

Medida Cautelar Extension Intervencion Veedores Impuesto Sobre La Transferencia De Combustible Afip Grupo Indalo

JURISPRUDENCIA

la transferencia de combustible. AFIP. Grupo Indalo

y, en consecuencia, se ordenó que las empresas del grupo INDALO se abstengan de realizar cualquier acto que implique la escisión y/o desmembramiento del grupo que afecte el crédito fiscal de la actora. Por otro lado, se extiende la intervención a todas las empresas del grupo mediante interventores veedores.

2016. VISTOS: Estos autos para resolver las peticiones realizadas por la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) a fs. 557/590 vta. y fs. 600/603, con el objeto de obtener el dictado de nuevas medidas cautelares, ampliando las oportunamente dispuestas a fs. 417/429 vta.; Y, CONSIDERANDO: I.- Que a fs. 417/429 vta. se hizo lugar a la medida cautelar de no

innovar solicitada por la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), en los términos y de conformidad con lo dispuesto en el Considerando VI, Punto 1, de dicho decisorio. Así, se dispuso cautelarmente que la empresa OIL COMBUSTIBLES SA y sus sociedades controlantes, INVERSORA M&S SA y OIL M&S SA, se abstuvieran de realizar cualquier acto que implicare su escisión del ?Grupo INDALO? y/o la afectación del crédito fiscal que la primera mantiene con el Fisco Nacional en concepto de Impuesto sobre la Transferencia de Combustibles (Ley n° 23.966) y sus accesorios. A tales efectos, se ordenó oficiar a la Inspección General de Justicia a fin de impedir cualquier inscripción que implique: a) el desmembramiento y/o modificación del estatus jurídico de las empresas citadas en el párrafo anterior, ya sea a través de la transferencia de paquetes accionarios, escisiones, fusiones y todo otro tipo de reorganización empresaria; y, b) el cambio de sede social de dichas sociedades fuera de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En segundo término, se designó un Interventor Veedor e Informante judicial, tanto en relación a la empresa OIL

COMBUSTIBLES SA, como respecto de sus controlantes INVERSORA M&S SA y OIL M&S SA, a fin de que -sin interferir en la administración de las sociedades- velase por el efectivo cumplimiento de la medida dictada e informara sobre distintas cuestiones.

La medida se dispuso hasta tanto OIL COMBUSTIBLES SA cancelase la deuda que mantiene con el organismo recaudador por los conceptos antes aludidos u otorgare garantía suficiente; anoticiándose en la forma peticionada por la parte actora a las entidades individualizadas en el Considerando IV, Punto 4. II.-1. Que a fs. 557/590 vta. la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) solicita la ampliación de dicha medida cautelar y el dictado de otras ante el acaecimiento de hechos nuevos que modifican y agravan su situación en calidad de acreedora de OIL COMBUSTIBLES SA. a. Aduce que ésta habría incurrido en mora por falta de pago en término de las últimas cuotas vencidas de los planes vigentes y de su deuda corriente, presentándose -según trascendidos periodísticos- en concurso preventivo de acreedores en la Provincia del Chubut; circunstancias que ratifican y agudizan la existencia del peligro en la demora admitido en la resolución cautelar del 30/03/2016. Considera que, de limitarse su garantía al patrimonio de OIL COMBUSTIBLES SA, el crédito fiscal se encontrará en grave riesgo de incobrabilidad. b. En ese entendimiento, requiere nuevas medidas consistentes en el dictado de embargos preventivos y/o la inhibición general de bienes contra todas y cada una de las empresas del Grupo INDALO, en tanto deudoras solidarias de OIL COMBUSTIBLES SA, de modo que se garantice

suficientemente el cobro de la acreencia fiscal. c. A tal fin, identifica las sociedades contra las cuales pretende el dictado de las respectivas medidas, a saber: 1) ALCALIS DE LA PATAGONIA SAIC, 2) ARGENTINA CORRE SA, 3) CONSULPLAN SA, 4) CPC SA, 5) CV1 SA, 6) D.E.I.S.A., 7) DH COM SA, 8) ESTABLECIMIENTO SANTA ELENA SA, 9) ESUVIAL SA, 10) GANADERA SANTA ELENA SRL, 11) GESTIONES TALLION SA, 12) IDEAS DEL SUR SA, 13) IGD SA, 14) IMAGEN RADIAL SA, 15) INDALO INVERSIONES DE ARGENTINA SA, 16) INVERCO DEL CONO SUR SA, 17) INVERSORA M&S SA, 18) LA SALAMANDRA SA, 19) M&S CONSULTING SA, 20) OIL COMBUSTIBLES SA, 21) OIL CONSTRUCCIONES SA, 22) OIL M&S SA, 23) PAQARIY SA, 24) PARADOR DIEZ SA, 25) PARANA METAL SA, 26) PETROLERA CERRO NEGRO SA, 27) PROMET SA, 28) RADIO PRODUCTORA 2000 SA, 29) SERMA SA, 30) SOUTH MEDIA INVESTMENT SA, 31) SOUTH MINERAL SA, 32) TELEPIU SA, 33) URBANIZADORA GEA SA, y 34) VOTIONIS SA. 2. A fs. 600/603 denuncia la supuesta presentación de OIL COMBUSTIBLES SA en Concurso Preventivo de Acreedores y solicita se libre exhorto a la Justicia de la Provincia del Chubut, con el objeto de ponerla en conocimiento de la medida dictada con fecha 30/03/2016, impidiendo el cambio de la sede social fuera del territorio de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de OIL COMBUSTIBLES SA.

Esto, a efecto de que la justicia local declare su incompetencia para llevar adelante el mentado concurso preventivo. III.- Que, en ocasión de otorgar la tutela requerida por la accionante, se verificó la concurrencia de la verosimilitud del derecho alegado por la actora y el peligro en la demora en su reconocimiento (v. Considerando V; fs. 423/427 vta.); a cuyos fundamentos me remito y doy

por aquí reproducidos en honor a la brevedad. No obstante, habié de recordar ciertos pasajes del mentado decisorio, los cuales considero de suma importancia para la resolución de los nuevos planteos deducidos por la AFIP. a. Se expone allí que se desprende de las constancias obrantes en autos que OIL COMBUSTIBLES SA adeudaría a la Administración Federal de Ingresos Públicos la suma de \$ 7.665.771.438,63.- originada casi en su totalidad en el Impuesto a la Transferencia de Combustibles (ITC, Ley n° 23.966); deuda que ha sido declarada por la propia sociedad (v. Anexo I, fs. 37/168). (punto 1) Se advierte que surgen de las copias certificadas de los balances y estados contables correspondientes a los ejercicios 2012, 2013, 2014 y 2015, prima facie, la transferencia de sumas de dinero por parte OIL COMBUSTIBLES SA, a través de supuestos contratos de mutuo, a otras sociedades integrantes del denominado "Grupo Indalo", principalmente a sus accionistas, INVERSORA M&S SA y OIL M&S; situación que se replica en otras empresas que componen el grupo económico, (punto 3) En línea con lo expuesto, el informe elaborado por la auditoría externa practicada por Deloitte & Co. SA -presentado por la propia OIL COMBUSTIBLES SA- da cuenta de la precaria situación económica en que se encontraría la aludida sociedad si se la aislara del grupo económico. El referido informe puntualiza que "...La sociedad es parte de un grupo económico que incluye diversas líneas de negocios. Como parte de la financiación del grupo, ciertas unidades de negocio financian a otras que se encuentran en una etapa inicial o de expansión de sus negocios. En consecuencia la realización y cancelación a futuro de los activos y pasivos entre empresas del grupo económico se encuentran asociadas al cumplimiento y/o materialización de los planes de negocios de cada unidad de negocios en el corto y mediano plazo? (v. fs. 196/197 y fs. 216). (punto 4) Se desprende del "INFORME SITUACION FISCAL" elaborado por la Dirección de Fiscalización de Grandes Contribuyentes Nacionales de la AFIP -con fecha 14 de marzo de 2016- "la existencia de una incertidumbre que puede generar duda sobre la capacidad de la entidad (OIL COMBUSTIBLES SA) para continuar como empresa en funcionamiento? (v. Anexo III; esp. fs. 381). En tal sentido, pone de resalto que si bien "las deudas comerciales se han incrementado desde el ejercicio de 2012 a la fecha ascendiendo en el período fiscal 2015 a \$ 6.066 millones", se observa que dicha situación se acompaña con un incremento de los créditos a sus accionistas, (punto 5) Los propios responsables del grupo afirmaron públicamente que "la deuda reconocida a la AFIP, presentada en los balances oficiales de la compañía es poco menos de tres meses de la facturación" del Grupo Indalo, la que asciende a la suma de \$ 35.000 millones anuales (cfr. diario Clarín, edición de fecha 14/03/2016, pág. 8, obrante a fs. 398/399), de lo que podría inferirse -a priori y en el estrecho marco cognoscitivo de este tipo de procesos- que la solvencia de OIL COMBUSTIBLES SA dependería de su pertenencia al conjunto económico. Asimismo, el Presidente de ésta admitió la existencia de una "estructura de financiamiento en detrimento del pago de impuestos?", y que en las compañías "hubo una estructura fuerte de financiamiento basada en el plan de pagos en cuotas de impuestos? (v. Anexo V; fs. 400/404). (punto 6) La existencia y actuación de las sociedades como conjunto económico ha sido reconocida por el representante de dichas firmas, no sólo en medios masivos de comunicación sino, también, en la presentación que realizara ante la AFIP con el objeto de solicitar la concesión de los referidos planes de facilidades de pago para el ingreso de tributos e intereses resarcitorios adeudados por las distintas sociedades integrantes del grupo, (v. Anexo III; fs. 394/396). (punto 7) b. Desde otro ángulo, se explica que los planes de facilidades de pago que otorga el ente recaudador, en virtud de lo normado por el artículo 32 de la ley 11.683, tienen carácter excepcional, puesto que están sujetos a que el contribuyente se vea imposibilitado de cumplir regularmente con el pago de los impuestos, en virtud de estar sufriendo problemas económico-financieros, los que deberán ser probados ante la Administración; no bastando su mera invocación para obtener el beneficio, (punto 8) Se recuerda que el artículo 54 de la ley 19.550 estatuye que la actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extrasocietarios, constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, se imputará directamente a los socios o a los controlantes que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados, (punto 9) c. Se concluye que tanto la actuación de OIL COMBUSTIBLES SA como la de sus controlantes parecería, en principio, violar el deber de obrar con buena fe, mediante la indebida utilización de la persona societaria, en frustración de los derechos de la AFIP Ello en la medida que -prima facie- OIL COMBUSTIBLES SA, deudora del Fisco Nacional, aparece con un patrimonio ostensiblemente disminuido al haber transferido a través de presuntos mutuos, en perjuicio de las arcas fiscales, las sumas de dinero que se destinaron al financiamiento de las sociedades controlantes, así como a otras empresas del grupo, (punto 9) d. Todo ello condujo al dictado de una medida cautelar que -en los términos y condiciones ya expuestos- impidiera la escisión de OIL COMBUSTIBLES SA, INVERSORA M&S SA y OIL M&S SA, del grupo económico al que pertenecen, hasta tanto fueran abonadas en su totalidad las deudas aludidas o se ofrecieran garantías suficientes (punto 10). Asimismo, se ordenó su intervención judicial, mediante la designación de un Interventor Veedor e Informante, para el control de las inversiones realizadas con la financiación proveniente de la falta de ingreso del Impuesto sobre la Transferencia de Combustibles, en tanto su patrimonio vendría a garantizar el cobro de la deuda fiscal (punto 11). IV.- Que, efectuada la reseña que antecede y tomando como punto de partida tales consideraciones, entiendo que los nuevos acontecimientos denunciados por la accionante conllevan un claro agravamiento de la situación

oportunamente descripta. a. En efecto, surge de la documental anejada en autos que OIL COMBUSTIBLES SA poseería deuda vencida por falta de pago de planes de financiación acordados con el Fisco Nacional por la suma de PESOS SETECIENTOS NUEVE MILLONES NOVENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y CINCO CON DIECISÉIS CENTAVOS (\$ 709.097.755,16.-) (v. fs. 557/574). b. Por otro lado, se observa que OIL COMBUSTIBLES SA se habría presentado en concurso preventivo de acreedores en la jurisdicción de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut (v. fs. 575/577); Ciudad a la cual pretendería trasladar su sede social -calle Hipólito Yrigoyen 4250- (v. fs. 578/581 y fs. 591). c. Más aún, a fs. 605/611 obra oficio remitido a este Tribunal por el Sr. Coordinador del Departamento de Asuntos Judiciales de la Inspección General de Justicia de la Nación, dando cuenta de la presentación efectuada por OIL COMBUSTIBLES SA, con fecha 04/04/2016, y del dictado de la consecuente Resolución IGJ N° 352/2016, fechada 05/04/2016. En las actuaciones labradas al efecto, la Sociedad en cuestión solicitó la remisión de su legajo a la Dirección General de Justicia de la Provincia de Chubut, Delegación Comodoro Rivadavia; petición que fue denegada toda vez que ello ? ...podría eventualmente constituir una violación a la manda precautoria dispuesta... ? por este Juzgado (cfr. Resol. IGJ N° 352/2016; art. 2°). V. - Que, de cara a los referidos sucesos, considero que adquieren especial relevancia las precisiones formuladas en el Considerando III de este decisorio, así como una cuestión ya apuntada al momento de conceder la tutela requerida. En el sub lite se advierte la existencia de distintas operaciones de préstamo, que habrían sido realizadas por parte de OIL COMBUSTIBLES SA -no sólo a sus sociedades controlantes INVERSORA M&S SA y OIL M&S SA-sino, incluso, a otras firmas integrantes del conjunto económico INDALO. En efecto, los balances y estados contables correspondientes a los ejercicios relativos a los períodos 2012, 2013, 2014 y 2015, darían cuenta de una serie de mutuos dinerarios por cobrar, celebrados entre OIL COMBUSTIBLES SA y CPC SA, SOUTH MEDIA INVESTMENTS SA, GANADERA SANTA ELENA SRL, INDALO INVERSIONES DE ARGENTINA SA y TELEPIU SA.(v. fs.169/372; esp. fs. 197/199, fs. 252/253, fs. 304/305 y fs. 353/355). VI. - Que, sin perjuicio de lo expuesto, considero que -por el momento- no corresponde conceder la ampliación cautelar en los términos que se pretende. Pareciera que algunas de las medidas asegurativas ahora pretendidas por la accionante -embargo y/o inhibición general de bienes de todas las' empresas que conforman el Grupo INDALO- debieran ser peticionadas y adoptadas en el marco de actuaciones distintas a éstas y dentro de las cuales se persiga el efectivo cobro de tales acreencias. En efecto, aquellas pretensiones excederían ampliamente el acotado margen de actuación que habilitan este tipo de procesos; máxime si se observa que se trata de una medida autosatisfactiva, de excepcionalísima procedencia y admisión. VII.- Que, en las condiciones descriptas y puesto que es facultad del juzgador disponer una precautoria distinta a la solicitada, o limitarla, teniendo en cuenta la importancia del derecho que se intentare proteger (arg. art. 204 del CPCyCN), se concederá la ampliación de la medida cautelar oportunamente dispuesta -a fs. 417/429 vta. y fechada 30/03/2016- en los términos y ton los alcances que seguidamente se detallan. 1. En primer término, se dispondrá cautelarmente que todas y cada una de las empresas enumeradas en el Considerando II, Punto 1, inciso c, se abstengan de realizar cualquier acto que implique escindirse del Grupo INDALO, el desmembramiento de éste y/o la afectación del crédito fiscal que OIL COMBUSTIBLES SA mantiene con el Fisco Nacional en concepto de Impuesto sobre la Transferencia de Combustibles (Ley n° 23.966) y sus accesorios. A tales efectos, se oficiará a la Inspección General de Justicia a fin de impedir cualquier inscripción que implique: a) el desmembramiento y/o modificación del estatus jurídico de las sociedades citadas en el párrafo anterior, ya sea a través de la transferencia de paquetes accionarios, escisiones, fusiones y todo otro tipo de reorganización empresaria; y, b) el cambio de sede social de dichas empresas fuera de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cuando se encontrare radicada dentro de esta jurisdicción. 2. En segundo lugar, se extenderá la intervención antes dispuesta -en relación a OIL COMBUSTIBLES SA, INVERSIONES M&S SA y OIL M&S SA-a las empresas CPC SA, SOUTH MEDIA INVESTMENTS SA, GANADERA SANTA ELENA SRL, INDALO INVERSIONES DE ARGENTINA SA y TELEPIU SA. La mentada intervención será dispuesta en iguales términos y a los mismos fines que la anterior, atento las transferencias y operaciones de crédito indicadas en el Considerando V de la presente resolución. 3. Finalmente, esta nueva medida habrá de disponerse en idénticas condiciones de vigencia que la otorgada con fecha 30/03/2016 a fs. 417/429 vta. Por ello, SE RESUELVE: 1°) Disponer la ampliación de la medida cautelar concedida con fecha 30/03/2016, obrante a fs. 417/429 vta., en los términos del Considerando Vil, Punto 1, de la presente; 2°) Extender a las empresas CPC SA, SOUTH MEDIA INVESTMENTS SA, GANADERA SANTA ELENA SRL, INDALO INVERSIONES DE ARGENTINA SA y TELEPIU SA la intervención oportunamente dispuesta, en iguales términos y a los mismos fines que la anterior; 3°) Hacer saber que la presente medida se dispone en idénticas condiciones de vigencia que la anteriormente otorgada; y, 4°) Librar oficios a la Inspección General de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a la Inspección General de Justicia de la Provincia de Chubut, a la Inspección General de Personas Jurídicas de la Provincia de Santa Cruz, a la Inspección General de Personas Jurídicas de la Provincia de Santa Fe, a la Inspección General de Personas Jurídicas de la Provincia de Catamarca y a la Dirección General de Personas Jurídicas de la Provincia de Neuquén; a los efectos de ponerlas en conocimiento de las medidas cautelares dictadas en

autos y tomar debida nota. Regístrese, comuníquese al Centro de Información Judicial (Acordada CSJN N° 15/13), líbrense los
oficios pertinentes y notifíquese al domicilio real de las accionadas, con habilitación de días y horas inhábiles. ESTEBAN

CARLOS FURNARI JUEZ FEDERAL PROTOCOLIZADO EN EL REGISTRO UNICO DE SENTENCIAS

INTERLOCUTORIAS DEL AÑO 2016. CONSTE. LUIS E. CASARINI SECRETARIO FEDERAL

Correlaciones: Ley 11683 - BO: 12/01/1933

007354E