probable este nuevo agravio introducido ahora por la actora, lo cual disminuye la Verosimilitud en su Derecho.

En efecto, efectuada una breve cronología de los hechos, de las actuaciones existentes en este juicio surge que el 26 de abril de 2022 Bronway S.A. interpuso acción meramente declarativa de inconstitucionalidad contra el Estado Nacional. Fundó su perjuicio o lesión en relación a los cigarrillos de marca Dolchester y Pier (punto III.2.3 hoja 122 y ss de su demanda), aludió a los resultados operativos y el método de cálculo en relación a esas dos únicas marcas para acreditar confiscatoriedad (hoja 144, 146/147 y ss de la demanda). A su vez, acompañó prueba documental consistente en el reclamo administrativo presentado ante AFIP-DGI, y sobre los resultados operativos derivados de la actividad de venta de los cigarrillos y la estructura actual y proyección de venta de las marcas Dolchester y Pier (punto V de la demanda y documental digitalizada junto con la demanda, hojas 01 a 109).

Es decir, siempre la acción judicial y administrativa de la actora fue por las marcas Dolchester y Pier.





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA B

No obstante, el 15 de junio de 2023, personal de la demandada efectuó constatación en planta, de donde surgió que, entregados los instrumentos fiscales de control (IFC) fueron presuntamente adheridos a los productos de la marca LIVERPOOL (Acta de Inspección N° 0240002023033212202 F. 8400/L adjuntada por la demandada el 28/06/23).

El 29 de agosto de 2023 la actora solicitó nueva prórroga de la cautelar otorgada el 29/12/2023. El 11 de septiembre de 2023 la AFIP se opuso a esta prórroga. Manifestó que, habiendo rechazado esta Cámara Federal medida cautelar requerida por FOR MEN S.A. (Ac. del 23/05/23 -de los votos de los Dres. Andalaf Casiello y Barbará- en el Expte. nro. FRO 28212/2022/2/CA2), la actora solicitó medida cautelar y obtuvo sus IFC para adherirlos a las marcas Pier y Dolchester, y que sin perjuicio de ello los adhirió a las marquillas Liverpool y Marbella (de propiedad de la firma FOR MEN). Por lo que concluyó que la actora incurrió en abuso de su situación jurídica.

Por resolución del 12 de septiembre de 2023 la magistrada a quo admitió nuevamente la continuación de la medida cautelar ordenada por esta Cámara Federal de Apelaciones de Rosario (Ac. del 29/12/2022) por el plazo de tres (3) meses más, en los mismos términos y considerando idénticas circunstancias tenidas en cuenta por esta alzada en la oportunidad de su dictado. Sin perjuicio de ello, en atención a lo comunicado por la AFIP en relación a los IFC, el 19 de septiembre de 2023 remitió copia de las actuaciones pertinentes al Fiscal Federal en turno a fin de que determine la posible existencia de un hecho delictivo (Expte. FRO 31985/2023, actualmente en trámite ante el Juzgado Federal nro. 3 de Rosario, a cargo del Dr. Carlos Vera Barros).

En el mismo sentido, el 10 de octubre de 2023, la actora ingresó al sistema un escrito mediante al cual informó que, habiendo solicitado la entrega del pedido de IFC para los cigarrillos Dolchester y Pier en virtud de la medida cautelar otorgada en esta Causa FRO 14978/2022, hasta ese momento no habían sido entregadas.

Es decir, nunca realizó petición judicial sobre Liverpool y Marbella.

Ello así, el 23 de octubre de 2023 esta Cámara Federal revocó la prórroga de la medida cautelar (FRO 14978/2022/3/1/CA6 y FRO 14978/2022/3/3/CA8).

---

Fecha de firma: 25/04/2024

Firmado por: ANIBAL PINEDA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ELIDA VIDAL, Juez de Cámara

Firmado por: SILVINA MARIA ANDALAF CASIELLO, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: MARIA ELISA TORRE, SECRETARIA



#38597538#409383008#20240425134154711

Por ello, coincido con el voto de la Dra. Vidal en el Acuerdo de esta sala del 23 de octubre de 2023 citado (FRO 14978/2022/3/1/CA6 y FRO 14978/2022/3/3/CA8), donde la colega valoró la denuncia de abuso de cautelar efectuada por la AFIP (con sustento en el Acta de Inspección N° 0240002023033212202 F. 8400/L del 15/06/23 suscripta por los agentes de AFIP Supervisor Calderone Walter e inspectores Vinciguerra Silvina, Ibarra Gustavo, Coirini Laureano y Miguel Navarro Blas), basada en que se habrían adherido los instrumentos fiscales de control (IFC) a los productos de las marcas LIVERPOOL Y MARBELLA que, según el Régimen de Información respectivo de la demandada, serían elaboradas por la empresa FOR MEN S.A. y respecto de la cual, esta Cámara Federal ya había denegado similar medida precautoria solicitada.

Es decir, en octubre de 2023, esta Cámara Federal de Apelaciones ya valoró de forma negativa esta denuncia de AFIP.

A su vez, con posterioridad a esta resolución de Cámara, el 15 de diciembre de 2023 el Fiscal Federal a cargo de la Fiscalía Federal nro. 1 de esta ciudad requirió instrucción en la causa penal.

Por otra parte, el 19 de diciembre de 2023, el Director de la Dirección Regional Rosario (SDG OPII) de la Dirección General Impositiva dependiente de la Administración Federal de Ingresos Públicos, solicitó el impulso de esa causa en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 177 inciso 1° del C.P.P.N.

Este requerimiento del Fiscal Federal lo interpreto como la existencia de mayor convicción del Señor Fiscal sobre el hecho ilícito denunciado de abuso de cautelar.

Lo cual disminuye la posibilidad de hacerle lugar al pedido cautelar ahora solicitado.

Cabe recordar que, como tiene expresado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el régimen de medidas cautelares suspensivas en materia de reclamos y cobros fiscales debe ser examinado con particular estrictez. En la medida en que su competencia lo autorice, los jueces tenemos el deber de





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA B

contribuir a la eliminación o en todo caso a la aminoración de factores que dañen la normal precepción de las rentas públicas (C.S.J.N. “Massalin Particulares S.A. v. Fisco Nacional (DGI)” Fallos: 316:2922).

2.3.b) Por otro lado, la recurrente afirmó que la DGI incurrió en una conducta que “...podría configurar fraude procesal y que sin lugar a dudas violenta la buena fe procesal que signa a las partes...” y que “...las alegaciones efectuadas por los letrados del Fisco son completamente falsas...”, ya que la actora sostuvo que “Nunca FOR MEN S.A. fue el dueño de las marcas Liverpool y Marbella” (escrito digital del 20/02/2024).

No obstante, de las constancias de esta causa surge lo contrario, ya que de las actuaciones presentadas con anterioridad por la recurrente en FRO 14978/2022 se desprende que Bronway Technology S.A. dijo que “...FOR MEN S.A. también lanzó en su oportunidad al mercado la línea de cigarrillos “Marbella” a un precio de venta al público propio del tercer cuartil en tanto, al igual que Bronway Technology S.A. trasladaba el valor del impuesto mínimo al precio. Tampoco pudo ser comercializada por las mismas razones antedichas. De esa manera, FOR MEN S.A. pudo demostrar, aunque tarde, la total retracción de las ventas que produce la traslación del impuesto al precio y la consecuente imposibilidad de continuar con sus actividades. De hecho, esto se encuentra probado a través de los pedidos de suministro de IFC a la AFIP, para la marca Marbella...” (ver pág. 18 y 19 del escrito del 21/11/2023).

Es decir, cuando Bronway se remite al “caso similar” de FOR MEN S.A. para demostrar el perjuicio por las bajas en las ventas, menciona a esta última como titular de las marcas Marbella y Liverpool.

De todas las presentaciones judiciales efectuadas por la firma Bronway en la causa, se desprende que su pretensión refiere únicamente a las marcas de cigarrillos “Dolchester” y “Pier” (véase también presentaciones de la actora en sede administrativa y documental contable relativa a las ventas de las marcas Dolchester y Pier y la incidencia del impuesto en relación a las operaciones comerciales sobre estas marcas, escrito de demanda y pedido de cautelar, pericial contable ofrecida por esta parte, solicitud de urgente cumplimiento de medida cautelar, entre otras).

---

Fecha de firma: 25/04/2024

Firmado por: ANIBAL PINEDA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ELIDA VIDAL, Juez de Cámara

Firmado por: SILVINA MARIA ANDALAF CASIELLO, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: MARIA ELISA TORRE, SECRETARIA



#38597538#409383008#20240425134154711

En oportunidad de denunciar a la demandada asimismo por incumplimiento a la medida cautelar dictada en esta causa, informó al juzgado que si bien la AFIP "...volvió a habilitar para nuestra instituyente el canal previsto en la versión 4 de la RG AFIP 5290/2022" y que "Dicha normativa administrativa dispone que presentadas las DDJJ y abonadas las mismas corresponde la entrega a la contribuyente de los Instrumentos Fiscales de Control ( IFC )." una vez presentadas las DDJJ del impuesto interno a los cigarrillos en debida forma y efectuado su pago, el Fisco no entregó los IFC conforme lo ordenado por la medida cautelar y que dicho hecho "tipifica una desobediencia a una orden judicial con el agravante de que a sabiendas se está provocando un perjuicio enorme, ya que de continuar esta conducta BRONWAY TECHNOLOGY S.A. deberá cerrar sus puertas en una semana por no contar con IFC para despachar sus productos" (ver escrito digital del 10/10/23 hojas 29 y 30). Por lo que requirió a la magistrada que intimara a la demandada para que el plazo de 24hs procediera a liberar los IFC en cuestión. A tal fin, acompañó documental (presentación digital #202301317015) de la que puede leerse lo siguiente: "Nos dirigimos a ustedes con el fin de solicitar la entrega del siguiente pedido de IFC efectuado mediante reiteradas presentaciones digitales (presentación digital Nro. 202301247589 de fecha 21/09/2023 y presentación digital Nro. 202301296053 de fecha 02/10/2023): - 7.080.000.- I.F.C. para cigarrillos Código 08 **Dolchester** - 11.640.000.- I.F.C. para cigarrillos Código 09 **Pier** - 240.000.- I.F.C. para cigarrillos Código 10 **Pier** Una vez retirados, los instrumentos fiscales de control serán llevados para la sobreimpresión de la CUIT, Código y su corte al siguiente establecimiento: - BORSELLINO IMPRESOS S.R.L. AV. OVIDIO LAGOS 3562 /78 ROSARIO, PCIA.DESANTA FE Se solicita la inmediata entrega de los IFC requeridos hasta el momento bajo apercibimiento de incumplir los deberes de funcionario público por violar la medida cautelar otorgada en autos "Bronway Technology SA c/ AFIP DGI s/Acción Declarativa de Inconstitucionalidad " Expte. 14978/2022 q tramitan por ante el Juzgado Federal N° 2 de Rosario."

No obstante, conforme surge del acta de fiscalización de la DGI, habría adherido los instrumentos fiscales de control a marcas que no fueron objeto de reclamo administrativo, ni de la demanda judicial ni del pedido cautelar interpuesto (conforme las pruebas que hasta aquí se han aportado).

---

Fecha de firma: 25/04/2024

Firmado por: ANIBAL PINEDA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ELIDA VIDAL, Juez de Cámara

Firmado por: SILVINA MARIA ANDALAF CASIELLO, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: MARIA ELISA TORRE, SECRETARIA



#38597538#409383008#20240425134154711



Poder Judicial de la Nación

## CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA B

El objeto de su pretensión cautelar y de fondo de la actora siempre se refirió a las marcas Pier y Dolchester, lo cierto es que, de las constancias obrantes en este proceso judicial, surge que todas las peticiones de la actora fueron en relación a esas dos marcas de cigarrillos.

Por lo que la denuncia penal en su contra disminuye considerablemente la Verosimilitud en su Derecho, tal como ya fuera valorado por esta Cámara Federal -con otra composición- en el Acuerdo del 23 de octubre de 2023.

### **2.3.c) Constataciones de oficio de la AFIP, denuncia sobre posible subfacturación de ventas de la actora.**

A su vez, también tramita otra causa penal que se inició con una denuncia efectuada por la abogada Mariela Mussi, a/c Sección Penal Tributaria, división Jurídica Regional Rosario de la AFIP-DGI del 17 de noviembre de 2023 contra la actora; atento que, en el marco de un relevamiento de precios al público llevado a cabo por personal fiscalizador de la AFIP, se habría determinado una posible subfacturación de ventas por parte de la actora, a raíz de la comparación con las correspondientes facturas de venta y documentación aportada por los fiscalizadores.

Según denuncia la AFIP, el precio consignado en las facturas de venta, en las diferentes etapas de comercialización, se encontraban en valores muy inferiores al precio de venta al consumidor final relevado, siendo el precio facturado similar al publicado según RG 2445 (AFIP).

Esta denuncia penal sobre la actividad comercial de Bronway, efectuada por funcionarios de la demandada mediante “actas de inspección”, también impide valorar positivamente el argumento de la baja en las ventas de cigarrillos. Recordemos que las actas de la AFIP gozan de presunción de legalidad.

En efecto, cabe recordar que, respecto de las actas efectuadas por los agentes del Fisco en el marco de las facultades del artículo 35 de la Ley 11.683, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene desde antaño que las actas labradas por los inspectores del ente fiscal intervinientes en el

---

Fecha de firma: 25/04/2024

Firmado por: ANIBAL PINEDA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ELIDA VIDAL, Juez de Cámara

Firmado por: SILVINA MARIA ANDALAF CASIELLO, JEZA DE CAMARA

Firmado por: MARIA ELISA TORRE, SECRETARIA



#38597538#409383008#20240425134154711

procedimiento de verificación y fiscalización del cumplimiento de las normas tributarias por parte de los contribuyentes y responsables son consideradas instrumentos públicos (ver C.S.J.N. “Guido, Mario Marcelo” Fallos:316:790).

Con lo cual gozan de presunción de legalidad, dado que -al menos con la documentación aportada por las partes en esta causa civil- no se probó -hasta el momento- falsedad de los instrumentos fiscalizadores de la demandada.

A su vez, prima facie, no encuentro probada la animosidad a la que alude la actora por parte de la AFIP para fundar su pretensión cautelar nuevamente.

#### **2.4) Proyecto del Poder Ejecutivo relativo al impuesto en cuestión.**

La recurrente se agravió de que no se tuviera en cuenta el proyecto de ley en relación al tributo.

Sobre esto, resulta determinante valorar que, hace pocos días la Ley 24.674 fue analizada nuevamente por el Poder Legislativo y Ejecutivo Nacional. En enero de 2024 llegó al recinto de la Cámara de Diputados el proyecto original de reforma presentado por el Poder Ejecutivo (art. 159 del Proyecto de Ley de Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los Argentinos, llamado “ley ómnibus”) que eliminaba el impuesto mínimo establecido en el segundo párrafo del artículo 15 de la Ley de Impuestos Internos.

Este proyecto de ley del Poder Ejecutivo fue aprobado en las Comisiones del Congreso, pero en el debate de la Cámara de Diputados, los legisladores votaron su exclusión junto con una serie de artículos relativos al régimen fiscal (art. 81 a 167 ley ómnibus).

Es decir, el proyecto original que reformaba la Ley 24.674, luego del tratamiento y discusión en Cámara de Diputados, no fue aprobado por decisión de los legisladores nacionales.

Por lo que debo concluir que, el Poder Legislativo discutió nuevamente la regulación tributaria (que hoy nos ocupa en esta cautelar) y decidió mantener la ley 24.674 vigente.

Sobre esto, en torno a los límites de la actividad jurisdiccional y las facultades de los tribunales para revisar las leyes que dictan los otros dos Poderes del Estado, esta Cámara Federal tiene dicho: “...debemos recordar la ya





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA B

tradicional doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto a que el acierto o error, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas no son puntos sobre los que el Poder judicial le quepa pronunciarse (Fallos:313:410; 324 :2248; 325:2600;338:1455). Nuestro diseño constitucional dispone la división de poderes y que establece funciones propias y exclusivas a cada uno de ellos. Así, son los poderes legislativo y ejecutivo quienes intervienen en la creación y formulación de leyes, ámbito del cual la propia constitución excluye la intervención de los jueces, salvo en lo que se refiere al estricto control de constitucionalidad de la norma dictada por los primeros. Ese equilibrio constitucional se rompería si el Poder Judicial estuviese habilitado para crear leyes, ya que esto lo colocaría por encima del legislativo y ejecutivo. Así, podemos decir que nuestra Constitución Nacional impide a los jueces otorgar derechos cuando éstos fueron expresamente excluidos por los otros poderes del Estado. Adoptar una postura distinta colocaría al poder judicial por encima de los otros dos poderes del Estado y violaría el sistema republicano de gobierno establecido por nuestra Constitución Nacional.” (Ac. sala “A” del 03/06/2020 “ASOCIACIÓN CIVIL MACAME Y OTROS c/ ESTADO NACIONAL ARGENTINO - PEN s/ Amparo Ley 16.986”).

En síntesis, hace menos de dos meses, los Poderes Legislativo y Ejecutivo discutieron y analizaron nuevamente la conveniencia y oportunidad de la Ley 24.674 y decidieron mantenerla vigente, aun luego de los planteos judiciales y parlamentarios existentes.

Vale resaltar que la Ley de Impuesto al Tabaco tiene también el objetivo parafiscal de “Política de Salud”, que es: reducir el consumo de cigarrillos mediante el aumento del gravamen.

En esa línea, la Corte Suprema ha establecido que se deben considerar las respuestas institucionales aprobadas por los otros Poderes de la Nación en el ámbito de sus atribuciones respectivas, dado que la obligación de dar respuesta jurisdiccional razonablemente fundada a las partes no puede llevar al juez a sustituir con su criterio u opinión la voluntad de los poderes representativos pues, en todo Estado soberano el poder legislativo es el depositario de la mayor suma de poder y es, a la vez, el representante más inmediato de la soberanía (Fallos: 342:917, Fallos: 346:580, entre otros).

---

Fecha de firma: 25/04/2024

Firmado por: ANIBAL PINEDA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ELIDA VIDAL, Juez de Cámara

Firmado por: SILVINA MARIA ANDALAF CASIELLO, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: MARIA ELISA TORRE, SECRETARIA



#38597538#409383008#20240425134154711

Así las cosas, mal puede el Poder Judicial dos meses después del debate en el Poder Legislativo suplantar la voluntad de ese poder del Estado sobre la oportunidad y conveniencia de esta ley. Más aun con todas las circunstancias citadas en los apartados anteriores de la presente sentencia.

**3) Recurso Extraordinario que tramita ante la Corte Suprema (FRO 14978/2022/1/1/2/RH1):**

Recordemos que el 29 de diciembre de 2022, por mayoría -votos de los Dres. Toledo y Vidal- esta Cámara (con otra composición) autorizó por 3 meses de forma cautelar a Bronway S.A. a declarar el impuesto interno a los tabacos conforme los artículos 13 y 14 de la Ley 24.674 y 11 de la Ley 11.683 por un plazo de tres meses (FRO 14978/2022/1/CA1).

Disconforme con este pronunciamiento, la AFIP-DGI interpuso recurso extraordinario que, denegado por resolución del 2 de marzo de 2023, originó la presentación directa ante la Corte nro. FRO 14978/2022/1/1/2/RH1.

Corrida una vista a la Procuración General de la Nación, la Procuradora ante la Corte efectuó su dictamen sobre el fallo de esta Cámara de Apelaciones de fecha 29/12/22.

Dijo la Fiscal ante la CSJN que debía hacerse lugar a la queja y también al Recurso Extraordinario interpuesto por AFIP. Afirmó que: "...asiste razón al organismo recaudador cuando indica que si el pronunciamiento concluyó que la actora no había demostrado el peligro en la demora que le acarrea la obligación de pago del tributo mínimo fijado en el art. 15, segundo párrafo, de la ley 24.674, resulta contradictorio que luego tenga por acreditado dicho extremo respecto del deber de emplear la versión 5 del aplicativo establecido por la resolución general 5290/2022..."

Concluyó la Procuradora ante la Corte Suprema que: "...la sentencia recurrida no ha esgrimido que la versión 5 del aplicativo establecido por la resolución general 5290/2022 se aparte de lo dispuesto en el art. 15, segundo párrafo, de la ley 24.674, lo cual adquiere singular importancia a la luz de la reiterada jurisprudencia de V.E. que sostiene que las disposiciones reglamentarias emanadas de los órganos competentes, en la medida en que se ajusten a la ley que reglamentan y respeten su espíritu, son parte integrante de ella y tienen idéntica validez y eficacia (Fallos: 308:682; 328:2682)."





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA B

Por lo que la Procuradora General de la Corte Suprema consideró que en el fallo de esta Cámara (con otra composición) no hubo correspondencia entre lo decidido respecto del peligro en la demora derivado del empleo de la versión 5 del aplicativo establecido por la resolución general 5290/2022 y el fundamento para rechazar dicho peligro respecto de la obligación del pago del impuesto mínimo fijado en el artículo 15, segundo párrafo, de la ley 24.674, implicando una contradicción que tornaba descalificable el fallo, como pronunciamiento judicial (conf. arg. de Fallos: 300:993; 308:1160, 1214; 310:233; 311:2120). Por lo que concluyó en que correspondía hacer lugar al recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada (PGC Dictamen del 09/02/24).

Este dictamen de la Procuradora ante la Corte me inclina a valorar de forma negativa el recurso de apelación ahora interpuesto.

A su vez, de la consulta de la página [www.pjn.gov.ar](http://www.pjn.gov.ar) surge que todos los antecedentes dictados por la Corte Suprema sobre este impuesto establecido en el artículo 15 de la Ley 24.674 fueron rechazados. Esto es, cualquiera fuera el actor, del análisis de los antecedentes se evidencia que el tribunal cimero rechazó las medidas.

Véase lo que sostuvo el máximo tribunal en Fallos:344:1051: “Corresponde revocar la medida cautelar que suspendió respecto de la actora la aplicación del monto mínimo del gravamen establecido para la comercialización del tabaco, pues ésta no ha logrado acreditar, siquiera en principio, el peligro irreparable en la demora que el pago del impuesto interno de acuerdo a la normativa impugnada le produciría, ni ha alegado -y mucho menos demostrado- que se torne imposible o improbable la continuación de sus actividades en el futuro, en la forma como lo ha hecho hasta ahora, hasta obtener una sentencia final favorable a su derecho” (del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite en Recurso Queja N° 1 “TABACALERA SARANDI SA c/ EN-AFIP-DGI s/PROCESO DE CONOCIMIENTO” CAF 008093/2018/1/RH001, del 13/05/2021) valoración que resulta plenamente aplicable.

4) Por lo expuesto, y dentro del marco precedentemente detallado considero que no se encuentran acreditados los requisitos de procedencia de las

---

Fecha de firma: 25/04/2024

Firmado por: ANIBAL PINEDA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ELIDA VIDAL, Juez de Cámara

Firmado por: SILVINA MARIA ANDALAF CASIELLO, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: MARIA ELISA TORRE, SECRETARIA



#38597538#409383008#20240425134154711

medidas cautelares. Ha de tenerse en cuenta que tratándose de una medida cautelar deben encontrarse reunidos sus dos requisitos básicos -verosimilitud del derecho y peligro en la demora- los que se hallan íntimamente vinculados entre sí.

No se han reunido con el grado de certeza requerido para este tipo de medidas que afectan la recaudación de tributos y reducen las arcas del Estado en un contexto de recesión, emergencia económica y reducción de los ingresos del Estado.

5) Por último, el resto de los agravios expuestos tampoco logran conmover lo decidido por la sentenciante de primera instancia.

Es importante recordar que las decisiones sobre medidas cautelares no causan estado, no son definitivas ni preclusivas, razón por la cual pueden reverse siempre que se aporten nuevas pruebas, ya que se trata de resoluciones eminentemente mutables.

Por lo cual, lo aquí decidido puede modificarse según las circunstancias que se prueben a futuro en la causa (ver Ac de 10/02/21 en Inc cautelar en "Kovacevich", Sala "A").

Por todo ello, corresponde rechazar la apelación interpuesta y confirmar la resolución.

6) En cuanto a las costas, propongo diferir su tratamiento para la oportunidad en que se resuelva el fondo del asunto.

Asimismo, se regularán los honorarios de los profesionales intervinientes ante esta alzada en el 10% de lo que se les fije por su actuación en el principal.

Así voto.

**La Dra. Silvina Andalaf Casiello dijo:**

1.- En primer lugar, corresponde señalar que las cuestiones planteadas guardan sustancial analogía con las debatidas y resueltas por esta vocal en Acuerdos de fechas 23 de octubre y 19 de diciembre de 2023 y, con anterioridad a ellos, en integración de la Sala "A" con el Dr. Fernando L. Barbará, en los incidentes FRO 28212/2022/1/CA1 y FRO 28212/2022/2/CA2, dentro de los caratulados: "FOR MEN S.A. C/ ESTADO NACIONAL (AFIP-DGI) S/ ACCION MERAMENTE DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD".





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA B

2.- En segundo lugar, no puedo dejar de atender a la conducta desplegada por la empresa peticionante a lo largo del proceso. Así, de un breve repaso de las actuaciones, podemos observar que, en el punto II.- del escrito de demanda declarativa de inconstitucionalidad se solicitó el dictado de una medida cautelar con el fin de que se ordenara al Estado Nacional (AFIP-DGI) abstenerse de: a) exigir, respecto del impuesto interno - cigarrillos, el pago de un porcentaje mayor al que le corresponde conforme el primer párrafo del artículo 15 de la ley 24.674, en la medida en que el mínimo de impuesto establecido en el segundo párrafo del artículo 15 de la ley 24.674 vulneraría las garantías constitucionales protegidas en los arts. 4, 14, 16, 17, 28, 33, 42 y concordantes de la C.N., b) realizar futuras determinaciones de oficio, aplicación de intereses y/o multas, fundadas en las diferencias que se originen por aplicación del segundo párrafo del artículo 15 de la ley 24674, sus modificatorias y normas concordantes, o por el aplicativo de la AFIP-DGI instaurado por la RG AFIP 5113/2021 o el que lo sustituyera en el futuro, y c) trabar medidas cautelares de cualquier tipo por este concepto.

La medida precautoria -de prácticamente idénticos términos al objeto de esta apelación- fue denegada por la jueza de primera instancia en fecha 23 de mayo de 2022 y, recurrida por la peticionante, resultó confirmada por esta Sala "B"(con distinta integración) mediante Acuerdo del 29 de diciembre de 2022, excepto en lo que refirió a la solicitud de la actora de suspender la aplicación de la RG 5290/2022 en su Versión 5 y permitirle autodeterminar el tributo conforme artículos 13 y 14 de la ley 26.674 y 11 de la ley 11.683.

Asimismo, surge de las constancias de marras que en fechas 23 de agosto y 6 de diciembre de 2022, mientras se encontraba vigente la denegatoria de la cautelar de demanda, la accionante solicitó otras precautorias basadas en la invocación de hechos nuevos -entre ellos, la aparición de la RG 5290/2022 aplicativo Versión 5-, las que también fueron rechazadas en la primera instancia y desistidos los recursos de apelaciones interpuestos.

En el mismo sentido, destaco que en dos oportunidades fue solicitada la prórroga de la cautelar concedida por esta Sala "B", lo que culminó en su revocación por esta Alzada el 23 de octubre de 2023.

---

Fecha de firma: 25/04/2024

Firmado por: ANIBAL PINEDA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ELIDA VIDAL, Juez de Cámara

Firmado por: SILVINA MARIA ANDALAF CASIELLO, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: MARIA ELISA TORRE, SECRETARIA



#38597538#409383008#20240425134154711

**2.1.-** Tras ser revocada la Resolución del 12 de setiembre de 2023 que prorrogaba la cautelar, la empresa tabacalera vuelve en esta instancia a solicitar el dictado de una nueva medida con el fin de que **se ordene al Estado Nacional abstenerse de:** a) **exigir a BRONWAY TECHNOLOGY S.A., respecto del impuesto interno - cigarrillos, el pago de un porcentaje mayor al que le corresponde conforme el primer párrafo del artículo 15 de la ley 24674, en la medida en que el mínimo de impuesto establecido en el segundo párrafo del artículo 15 de la ley 24674 vulnera las garantías constitucionales protegidas en los arts. 4, 14, 16, 17, 28, 33, 42 y concordantes de la C.N. y admita la presentación de la declaración jurada y pago del gravamen del 70% sobre el precio de venta al consumidor, tal como lo dispone el primer párrafo del artículo 15 Ley 24.674** b) **Suministrar los instrumentos fiscales de control ante la presentación y pago de las declaraciones juradas practicadas conforme el punto anterior y abstenerse de trabar medidas cautelares de cualquier tipo por este concepto.**

En este orden, la sociedad procura reeditar una medida cautelar sobre la que ya se expidió tanto la jueza de grado como esta Alzada. La pretendida diferenciación que alega la recurrente en sus agravios, en mi criterio, en los hechos no lo es tal, por lo que se renueva el debate de cuestiones ya resueltas en otras instancias mediante la aparente modificación de algunos de sus términos, cuando el objetivo final se mantiene.

En referencia a ello, no es insustancial recordar que la Procuración General de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se expidió recientemente en estos obrados, dentro del incidente FRO 14978/2022/1/1/2/RH1, en los siguientes términos: *“En efecto, pienso que asiste razón al organismo recaudador cuando indica que si el pronunciamiento concluyó que la actora no había demostrado el peligro en la demora que le acarrea la obligación de pago del tributo mínimo fijado en el art. 15, segundo párrafo, de la ley 24.674, resulta contradictorio que luego tenga por acreditado dicho extremo respecto del deber de emplear la versión 5 del aplicativo establecido por la resolución general 5290 /2022, el cual relata como un mero mecanismo de liquidación automática del IIT, que recepta ese piso mínimo fijado en el art. 15, segundo párrafo, de la ley*

---

Fecha de firma: 25/04/2024

Firmado por: ANIBAL PINEDA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ELIDA VIDAL, Juez de Cámara

Firmado por: SILVINA MARIA ANDALAF CASIELLO, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: MARIA ELISA TORRE, SECRETARIA



#38597538#409383008#20240425134154711



Poder Judicial de la Nación

## CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA B

24.674 (...) *En tal sentido, no puede soslayarse que la sentencia recurrida no ha esgrimido que la versión 5 del aplicativo establecido por la resolución general 5290/2022 se aparte de lo dispuesto en el art. 15, segundo párrafo, de la ley 24.674, lo cual adquiere singular importancia a la luz de la reiterada jurisprudencia de V.E. que sostiene que las disposiciones reglamentarias emanadas de los órganos competentes, en la medida en que se ajusten a la ley que reglamentan y respeten su espíritu, son parte integrante de ella y tienen idéntica validez y eficacia (Fallos: 308:682; 328:2682)."*

Este entendimiento abona la posición de quien suscribe, en cuanto sostuve que el aplicativo establecido por la Resolución General 5290/2022 (Versión 5) se ajustaba a los parámetros fijados por la ley 24.674, de modo que ambas cuestiones se encuentran íntimamente vinculadas.

No puede pasar desapercibido que la solicitud de numerosas medidas cautelares sobre bases casi idénticas y sin la acreditación de hechos nuevos que puedan tener virtualidad suficiente para alterar el curso de los decisorios anteriores, si bien se encuentra dentro de las facultades que la ley les concede a las partes en litigio, implica su ejercicio abusivo y, como tal, una manifestación amplia de la antijuridicidad.

El entendimiento de la antijuridicidad ya no como lo contrario a la norma (antijuridicidad formal), sino como aquello que causa un daño o contraría la teleología de la norma (antijuridicidad material) tiene recorrido un extenso camino jurisprudencial y doctrinario, consolidado en el ámbito judicial y, actualmente, incluido en forma expresa por la reforma al Código Civil y Comercial de la Nación.

Conviene recordar como enseñara el maestro L. Jossierand que: *"Los derechos tienen una misión social que cumplir, contra la cual no pueden rebelarse; no se bastan a sí mismos, no llevan en sí mismos su finalidad, sino que ésta los desborda al mismo tiempo que los justifica; cada uno de ellos tiene su razón de ser, su espíritu, del cual no podrían separarse..."* (Derecho Civil, Tomo 2, Volumen I, Ediciones Jurídicas Europa-América, Bosch y cía. Editores Buenos Aires, pág. 226.)

Justamente, el principio que prohíbe el ejercicio abusivo del derecho se expresa naturalmente en el ámbito del proceso, porque es allí donde se



produce su modo habitual de manifestación, sea porque por este medio se hace valer el derecho sustancial del que se abusa o porque se abusa del proceso, sin sobrepasar los límites del derecho sustantivo. De allí, que sobre especial importancia la manera de ejercerlos, habida cuenta de que el proceso judicial tiene una estructura teleológica clara y definida, que exige que los derechos, facultades, cargas, deberes y obligaciones procesales sean realizados en sintonía con la función que el proceso les asigna.

**3.-** Sentado lo expuesto, adentrándome en la revisión de la medida cautelar, he de reiterar conceptos jurídicos ya vertidos en los votos anteriormente invocados en referencia a la naturaleza y alcances de las medidas cautelares y, en el particular, las innovativas (suspensivas) contra el Estado Nacional, así: “(...) *la ley procesal exige para su admisibilidad la concurrencia y acreditación de la verosimilitud en el derecho, el peligro en la demora y, finalmente, que la cautela no pueda obtenerse por medio de otra medida precautoria (art. 230 CPCCN).*”

*Conviene recordar que el máximo tribunal tiene dicho 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: 323:337 y 323:1849, entre muchos otros).*

*Por otro lado, tratándose de una medida precautoria peticionada en una causa en la que el Estado Nacional es parte, resulta de aplicación la ley 26.854, que en su artículo 13 exige para la procedencia de una cautelar suspensiva de los efectos de un acto estatal, la concurrencia conjunta de una serie de requisitos, que, si bien incluyen los recaudos genéricos de verosimilitud en el derecho y peligro en la demora (inc. b y c), obligan a extremar el análisis de admisibilidad.*

*En este orden, la ley específica requiere además, que se acrediten perjuicios graves de imposible reparación ulterior, que la suspensión de la norma no produzca efectos jurídicos o materiales irreversibles, y que no se vea afectado el orden público (incs. a, d y e. art. 13).*





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA B

(...) *La C.S.J.N. ha expresado que: “La admisibilidad de las medidas precautorias innovativas reviste carácter excepcional y exige que los recaudos de viabilidad sean ponderados con especial prudencia en tanto un pronunciamiento favorable altera el estado de hecho o de derecho existente al momento de su dictado y configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa.” -Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite- (Rizzo, Carlos A. c/ Ministerio de Hacienda s/ sumarísimo, Fallos: 345:1219).*

*Surge de inveterada doctrina del máximo tribunal y así ha sido sostenido por la Procuradora Fiscal, que “la presunta conformidad de las leyes nacionales o provinciales con las normas constitucionales, que es el principio cardinal de la división de poderes en nuestro régimen institucional, no debe ceder –por transgresión a ese principio y a esas normas- sino ante pruebas contrarias tan claras y precisas como sea posible y particularmente cuando se trata de impuestos creados por el Poder legislativo en virtud de facultades no discutidas.” (Del Dictamen Fiscal, re Tabacalera Sarandí SA c/ AFIP-DGI s/ procesos de conocimiento, CAF 8093/2018/1/RH1).*

(...) *Al respecto, la C.S.J.N. ha resuelto en forma coincidente que: “La utilización de pisos mínimos o presunciones para la liquidación de un tributo no es una situación inusual en la materia, de modo que la existencia de un piso mínimo no aparece manifiestamente violatorio de derechos constitucionales, al menos con el grado que se requiere para suspender cautelarmente la aplicación de una ley tributaria.” (Fallos 329:5594; 330:2206; 338:757).” -Del voto de quien suscribe en FRO 28212/2022/1/CA1 caratulado “FOR MEN S.A. C/ ESTADO NACIONAL (AFIP-DGI) S/ ACCION MERAMENTE DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD”, con voto concordante del Dr. Fernando Lorenzo Barbará.*

*Asimismo, sostuve que: “Así, la procedencia de las medidas cautelares contra la administración no difiere de las demás precautorias en cuanto a la reunión de presupuestos. La diferencia se encuentra en afirmaciones respecto a señalar que la verosimilitud en el derecho debe ser apreciada con mayor rigurosidad en razón del principio de ejecutoriedad del acto administrativo y /o presunción de legitimidad del acto legislativo (Gozáini Osvaldo Alfredo, “Las*



medidas cautelares ante la Ley 26.854”, suplemento especial, La Ley, Mayo 2013, pág. 82). (...) 4.- Por su parte, la Ley N° 26.854 (BO 30/04/2013) regula el régimen de medidas cautelares en las causas en las que es parte o interviene el Estado Nacional, estableciendo una serie de requisitos —que forman un conjunto de conceptos jurídicos indeterminados— que, a la hora de evaluar la suspensión de un acto estatal, ya sea un acto administrativo, un reglamento o una ley, habrán de valorarse en cada caso concreto (...)” **–Del voto de quien suscribe en forma conjunta con el Dr. Fernando L. Barbará, en los obrados, incidente 14978/2022/3/1.**

4.- De manera que, en referencia al primer recaudo de procedencia, he de atender que el artículo 15 de la ley 24.674 estipula que: **“Los cigarrillos, tanto de producción nacional como importados, tributarán sobre el precio de venta al consumidor, inclusive impuestos, excepto el impuesto al valor agregado, un gravamen del setenta (70%).**

No obstante, lo establecido en el párrafo anterior, el impuesto que corresponda ingresar no podrá ser inferior a veintiocho pesos (\$ 28) por cada envase de veinte (20) unidades.

Cuando se trate de envases que contengan una cantidad distinta a veinte (20) unidades de cigarrillos, el impuesto mínimo mencionado en el párrafo anterior deberá proporcionarse a la cantidad de unidades que contenga el paquete de cigarrillos por el cual se determina el impuesto.”

En este contexto, no puedo dejar de reparar que se trata de una ley emanada del Congreso de la Nación, cuyos fundamentos fiscales y extra-fiscales fueron objeto de discusión parlamentaria y debidamente desarrollados en sus Considerados, y cuyo debate excede ampliamente el restringido marco cautelar.

He manifestado dentro de los obrados FRO. 28212/2022/1 que: *“Las leyes debidamente sancionadas y promulgadas, 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, inclusive si mediara la posibilidad de un perjuicio irreparable (Disidencia*





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA B

*parcial del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti). Re: ARBUMASA S.A. c/ Chubut Provincial Del s/ acción declarativa de inconstitucionalidad, 25/09/2007, Fallos 330 :4252.”*

*No es insustancial destacar que la CSJN in re TABACALERA SARANDI enseñó que: “A lo allí expuesto, cabe agregar el argumento deliberativo propio del ejercicio de la institucionalidad democrática. Y es que dentro de nuestro diseño constitucional es el Congreso el ámbito en donde las diferentes representaciones políticas exponen sus opiniones y donde deben encontrarse los puntos de convergencia para zanjar los distintos conflictos de intereses. Este argumento deliberativo impide a los magistrados avanzar sin más sobre las leyes, presumiendo las motivaciones de quienes ejercen su labor en el Congreso. Solo ante el excepcional ejercicio del control de constitucionalidad es que los jueces se encuentran habilitados para invalidar decisiones del Poder Legislativo. En el específico caso de las leyes impositivas, es el respeto a los principios constitucionales de la tributación lo que debe calibrar la actividad jurisdiccional. Tratándose de medidas precautorias, caracterizadas por su excepcionalidad, no constituyen en principio vías idóneas para ponderar los posibles efectos que las leyes pudieran tener sobre la competencia y la regulación de los mercados, cuestiones de relevancia constitucional que cuentan con mecanismos específicos de protección, ajenos a la pretensión fiscal. En ese orden, al evaluar la verosimilitud en el derecho de la pretensión cautelar y ponderar el principio de igualdad y capacidad contributiva, no deben descartarse los fines extra-fiscales que en la creación de hechos imponibles y la cuantificación de los tributos puede haber tenido el legislador, cuestiones propias del diseño de una política fiscal ajena a la intervención del Poder Judicial, salvo en caso de discriminación o distingo arbitrario o injusto (arg. doct. Fallos: 289 :508; 300:1027; 307:993).”*

*Este argumento deliberativo impide a los magistrados avanzar sin más sobre las leyes, presumiendo las motivaciones de quienes ejercen su labor en el Congreso. Sólo ante el excepcional ejercicio del control de constitucionalidad es que los jueces se encuentran habilitados para invalidar decisiones del Poder Legislativo. Concluyo entonces que la concesión de la*

---

Fecha de firma: 25/04/2024

Firmado por: ANIBAL PINEDA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ELIDA VIDAL, Juez de Cámara

Firmado por: SILVINA MARIA ANDALAF CASIELLO, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: MARIA ELISA TORRE, SECRETARIA



#38597538#409383008#20240425134154711

medida cautelar implicaría invadir esferas de la política tributaria privativas de otros órganos, sin que surja de modo evidente razones para descartar la presunción de validez que ostentan los actos de los poderes públicos.

Luego, partiendo de las premisas fijadas por nuestro máximo tribunal en una causa de sustanciales similitudes a la presentada a revisión, así como lo sostenido anteriormente en referencia a esta cuestión, considero que de los hechos invocados y constancias arrojadas por la actora no queda acreditado -en esta instancia cautelar- que las normas cuestionadas sean manifiestamente arbitrarias o ilegales.

En virtud de lo cual, y sin que implique adelanto de posición de la cuestión de fondo que habrá de resolverse en la oportunidad procesal pertinente, he de tener por no configurada la verosimilitud en el derecho.

**5.-** Del mismo modo considero como no conformado el peligro en la demora, tal como me hubiera expresado en el incidente FRO. 14978/2022/3/1 de esta Sala B con distinta integración (Andalaf Casiello-Vidal-Barbará): "(...) *respecto al peligro en la demora, observamos que en el escrito de solicitud de prórroga la actora sólo refirió a que subsisten las condiciones que motivaron el otorgamiento de la cautelar, sin agregar ningún elemento nuevo. No obstante ello, en el punto IV de dicha presentación hace referencia sobre una nueva marca que habría lanzado al mercado, con presunciones y análisis breves y sin respaldo probatorio. Lo aportado, es igual a lo analizado en "FOR MEN S.A. c/ Estado Nacional AFIP-DGI s/Acción meramente declarativa de inconstitucionalidad" FRO 28212/2022/1/CA1* en el que se consideró que: "...si bien las planillas presentadas muestran la posible modificación que produciría en los precios y resultados operativos de la empresa, sin embargo, se alzan como insuficientes a los fines de acreditar con fehaciencia la inminencia del peligro o los graves perjuicios de imposible reparación ulterior (inc. c) art. 14 Ley 26.854..." "De manera que, en este estado de prueba primaria no resulta evidente que se torne imposible la continuación de las actividades comerciales de la empresa, ni el daño económico irreversible que su aplicación generaría." Por todo lo cual se concluyó que "Conforme lo desarrollado precedentemente, considero que no se encuentra debidamente verificado ninguno de los recaudos de procedencia de la





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA B

*cautelar, por lo que corresponde rechazar los agravios impetrados por la actora, propiciando al Acuerdo confirmar la sentencia de primera instancia.”*  
(Considerando 7mo del mismo voto).

En igual sentido, se expuso que: *“Respecto al peligro en la demora, cabe resaltar que la propia actora ha reconocido que desde los comienzos de su actividad en base a cautelares despachadas en favor de otras empresas del rubro, jamás ingresó el impuesto mínimo establecido por el régimen legal vigente y aplicable. Y, en lo que aquí importa, no ha acreditado de forma alguna el menoscabo a su participación en el mercado, ni de su capital ni de su renta como consecuencia del aplicativo dispuesto en la Resolución de la AFIP.”*  
(considerando 3ero. del voto del Dr. Barbará).

Una parte sustancial de estas cuestiones fueron reproducidas en el Acuerdo de fecha 23 de octubre de 2023, dictado en los obrados dentro de los incidentes FRO 14978/2022/3/1/CA6 y FRO 14978/2022/3/3/CA8.

En cuanto a la invocación de la recurrente acerca de las nuevas pruebas producidas con posterioridad al rechazo de la prórroga de la cautelar, advierto que algunas se encuentran observadas por las partes, por lo que, como he planteado en votos anteriores referidos y citados, dada la complejidad de los temas involucrados, resultará necesario profundizar en el debate de Derecho y prueba ofrecida en el principal, por exceder el marco cautelar.

**6.-** Respecto a la conducta abusiva desplegada por el requirente, también he emitido mi opinión dentro del incidente 14978/2022/3/3/CA8, en Acuerdo de 12 de diciembre de 2023 al manifestar que: *“Tal y como se refirió en el decisorio objeto de recurso, Bronway habría empleado los instrumentos fiscales de control (IFC) obtenidos por tutela judicial para los productos de marcas LIVERPOOL Y MARBELLA que exceden el objeto del juicio, extralimitándose en el goce de la tutela con afectación a los derechos de la demandada en un obrar abusivo del derecho amparado. Por otra parte, y en lo concerniente al interés comunitario parcial por afectación a una fuente de trabajo, -a diferencia de la causa For Men-, en este caso se comunica la comercialización*



*de una nueva línea de cigarrillos de mayor precio, extremo que fue considerado en el análisis del peligro en la demora de la tutela pretendida y que ahora valoro que enerva la irreparabilidad ulterior del daño”.*

*En este sentido también se expidió la Dra. Vidal en el Acuerdo del 23 de octubre de 2023, incidentes FRO 14978/2022/3/1/CA6 y FRO 14978/2022/3/3/CA8, que transcribo por resultar pertinente: “Llegado a este punto, encuentro atendibles los agravios de la accionada vinculados al riesgo de afectación del interés público, en las condiciones actuales. En ese sentido tengo presente la denuncia de abuso de cautelar que ha efectuado AFIP (conforme Acta de Inspección N° 0240002023033212202 F. 8400/L suscripta por los agentes de AFIP Supervisor Calderone Walter e inspectores Vinciguerra Silvina, Ibarra Gustavo, Coirini Laureano y Miguel Navarro Blas), basada en que se habrían adherido los instrumentos fiscales de control (IFC) a los productos de las marcas LIVERPOOL Y MARBELLA, que, según el Régimen de Información respectivo de la demandada, serían elaboradas por la empresa FOR MEN y respecto de la cual, la Sala “A” de esta Cámara Federal denegó similar medida precautoria, a la vez que la magistrada de primera instancia ha ordenado remitir las actuaciones al Fiscal Federal en turno para su evaluación. En efecto, observo, por una parte, que efectivamente en la demanda presentada por FOR MEN S.A. - expte. 28212/2022- a fs. 14/15/16 se aludió a "los precios vigentes de los cigarrillos que fabrica y comercializa FOR MEN S.A." y adjuntó cuadro donde detalló las marcas LIVERPOOL BLUE BOX 20, LIVERPOOL MENTHOL BOX 20, LIVERPOOL RED BOX 20 y MARBELLA BOX 20 y, por otra, que el objeto de la demanda de este proceso se circunscribió a los cigarrillos fabricados por la actora bajo las marcas DOLCHESTER y PIER, en diferentes variedades allí indicadas, acompañando como prueba informe de contador público independiente sobre la actividad de venta de cigarrillos y la estructura de precios actual de esas dos marcas a las que también volvió a aludir la parte en su presentación del 20 de marzo de 2023. Sumado a ello, valoro la modificación que se ha comunicado sobre la plataforma fáctica que se tuviera en cuenta al estimar el peligro en la demora en el Acuerdo del 29/12/2022 y que refiere a la comercialización de una nueva línea de cigarrillos de mayor precio, para lo cual había solicitado la actora 600.000 IFC*

---

*Fecha de firma: 25/04/2024*

*Firmado por: ANIBAL PINEDA, JUEZ DE CAMARA*

*Firmado por: ELIDA VIDAL, Juez de Cámara*

*Firmado por: SILVINA MARIA ANDALAF CASIELLO, JUEZA DE CAMARA*

*Firmado por: MARIA ELISA TORRE, SECRETARIA*



#38597538#409383008#20240425134154711



Poder Judicial de la Nación

## CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA B

*(según consta en Acta de Inspección N° 0240002023033212202 F. 8400/ antes citada), todo lo cual torna incierta la evaluación de la afectación alegada por la empresa y demuestra la carencia de suficientes elementos de juicio, en el marco legal referido, para convalidar la decisión recurrida.”*

7.- Por otra parte, adhiero -en lo sustancial- a lo dictaminado por el colega preopinante.

8.- Por todo ello, he de desestimar los agravios de BRONWAY TECHNOLOGY S.A., y propiciar al Acuerdo la confirmación de la resolución venida en revisión en lo que fue materia de agravio.

Así voto.

**La Dra. Elida Vidal dijo:**

Adhiero a la solución propuesta en el voto de los colegas preopinantes por los siguientes fundamentos.

1°) La actora solicitó el 21/11/2023 una nueva medida cautelar con el objeto de que se ordenara al Estado Nacional por conducto de la Administración Federal de Ingresos Públicos: a) se abstenga de exigir a BRONWAY TECHNOLOGY S.A., respecto del impuesto interno-cigarrillos, la declaración y pago del impuesto mínimo establecido en el segundo párrafo del artículo 15 de la ley 24674 -en la medida en que vulnera, en el caso concreto, las garantías constitucionales protegidas en los arts. 4, 14, 16, 17, 28, 33, 42 y concordantes de la C.N.- y admita la presentación de declaración jurada y pago de un gravamen del 70% sobre el precio de venta al consumidor, tal como lo dispone el primer párrafo del artículo 15 de la ley 24674, b) suministre los instrumentos fiscales de control ante la presentación y pago de las declaraciones juradas practicadas conforme el punto anterior, c) se abstenga de trabar medidas cautelares de cualquier tipo por este concepto”.

Conforme reconoce la propia actora, la medida pretendida persigue el mismo fin que la que fuera objeto de análisis en el Acuerdo del 29/12/2022 de esta CFAR, pero afirmó que las circunstancias fácticas y de derecho actuales autorizaban a enderezar una nueva petición cautelar, por entender que los argumentos en virtud de los cuales oportunamente se habían rechazado sus solicitudes anteriores ya no se correspondían con la realidad jurídico procesal y de hecho presentes.

---

Fecha de firma: 25/04/2024

Firmado por: ANIBAL PINEDA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ELIDA VIDAL, Juez de Cámara

Firmado por: SILVINA MARIA ANDALAF CASIELLO, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: MARIA ELISA TORRE, SECRETARIA



#38597538#409383008#20240425134154711

2°) En el Acuerdo del 29/12/2022 esta Sala confirmó el rechazo de la medida cautelar pretendida que consistía en que se ordenara a la AFIP: a) se abstenga de exigir a BRONWAY TECHNOLOGY S.A., respecto del impuesto interno-cigarrillos, el pago de un porcentaje mayor al que le corresponde conforme el primer párrafo del artículo 15 de la ley 24.674, en la medida en que el mínimo de impuesto establecido en el segundo párrafo del artículo 15 de la ley 24.674 vulnera las garantías constitucionales protegidas en los arts. 4, 14, 16, 17, 28, 33, 42 y concordantes de la C.N., b) se abstenga de realizar futuras determinaciones de oficio, aplicación de intereses y/o multas, fundadas en las diferencias que se originara por aplicación del segundo párrafo del artículo 15 ley 24.674, sus modificatorias y normas concordantes o por el aplicativo de la AFIP-DGI instaurado por la RG AFIP 5113/2021 o el que lo sustituya en el futuro, y c) se abstenga de trabar medidas cautelares de cualquier tipo por este concepto.

En dicha oportunidad, el Dr. Toledo -en su voto al que adherí- consideró que el estudio de la materia en debate excedía ampliamente el restringido marco cognoscitivo del proceso cautelar.

Destacó que no surgiría en forma palmaria y manifiesta la arbitrariedad o ilegalidad de las disposiciones impugnadas -cuya legitimidad se presume- y que tampoco se había demostrado acabadamente, en función del objetivo buscado por la ley, que el precio mínimo del tributo establecido no hubiera desalentado el consumo del tabaco o que no se cumplieran ninguna de las demás finalidades de la reforma legislativa, como se indicaba en los agravios.

El vocal aclaró que el análisis de la eficacia del medio escogido (gravar diferencialmente el tabaco de bajo costo) para el cumplimiento del fin buscado (desalentar el consumo de tabaco) no era propio, ni podía ser llevado a cabo en el marco de las medidas cautelares.

También dijo que los diversos planteos realizados en relación a la normativa impugnada sobre el monto mínimo del impuesto a ingresar, como ser, la confiscatoriedad, la imposibilidad de continuar en actividad, el trato desigual, la vulneración del derecho a trabajar y de ejercer la industria lícita y el





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA B

fortalecimiento del oligopolio del mercado del tabaco por las grandes empresas, entre otros, eran extremos complejos que requerían el imprescindible aporte probatorio.

Destacó que el exceso alegado como violación de la propiedad debía resultar de una relación racional estimada entre el valor del bien gravado y el monto del gravamen, al margen de accidentes transitorios y circunstanciales sobre la producción y el aprovechamiento de aquél.

Refirió al criterio del Alto Tribunal en cuanto a que el régimen de medidas cautelares suspensivas en materia de reclamos y cobros fiscales debía ser examinado con particular estrictez, en cuanto la cuestión trasciende el interés individual y atañe también a la comunidad en virtud de una eventual perturbación en la oportuna percepción de la renta pública (Fallos: 313:1420).

En mi voto señalé que la normativa en cuestión debía analizarse teniendo presente el marco jurídico y la finalidad que tuvo la ley 27.430 y de las diversas medidas adoptadas para reducir los efectos del consumo y la exposición al humo de tabaco sobre la salud de la población.

Allí también referí al fallo del 07/09/2020 “Tabacalera Sarandí S.A. c/ EN-AFIP-DGI s/ proceso de conocimiento” en el que la CSJN remitiéndose al dictamen del Procurador General de la Nación ponderó: “...obran agregadas en autos una serie de planillas -suscriptas sólo por el letrado patrocinante de la actora- tendientes a demostrar el incremento de la carga tributaria y la suba de los precios en sus productos (cfr. fs. 27/41). La accionante también agregó sus declaraciones juradas en el impuesto interno -rubro cigarrillos- de los períodos marzo a julio de 2018 (cfr. fs. 191/200) y un informe suscripto por contador público (cfr. fs. 190). Dicho informe se limita a detallar la diferencia entre el impuesto ingresado y el que hubiera correspondido pagar de aplicar las disposiciones de la ley 27.430 en los períodos marzo a julio de 2018 y a señalar que de la compulsa realizada y como surge del cuadro comparativo precedente, de haber pagado de conformidad con la reforma introducida por la Ley 27.430, Tabacalera Sarandí se encontraría al presente con una descapitalización equivalente al \$1.022.437.461,27. Lo que demuestra que el ingreso del monto mínimo establecido por la reforma introducida, llevaría a esta empresa a una pronta cesación de pagos. Situación que surge prima facie de los precios al

---

Fecha de firma: 25/04/2024

Firmado por: ANIBAL PINEDA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ELIDA VIDAL, Juez de Cámara

Firmado por: SILVINA MARIA ANDALAF CASIELLO, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: MARIA ELISA TORRE, SECRETARIA



#38597538#409383008#20240425134154711

consumidor con los que la empresa se ve obligada a comercializar para permanecer en el mercado y que surgen del listado de precios vigente. **Sin embargo, no se ha aportado constancia alguna tendiente a acreditar, como era menester a la luz de los planteos realizados (cfr. fs. 3 y fs. 6, último párrafo) la retracción que podrían sufrir sus ventas como consecuencia de la modificación en el esquema tributario y la pérdida de su participación relativa en el mercado, en beneficio de sus competidores...** (el destacado me pertenece)

Así concluyó que: "...la actora no ofreció prueba alguna dirigida a demostrar tal relación, ni tampoco la absorción sustancial de su capital o de su renta como consecuencia del tributo que tacha de inconstitucional. Ciertamente es que la gravitación económica de los reclamos fiscales es un aspecto que la Corte no ha dejado de lado al admitir medidas como la solicitada en autos (Fallos: 323:349 y sus citas), pero en el sub judice **no se ha ofrecido prueba alguna dirigida a cuantificar la gravitación que el pago del tributo tendría sobre la renta o sobre el patrimonio de la actora**, razón por la cual considero que no hay forma de evaluar el peligro en la demora ni se evidencia en el statu quo actual que sus agravios no pueden ser válidamente remediados con la sentencia final a dictarse...". (fallo de la CSJN del 13/05/2021 en expediente CAF 8093/2018/1 /RH1 "Tabacalera Sarandí S.A. c/ EN-AFIP-DGI s/ proceso de conocimiento". El destacado me pertenece).

En base a dichas conclusiones advertí que el informe emitido por Contador público presentado en esa oportunidad por la actora se había realizado a partir de la información que le había brindado la dirección del ente y no dejaba de ser una mera alegación de la parte y que tampoco había acompañado la empresa los balances o estado patrimonial, ni siquiera el listado de los empleados que allí trabajarían, por lo cual el número que se había citado recurrentemente en distintas oportunidades no pasaba de ser para este tribunal una mera afirmación sin ninguna corroboración, lo que impedía valorarlo, así como esos otros aspectos necesarios para conocer su real situación.

Por último señalé que los precedentes "Tabacalera Sarandí S.A. c/ EN-AFIP-DGI s/ proceso de conocimiento" (sentencia de fondo), "Espert S.A.- Ezequiel Fernández Vila c/ EN- M Economía y FP-AFIP-DGI s/ proceso de





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA B

conocimiento”, y “TABES S.A. c/ E.N.-M. HACIENDA-AFIP-DGI s/ Acción meramente declarativa de inconstitucionalidad” Expte. N° CAF 18143/2018/1/CA2 que había citado la actora, resolvían cuestiones que no podían trasladarse al caso de autos, ya sea porque referían a sentencias de fondo o bien porque se valoraban pruebas diferentes.

3°) Sentado lo anterior, corresponde analizar si las nuevas constancias probatorias y los hechos alegados por la actora para justificar su nuevo planteo cautelar -que coincide con el objeto del oportunamente analizado- resultan suficientes para fundar su procedencia y revertir los argumentos antes citados.

La peticionante refirió a la prueba informativa producida en autos en virtud de la cual se incorporó el Informe del Ministerio de Agricultura Ganadería y Pesca que -según afirmó- da cuenta de que no hubo disminución en el consumo de cigarrillos, sino más bien que ha aumentado, y que el cigarrillo más vendido era el del tercer cuartil del mercado.

Sostuvo que este informe desbarataba en forma contundente una de las dos finalidades que se incluyeron en el mensaje de elevación que acompañó el proyecto de la Ley 27430 que era “desalentar el consumo de bienes nocivos para la salud, o que afecten a la comunidad en general”.

También refirió a la prueba pericial contable producida el 17/11 /2023, destacando que el perito constató que durante los períodos evaluados -y habiendo vendido los paquetes de cigarrillos a los precios informados en cada oportunidad (que corresponden al primer cuartil o de bajo precio)- el impuesto mínimo del artículo 15 segundo párrafo de la Ley 24674 devenía absolutamente confiscatorio porque absorbía la totalidad de la renta de esos períodos y jamás podría haber sido pagado porque no existían fondos para ello, tal como se evidenciaba de los resúmenes bancarios también validados por el perito, demostrándose así la verosimilitud del derecho.

Destacó que pretender -como había postulado esta CFAR- que se demostrara cómo se verían reducidas las ventas si se trasladara el impuesto al precio era buscar justificación en una prueba hipotética con un mínimo grado de certeza, propia de un pronóstico y no de un hecho real, con ribetes sumamente complejos en donde se juegan factores relacionados con adicciones, con la

---

Fecha de firma: 25/04/2024

Firmado por: ANIBAL PINEDA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ELIDA VIDAL, Juez de Cámara

Firmado por: SILVINA MARIA ANDALAF CASIELLO, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: MARIA ELISA TORRE, SECRETARIA



#38597538#409383008#20240425134154711

competencia entre marcas conocidas desde siempre y desconocidas para siempre, con la condición social y económica del individuo, con la existencia de mayores o menores estímulos a productores tabacaleros, etc.

Afirmó que existían otras pruebas tendientes a demostrar lo mismo, que se fundaban en hechos ciertos, que no necesitaban predicción alguna, que no eran complejas y eran ciertas. Refirió que el 8/03/2023 dio de alta ante la AFIP la fabricación de una nueva línea de cigarrillos J&G cuyo precio de venta al público contenía la traslación del impuesto mínimo del artículo 15 segundo párrafo Ley 24674, por lo que resultaba mayor al de las otras marcas que produce y que, conforme acreditó con las contestaciones de oficio acompañadas, no pudo ser comercializada porque los distribuidores la rechazaron con fundamento en el binomio precio/popularidad.

Adujo que la falta de interés en el producto, la demanda “cero”, era una clara demostración del extremo solicitado oportunamente por V.E.; una prueba en la que la contribuyente tuvo que invertir dinero en materiales y mano de obra con destino a pérdidas.

Aclaró que la empresa FOR MEN S.A. también lanzó al mercado en su oportunidad la línea de cigarrillos “Marbella” a un precio de venta al público propio del tercer cuartil en tanto, al igual que Bronway Technology S.A., trasladaba el valor del impuesto mínimo al precio y tampoco pudo ser comercializada por las mismas razones antedichas, lo que trajo como consecuencia que 300 familias santafesinas perdieran su fuente de ingreso.

Invocó asimismo el proyecto de ley del Diputado Nacional Ricardo López Murphy consistente en la eliminación del impuesto mínimo y gravamen del 70% a la totalidad de la venta de cigarrillos en forma igualitaria (Expediente 2878-D-2023 publicado el 05/07/2023) basado en la persistente caída de recaudación fiscal del impuesto interno-cigarrillos desde que fue implementado, lo que -según afirmó- contradice uno de los argumentos más fuertes invocados para desestimar la medida cautelar.

Citó los fallos “Espert S.A c/AFIP-DGI s/ proceso de conocimiento” (48385/2018) del Juzgado Contencioso Administrativo Federal Nro.7, “Todo Tabaco S.R.L. y otro c/ Estado Nacional y otro s/ acción mere declarativa de inconstitucionalidad” (Nº11550/2022) del Juzgado Federal de Quilmes y el fallo





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA B

de fecha 31/10/2023 de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala IV, “Tabacalera Sarandí S a c/ en-AFIP-DGI s/Proceso de conocimiento” causa n.º 8.093/2018.

Afirmó que Bronway Technology S.A. es, al día de la fecha, la única Pyme tabacalera argentina que no cuenta con medida cautelar y que se encuentra paralizada en su producción, a punto de despedir la totalidad del personal.

4º) Al contestar el traslado, la demandada manifestó respecto al Informe del Ministerio de Agricultura Ganadería y Pesca elaborado por los períodos 01/2021-02/2023 (incorporado al expediente por DEO del 28.07.2023) que, contrariamente a lo alegado por la actora, no surge ningún aumento atendible y/o considerable del consumo de cigarrillos si se observa la cantidad de unidades totales vendidas; más bien se verifican pequeñas fluctuaciones no significativas, que claramente no muestran una marcada tendencia. También destacó que se apreciaba que en las marcas del primer cuartil –segmento comercial elegido por la actora– el volumen de paquetes vendidos había aumentado considerablemente, mientras que las del cuarto cuartil bajaron notablemente (ej: período dic/22–feb/2023). Sostuvo que el informe acredita el aumento de la posición de la actora en el mercado, a través de una política comercial de cigarrillos baratos, la que solo puede sostener incumpliendo las normas tributarias que regulan toda la actividad tabacalera.

Expuso que aún en el supuesto que se acreditara que el consumo de cigarrillos no disminuyó -lo que negó-, no debía soslayarse que el otorgamiento de medidas cautelares a favor de las tabacaleras por parte del Poder Judicial, disminuyó la efectividad de las medidas fiscales implementadas, distorsionando el mercado.

Respecto al dictamen pericial, la demandada señaló que fue impugnado, entre otros fundamentos, porque el experto incluyó como “otro egreso operativo” el valor del Impuesto Interno –cigarrillos– tal como lo solicitó la parte actora al formular el punto pericial, soslayando los criterios válidos y vigentes de la disciplina contable y tributaria, toda vez que el impuesto interno en crisis, por su naturaleza, debe ser cobrado por única vez en la etapa de producción y trasladado al consumidor final dentro del precio de venta al público

---

Fecha de firma: 25/04/2024

Firmado por: ANIBAL PINEDA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ELIDA VIDAL, Juez de Cámara

Firmado por: SILVINA MARIA ANDALAF CASIELLO, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: MARIA ELISA TORRE, SECRETARIA



#38597538#409383008#20240425134154711

y no debe considerarse en la determinación de su resultado operativo y mucho menos afecta la rentabilidad.

Explicó que la deficiencia apuntada por su parte, se corroboraba con la contradicción en la que incurrió el informe pericial al dar respuesta al punto 3° ofrecido por el Fisco Nacional afirmando que: "...si la actora hubiese trasladado al consumidor final el impuesto mínimo conforme lo establece el art. 15 segundo párrafo de la Ley 24.674, según la redacción de la ley 27.340, el resultado operativo no se hubiese visto modificado siempre y cuando la cantidad vendida se mantuviese igual, ya que el impuesto se traslada y no se absorbe..."

Postuló que la confiscatoriedad alegada por la accionante es claramente hipotética y conjetural dado que en el caso de marras no acreditó haber absorbido el impuesto interno con su patrimonio y/o renta y que en el informe pericial no luce ninguna información y/o documentación que expusiera la actual y real situación económica, patrimonial y financiera de la empresa.

Respecto al lanzamiento de la nueva marca J&C dijo que las respuestas brindadas por tan solo tres distribuidores no constituían una muestra representativa que acreditara per sé que la traslación del impuesto al precio afecte la competencia de los productos que comercializa la actora, ya que se desconoce su estructura de negocios.

También negó que en el marco de los sendos incidentes cautelares y mucho menos en esta oportunidad se hubiera acreditado fehaciente que FORMEN S.A. elevó el precio de la marca "Marbella", que no se haya logrado vender y que dicha circunstancia probase algo a favor de la actora.

En relación al proyecto de ley invocado por la requirente expuso que no es integrado por otros bloques y que deberá contar con dictamen favorable de las Comisiones de "Economías y Desarrollo Regional", "Prevención de Adicciones y Control del Narcotráfico" y "Presupuesto y Hacienda" para poder ser tratado en el recinto.

Dijo que en virtud de otros proyectos de ley presentados, existe un mayor interés legislativo de que la Argentina ratifique el C.M.C.T. de la OMS, que sirvió de base para la implementación de las políticas en materia tributaria y de salud públicas vigentes.





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA B

Por último, señaló que la accionante inició su actividad comercial bajo la premisa de vender cigarrillos baratos omitiendo deliberadamente ingresar el impuesto mínimo que debió trasladar al precio de sus productos conforme la normativa vigente, lo que claramente desvirtúa cualquier planteo de irrazonabilidad del impuesto, ya que las cuestiones de competencia comercial, son propias del riesgo empresario, y concluyó que ninguno de los elementos probatorios incorporados a la causa ameritan el dictado de la medida cautelar pretendida.

5°) Estando los autos elevados a esta CFAR, el 04/03/2024 la actora denunció como hecho nuevo que el 29/02/2024 Bronway Technology S.A. suspendió a todos los empleados de la planta tabacalera en el marco del art. 223 bis de la Ley 20.744, por un plazo inicial de duración de 30 días, que se podía prorrogar por 30 días más, mediante acuerdo que fue ingresado al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social bajo Expediente N°01604-0289509-6 en la misma fecha de suscripción.

6°) En virtud de todo lo reseñado, considero que las nuevas circunstancias fácticas y pruebas que refiere la recurrente -que fueron controvertidas por la demandada en los términos expuestos- no logran conmover los argumentos esgrimidos en el Acuerdo del 29/12/2022 antes referido.

En particular, destaco que más allá de sus meras comparaciones, conjeturas y afirmaciones genéricas, la parte actora sigue sin acreditar el daño que según afirma en abstracto le provocaría el efectivo traslado del impuesto al precio de las marcas de los cigarrillos objeto de autos (DOLCHESTER y PIER) en su situación patrimonial concreta. Esa acreditación no puede ser obtenida del supuesto que invoca la actora porque refiere a una nueva marca, desconocida para los consumidores.

Por lo dicho, tampoco luce acreditado que la suspensión de los empleados que comunicó fuera consecuencia exclusiva de la normativa que impugna, máxime teniendo en cuenta que nunca fue cumplimentada y que, como destacó la demandada en su contestación de agravios, casi el 40% de ellos fueron dados de alta en el transcurso del año pasado (ver expediente N° 01604-0289509-6 presentado ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social acompañado el 04/03/2024 a estos autos.)

---

Fecha de firma: 25/04/2024

Firmado por: ANIBAL PINEDA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ELIDA VIDAL, Juez de Cámara

Firmado por: SILVINA MARIA ANDALAF CASIELLO, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: MARIA ELISA TORRE, SECRETARIA



#38597538#409383008#20240425134154711

Concluyo por tanto que se mantienen las mismas circunstancias que, como señalé en su oportunidad, fueron valoradas por la Corte en el antecedente del 07/09/2020 “Tabacalera Sarandí S.A. c/ EN-AFIP-DGI s/ proceso de conocimiento” citado en mi voto antes referido.

En virtud de ello, propongo rechazar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada.

Así voto.

En virtud del Acuerdo que antecede,

**SE RESUELVE:**

1) Rechazar el recurso de apelación deducido por la actora. 2) Confirmar la resolución venida en grado de apelación. 3) Diferir el pronunciamiento relativo a las costas. 4) Regular los honorarios de los letrados intervinientes en la alzada en un diez por ciento (10%) de lo que se les fije en primera instancia por su labor en el expediente principal. 5) Insertar, hacer saber, comunicar en la forma dispuesta por la Ac. C.S.J.N. 15/13 y, oportunamente, devolver al juzgado de origen.

---

Fecha de firma: 25/04/2024

Firmado por: ANIBAL PINEDA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ELIDA VIDAL, Juez de Cámara

Firmado por: SILVINA MARIA ANDALAF CASIELLO, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: MARIA ELISA TORRE, SECRETARIA



#38597538#409383008#20240425134154711