



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL
SALA II

Buenos Aires, 27 de agosto de 2020.-

VISTOS estos autos 10074/2020 caratulados “Aurelio Bar SA c/EN - AFIP s/amparo ley 16.986” y

CONSIDERANDO:

I.- El 1/6/2020, Aurelio Bar SA, firma dedicada a la venta de comidas y bebidas “al paso”, inició la presente acción de amparo a efectos de que se le permitiera acceder a los beneficios contemplados en el Programa de Asistencia de Emergencia al Trabajo y la Producción (ATP), creado por decreto presidencial 332/2020.

En concreto, explicó que pese a cumplir con los recaudos establecidos al efecto en el artículo 3° del decreto bajo referencia, le fue denegada la solicitada asistencia estatal dado que, por aplicación de las directivas que emanaban de las decisiones administrativas 483/2020, 516/2020 y 591/2020 (especialmente de esta última), a fin de determinar si había experimentado una disminución sustancial de ventas, la Administración decidió comparar sus resultados nominales del período 12/3/2019-12/04/2019 con los del período 12/3/2020-12/4/2020 y, al haber iniciado actividades a principios del año en curso, tal evaluación resultó incompatible con los criterios acordados al efecto.

Sostuvo que tales directivas desnaturalizaron el alcance del decreto 332/2020, estableciendo arbitrariamente una exigencia extra discriminatoria que le impidió acceder a la asistencia estatal requerida.

II.- El señor juez de grado rechazó el amparo intentado por Aurelio Bar SA, con costas a su cargo.

Para así decidir, tras recordar la excepcionalidad de la acción seguida y los recaudos que han de verificarse para que fuera admitida, en particular, la notoria arbitrariedad y urgencia del pedido sin necesidad de mayor debate y prueba, el sentenciante consideró que las constancias de la causa no permitían tener por acreditadas tales circunstancias.

En este sentido, el decisor destacó que la peticionante se limitó a sostener que los requisitos previstos en las decisiones administrativas 591/2020 y 721/2020, en cuyo cuestionamiento sustentara su reclamo, resultaban irrazonables, sin desvirtuar -como era debido- la



presunción de legitimidad que ostentaban como consecuencia de lo normado por el artículo 12 de la ley 19.549; encontrándose a cargo de la accionante la carga de acreditar que aquellos preceptos resultaban manifiestamente ilegítimos.

Luego, recordó que los jueces no han de decidir sobre la conveniencia o acierto del criterio adoptado por el legislador o administrador en el ámbito propio de sus funciones, ni pronunciarse sobre la oportunidad o discreción en el ejercicio de aquéllas, ni imponer su criterio de eficacia económica o social, en tanto el control de constitucionalidad no autoriza a sustituir en su función a los otros poderes del gobierno.

Además, con referencia al dictamen del señor fiscal interviniente en autos, agregó que:

- como regla, no exhibían arbitrariedad o ilegalidad notorias los actos u omisiones que se sustentaban en una norma general (ley, decreto, ordenanza, entre otros);

- no era suficiente alegar una conducta estatal cuestionable por afectar o restringir algún derecho constitucional, resultando necesario, además, que el acto se exhibiera desprovisto de todo sustento legal que le permitiera tener efectos válidos, de modo que no concordara de forma ostensible, inequívoca e indudable con la norma que prescribiera lo debido; y

- en tanto se ha reconocido la especial idoneidad de cierto órganos y tribunales administrativos con facultades jurisdiccionales para averiguar y decidir los hechos cuestionados en cada caso, por el carácter especialmente técnico de los mismos y en virtud de los medios especializados con que cuentan aquellos (en la especie, la AFIP), únicamente corresponde apartarse de sus conclusiones de mediar razones graves que así lo justifiquen, lo que no se verificaba en el caso.

A lo dicho, el señor juez de grado añadió que la actividad desplegada por el organismo fiscal, que motivó la denegación del beneficio, obedeció a la implementación de los reglamentos dictados por el Poder Ejecutivo Nacional y la Jefatura de Gabinete de Ministros, en particular, de los criterios y parámetros establecidos a los efectos de analizar las solicitudes de acceso al beneficio del salario complementario, vinculados a la interanualidad de los ingresos, y la fecha que se





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL
SALA II

considerara como inicio de actividad; lo que constituía un supuesto de ejercicio de discrecionalidad técnica, dada la especificidad de la materia involucrada.

Por lo expuesto, el magistrado concluyó que la mera disconformidad genérica realizada por la actora no resultaba suficiente para que la actuación de la AFIP pudiera ser considerada como una conducta manifiestamente antijurídica, lo que determinaba el rechazo de la acción intentada.

Finalmente, distribuyó las costas del modo indicado con sustento normativo en lo dispuesto en el artículo 14 de la ley 16.986.

III.- Disconforme con lo resuelto, la accionante apeló el 15/7/2020, fundado su pretensión en ese mismo acto.

Tras efectuar un repaso del marco regulatorio del programa de asistencia estatal en cuestión, así como de su reclamo y de lo acontecido en autos, en sustancial síntesis:

-resaltó que, pese a que con el dictado de la decisión administrativa 721/2020 se adecuó la normativa bajo examen para empresas “nuevas”, tal su caso, por escollos formales de índole operativa, se vio arbitraria e ilegítimamente privada de acceder a los beneficios previstos en el ATP, con relación a los haberes del mes de abril de 2020 y meses venideros;

-destacó que, oportunamente, dio cumplimiento a los recaudos previstos en el decreto 332/2020 para acceder a la ayuda estatal en cuestión y que la propia AFIP había reconocido que inició a prestar servicios en el año en curso;

-refirió que se encontraba suficientemente acreditado en autos que recién abrió al público el 1/2/2020, sin tener facturación ni ingresos por informar en el período 12/3/2019-12/4/2019, resultando -en los hechos- imposible superar la exigencia formal impuesta por la decisión administrativa 591/2020; pese a que dicha situación fue formalmente corregida por su par 721/22020;

-solicitó que el Tribunal se expidiera respecto de la ilegitimidad e inconstitucionalidad de la decisión administrativa 591/2020 en tanto impuso un recaudo (la interanualidad) que arbitrariamente discriminaba a aquellas empresas que, como en su caso, no tuvieron



ingresos en el periodo marzo-abril 2019, desnaturalizando el espíritu del decreto 332/2020.

En función de lo expuesto, solicitó que se hiciera lugar al recurso interpuesto y, a fin de cuentas, se admitiera la acción impetrada, con costas a cargo de la Administración.

Dicha presentación mereció réplica de la AFIP, ingresada al sistema Lex100 el 5/8/2020.

IV.- Remitidas las actuaciones en vista, el 11/8/2020 el señor fiscal general de Cámara se expidió respecto de la apelación deducida en autos.

Sin trámites procesales pendientes de realización, el 18/8/2020 se dispuso que la causa se encontraba en condiciones de ser resuelta.

V.- En primer término, recuérdese que el amparo es una vía procesal excepcional, sólo utilizable en las delicadas y extremas situaciones en las que, por carencia de otras vías legales aptas, peligra la salvaguardia de derechos fundamentales, requiriéndose para su apertura circunstancias de muy delicada excepción, tipificadas por la presencia de arbitrariedad, irrazonabilidad o ilegalidad manifiestas que configuren la existencia de un daño concreto y grave, sólo eventualmente reparable por esta acción urgente y expedita (conf. CSJN, en *Fallos* 297:93; 298:329; 299:185; 300:200, 1231; 306:1253, entre otros; y esta Sala, en autos 27.232/2012 “*Martella, Daniel Enrique c/EN - M° Defensa - Ejército (Nota 12-0885/3) s/amparo ley 16.986*”, resol. del 7/2/2013, 59.669/2012 “*La Franco Americana SA c/EN - M° Justicia (Expte. 75.177/12) y otros s/amparo ley 16.986*”, resol. del 30/5/2013, y 21.708/2019 “*Marbia SA c/EN - AFIP - DGA s/amparo ley 16.986*”, resol. del 7/11/2019, entre tantos otros).

En efecto, el artículo 43 de la Constitución Nacional dispone que toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo. De este modo, no resulta admisible la vía intentada cuando los perjuicios que pueden ocasionar su rechazo no son otra cosa que la situación común de toda persona que petitiona el reconocimiento judicial de sus derechos por





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL
SALA II

los procedimientos ordinarios (conf. CSJN, en *Fallos* 300:642; 307:562, entre otros).

VI.- Sentado ello, teniendo en cuenta la pretensión que constituye el objeto del proceso, debe recordarse que el Poder Ejecutivo Nacional mediante el decreto 332/2020, con el propósito de morigerar el impacto de las medidas sanitarias adoptadas para mitigar la pandemia COVID-19 sobre los procesos productivos y el empleo, se creó el Programa de Asistencia de Emergencia al Trabajo y la Producción (Programa ATP) para empleadores y trabajadores afectados por la emergencia sanitaria.

En ese marco, se definieron una serie de beneficios (conf. artículos 1° y 2° del decreto 332/2020) entre los que se encuentra el salario complementario.

En cuanto a los recaudos previstos a efectos de acceder a tal asistencia, el artículo 3° del mentado decreto dispuso que los sujetos alcanzados por dicha norma podrían acogerse a los beneficios estipulados en los incisos a), b) y c) del artículo 2° del precepto bajo referencia en la medida en que dieran cumplimiento con uno o varios de los siguientes criterios:

a) actividades económicas afectadas en forma crítica en las zonas geográficas donde se desarrollan;

b) cantidad relevante de trabajadores y trabajadoras contagiadas por el COVID-19 o en aislamiento obligatorio o con dispensa laboral por estar en grupo de riesgo u obligaciones de cuidado familiar relacionadas al COVID-19; y

c) sustancial reducción en su facturación con posterioridad al 12 de marzo de 2020 (inciso sustituido por artículo 2° del decreto 376/2020).

Por otra parte, el artículo 11 estableció que los beneficiarios del artículo 2° deberían acreditar ante la AFIP la nómina del personal y su afectación a las actividades alcanzadas.

A su vez, el artículo 5° del decreto 332/2020, modificado por su similar 347/2020, facultó a la Jefatura de Gabinete de Ministros a establecer los criterios objetivos, sectores de actividad y demás elementos que permitieran determinar las asistencias previstas en dicho



decreto, el período para las prestaciones económicas y a decidir respecto de la procedencia de acogimiento al régimen de otras actividades no incluidas expresamente.

Con el objetivo de que estas decisiones se adoptaran con fundamentos basados en criterios técnicos, se creó el Comité de evaluación y monitoreo del programa de asistencia de emergencia al trabajo y la producción, cuyas recomendaciones fueron incorporadas por diversas decisiones administrativas; entre las que se encuentra la 591/2020.

Por esta norma, el Jefe de Gabinete de Ministros dispuso otorgar el beneficio relativo al salario complementario, respecto de los salarios devengados en abril de 2020, a los sujetos cuya variación nominal de la facturación del período comprendido entre el 12 de marzo y el 12 de abril de 2020 con relación al mismo período del año 2019 fuera de “0” o inferior a “0”; es decir que el empleador no registrara un incremento nominal en su facturación.

Posteriormente, por decisión administrativa 721/2020, el Jefe de Gabinete de Ministros decidió adoptar las recomendaciones establecidas en el acta 8° del Comité de evaluación y monitoreo del programa de asistencia de emergencia al trabajo y la producción, entre las cuales:

-según su punto 3°, primer y segundo párrafo, en aquellos casos en los que, al efectuar controles sistémicos en el marco de la instrumentación del beneficio salario complementario las empresas peticionantes no registrasen facturación en el período 12 de marzo al 12 de abril de 2019, se autorizaba la utilización de la información de facturación correspondiente al período del 12 de noviembre al 12 de diciembre de 2019 para efectuar la comparación y evaluar su evolución; metodología de cálculo que se aplicaría al caso de las empresas que iniciaron sus actividades con posterioridad al período tomado como base de cálculo para el resto del universo; y

-según su punto 3°, tercer párrafo, por considerar que las empresas cuya actividad se hubiera iniciado durante el año 2020 revestían mayor vulnerabilidad por tratarse de empresas de reciente creación, se recomendó que fueran consideradas "actividad afectada en forma crítica", en los términos del artículo 3°, inciso a), del decreto





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL
SALA II

332/2020 y sus modificatorios y, por ende, cumplido el criterio exigido para acogerse a los beneficios del Programa ATP.

VII.- Ahora bien, de las constancias de la causa surge que Aurelio Bar SA:

- fue constituida el 28/10/2019, siendo registrada el acta correspondiente por ante la Inspección General de Justicia el 30/12/2019 (conf. archivo cargado al sistema "Lex100" el 3/6/2020 bajo el título "Documental I - Estatuto Social y designación de autoridades");

- se inscribió por ante la AFIP como contribuyente del impuesto a las ganancias y al valor agregado a partir de enero de este año (conf. archivo cargado al sistema "Lex100" el 3/6/2020 bajo el título "Documental II - Constancia de Inscripción Aurelio Bar");

- reportó por ante la AFIP en la declaración jurada correspondiente a enero del año en curso una facturación en dicho mes de \$0, habiendo emitido su primer informe "Z" diario el 2/2/2020 (conf. archivos cargados al sistema "Lex100" el 3/6/2020 bajo los títulos "Documental XIII - DDJJ IVA 01-2020 Aurelio Bar" y "Documental XVI - Primeras dos Z Aurelio Bar"); y

- efectuó el pedido de acceso a los beneficios del ATP por los meses de abril y mayo del año en curso (conf. archivos cargados al sistema "Lex100" el 3/6/2020 bajo los títulos "Documental X - Presentación original ATP 14-04-2020" y "Documental IV - De beneficio 05-2020 DEC 332-2020"), siéndole expresamente denegado respecto del período mayo de 2020 por haber superado la variación en su nivel de facturación los criterios establecidos en el programa en cuestión (conf. archivo cargado al sistema "Lex100" el 10/6/2020 bajo el título "Programa ATP AFIP rechazo del beneficio para mayo 2020"); situación que -vale destacar- no fue desconocida por la accionada.

VIII.- Evaluadas estas circunstancias, se advierte que el caso concreto de la accionante resulta subsumible en el supuesto contemplado en el punto 3°, tercer párrafo, del acta 8° del Comité de evaluación y monitoreo del programa de asistencia de emergencia al trabajo y la producción, criterio que -según se refirió anteriormente- fue adoptado por el Jefe de Gabinete de Ministros por decisión administrativa



721/2020; según el cual, valga la reiteración, las empresas cuya actividad se hubiera iniciado durante el año 2020, han de ser consideradas como "afectada en forma crítica", en los términos del artículo 3°, inciso a) del decreto 332/2020 y sus modificatorios y, consecuentemente, tener a su respecto por cumplido el criterio exigido para acogerse a los beneficios del Programa ATP.

En tales condiciones, negarle a la accionante la posibilidad de acceder al programa de asistencia estatal en cuestión por no haber dado cumplimiento al recaudo relativo a la demostración de la merma de ingresos, siguiendo al efecto el criterio de por comparación de períodos (en los que, por cierto, la firma no desarrolló actividades), carece de razonabilidad y afecta de manera manifiesta el derecho que la actora intenta proteger; máxime si el ordenamiento rector, contempla su específica situación (esto es, el de una empresa que inició sus actividades en el año en curso), disponiendo sin más para tal caso tener por cumplido "el criterio exigido para acogerse a los beneficios del Programa ATP" (sic).

IX.- A esta altura del razonamiento en curso, no puede perderse de vista que todo el régimen jurídico que se viene examinando ha sido dictado precisamente con la finalidad de morigerar el impacto negativo de las medidas sanitarias adoptadas para mitigar la pandemia COVID-19 sobre los procesos productivos y el empleo; por manera que, no parece justa ni acertada una interpretación que otorgue prevalencia a obstáculos formales por sobre el concreto espíritu de los preceptos dictados con el fin de otorgar herramientas que permitan a penas mantener a flote empresas que han debido cerrar sus puertas hace más de cinco meses.

Las circunstancias que son de público conocimiento relacionadas con la particular y ciertamente crítica situación en la que se encuentran las empresas del rubro gastronómico tras el asilamiento preventivo obligatorio dispuesto con motivo de la pandemia y la evidente ausencia de razonabilidad en la exigencia de una condición -el dato de la interanualidad por un período en que la empresa no existía y, por tanto, no tuvo facturación (14/3/2019 a 14/4/2019), que, además de no haber sido incluida en el decreto 322/2020, ha sido superada por la regulación





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL
SALA II

que surge de las decisiones administrativas 721/2020 y 1133/2020, acreditan de manera suficiente los extremos que tornan procedente la presente acción de amparo.

En efecto, a la luz de lo expuesto, resulta manifiestamente ilegítima la postura que sostiene la Administración en tanto opone al pedido de la accionante (concerniente al acceso al ATP, establecido por decreto 332/2020) el dato de interanualidad acordado originalmente por decisión administrativa 591/2020, existiendo un supuesto específico en el que se subsume su situación (empresa que inició a desarrollar actividades en el año en 2020); cuya consecuencia, según expresamente prevé la decisión administrativa 721/2020, resulta ser tener por cumplido el criterio exigido para acogerse a los beneficios del programa bajo análisis.

X.- Lo hasta aquí apuntado, lleva al Tribunal a concluir que la situación de Aurelio Bar SA debió ser entendida como aquella contemplada en el punto 3°, tercer párrafo, el acta 8° del Comité de evaluación y monitoreo del programa de asistencia de emergencia al trabajo y la producción, acogido por decisión administrativa 721/2020.

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar a la apelación intentada, revocar la sentencia de grado y, consecuentemente, admitir la acción de amparo, correspondiendo tener por cumplido por parte de Aurelio Bar SA el criterio previsto en el artículo 3° del decreto 332/2020 a los efectos de acceder a los beneficios del Programa ATP.

XI.- En atención al modo en que se resuelve, deviene inoficioso expedirse respecto de los agravios formulados en punto a la validez de la decisión administrativa 591/2020.

XII.- En análogo sentido, con las salvedades propias del caso, se pronunció recientemente esta Sala, en autos 10.180/2020 “Charranes SA c/EN-AFIP s/amparo ley 16.986”, resol. del 4/8/2020.

XIII.- Resta señalar que la forma en que se decide determina que las costas de ambas instancias se impongan a cargo de la



AFIP, vencida (conf. artículo 14 de la ley 16.986 y artículo 279 del CPCCN).

En consecuencia, el Tribunal **RESUELVE**: hacer lugar a la apelación intentada, revocar el pronunciamiento de grado y, consecuentemente, admitir la acción de amparo en los términos resultantes del Considerando X, con costas de ambas instancias a cargo de la AFIP.

Regístrese, notifíquese (a las partes y al señor fiscal general de Cámara) y, oportunamente, gírese digitalmente la causa a la instancia de grado.

MARÍA CLAUDIA CAPUTI

JOSÉ LUIS LOPEZ CASTIÑEIRA

LUIS MARÍA MÁRQUEZ

