

Medida Innovativa Decreto 1212 2003 Solve Et Repete

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Medida innovativa. Decreto 1212/2003. Solve et repete Se rechaza el recurso de apelación interpuesto por la actora contra la resolución que rechazó la medida cautelar innovativa solicitada, por cuanto no se ha satisfecho uno de los recaudos comunes a todo despacho precautorio: la existencia de peligro en la demora. General Roca, 22 de mayo de 2017. VISTO: El recurso de apelación interpuesto por la actora a fs.151 contra la resolución de fs.148/150 que rechazó la medida cautelar solicitada; Y CONSIDERANDO: Que de acuerdo con lo establecido en el art.26 del decret o-ley 1285/58, es facultad de las cámaras de apelaciones dictar sus resoluciones por voto de los magistrados que las integran, por lo que en esta ocasión cada uno de los miembros de este tribunal emitirá su opinión en la forma que sigue. El doctor Mariano Roberto Lozano dijo: 1. El representante de la Asociación Civil Club Cipolletti promovió a fs.79/90vta. una medida cautelar innovativa, con el objeto de que: a) se ordene a la AFIP que la considere incluida en los términos del decreto 1212/2003, en forma retroactiva al mes de agosto de 2009 o en su defecto desde el presente, a fin de que las sumas devengadas desde dicha fecha a la actualidad y las que se devengasen en el futuro en concepto de contribuciones patronales y aportes personales de la seguridad social, se entiendan canceladas y/o que se cancelarán en lo sucesivo con los importes que se obtengan de aplicar el procedimiento previsto en el art.2 y concordantes del decreto mencionado; b) se disponga que la renta de referencia, contemplada por el art.4 del decreto 1212/2003 que deberá aplicarse en relación a su representada, será la correspondiente a la divisional "Primera B"; c) se suspenda la exigibilidad de los importes a pagar en concepto de contribuciones patronales y aportes personales de seguridad social, resultantes de las declaraciones juradas (Formularios 931) presentadas por los periodos del año 2009 a la fecha y los que se devenguen en el futuro; d) se ordene la suspensión de todo tipo de ejecuciones fiscales que pudieran haberse promovido por los conceptos y rubros referidos; e) se conmine a la demandada a que se abstenga de formular denuncia criminal con fundamento en la ley penal tributaria, disponiendo la suspensión de las actuaciones que en su caso pudieran haberse instruido con anterioridad a la promoción de la presente; y f) se notifique a la Asociación del Fútbol Argentino (AFA) para que en lo sucesivo y en relación a la Asociación Civil Club Cipolletti, actúe como agente de percepción y/o retención en los términos del art.1 del decreto 1212/2003, disponiendo cuanto corresponda a los fines de realizar las retenciones que correspondan por aplicación del art.2 del decreto aludido, tomando a sus efectos como renta de referencia la correspondiente a la divisional "Primera B". Expresó en el punto X del escrito inicial que dentro del plazo de ley promovería acción ordinaria a efectos de que se dictase un pronunciamiento por el cual se declarara a su representada comprendida en los alcances del decreto mencionado. 2. La resolución del juzgado, obrante a fs.148/150, rechazó en todos sus términos la precautoria requerida. Para desestimar las pretensiones individualizadas como d) y e), indicó que resultaba indebida la interferencia del a quo en procesos de ejecución o criminales ya existentes, cuyo curso ostentaba un carácter especulativo dado que no fue más que mencionado, como también resultaba inapropiado prohibir una denuncia a futuro en los términos de la ley tributaria. En cuanto a la señalada como f), entendió que sus efectos se proyectarían perjudicialmente en un doble aspecto, en la medida en que alcanzaría a la AFA, quien al no ser parte en la causa vería afectado su derecho de defensa y en tanto la relación jurídica en juego es entre la AFIP y el club Cipolletti, de donde aquella no tendría participación. Con respecto a las restantes sostuvo, bajo el análisis del régimen establecido por la ley 26.854 de medidas cautelares en su art.14 inc. 1°, que resultaba evidente la afectación de un interés público como consecuencia de frenar la percepción de cobros fiscales por parte de la AFIP, sumado a que no fue probada ni desarrollada, siquiera mínimamente, la irreversibilidad de los efectos cumplidos de no mediar la admisión de la cautelar, sin que se mencionase tampoco la existencia ni la cuantía de las sumas que serían objeto de ejecución y su impacto contable en las cuentas del club. Descartó, además, el peligro en la demora con fundamento en que el conflicto denunciado data de agosto de 2009 para obligaciones de vencimiento mensual, de donde la situación fáctica descripta no reviste tal trascendencia para lograr una medida como la solicitada en autos. Del mismo modo razonó con respecto al recaudo de la verosimilitud en el derecho pues entendió que no estaba probado que la AFIP entendiera que la actora, como participante del torneo Federal A, no quedaba incluida en el régimen del decreto 1212/03 y, así, pretendiera ejecutar sumas propias de esas deudas según el régimen común, para lo cual -agregó- el organismo tendría a favor de ello un decreto del PEN y la res. AFIP 1580/03. Contra esa decisión la parte actora dedujo recurso de apelación a fs.151, el que fundó a fs.152/160vta. A fs.161/163vta. la demandada contestó el traslado del memorial. 3. En su expresión de agravios planteó que la no aplicación del decreto 1212/2003 ocasionará a su mandante un "gravamen económico enorme que afectará sus finanzas, llevándola a una posible desaparición de la misma?". Indicó que la deuda reclamada actualmente asciende en concepto de capital a \$1.781.067,14, de lo que no es necesario la prueba concreta pues surge del sistema propio del

tribunal. Con relación a ello, afirmó que el decisorio no analizó que en la secretaría tributaria existen seis expedientes en trámite con sentencia -que individualizó- cuyos montos en ejecución sumados ascienden a la suma antes mencionada; así como otros en los que se logró un plan de facilidades que resulta casi imposible de pagar a una asociación sin fines de lucro. Con respecto a la exigencia de que no se afecte un interés público, negó la existencia del perjuicio que para la demandada la resolución estimó configurada, dado que no habría un cobro de la AFIP pues el deudor sería la AFA, quien luego se lo cobra al club de los montos que éste tiene a percibir. Sobre el recaudo de que la medida solicitada no posea efectos jurídicos materiales o irreversibles, aseveró que ella no lo tiene, ya que solo se solicita la equiparación del Club Cipolletti con equipos de igual categoría. Con respecto a la verosimilitud del derecho, lo estimó acreditado de modo incuestionable a partir de que el decreto 1212/2003 consagra una solución absolutamente inequitativa que violenta severamente el principio de igualdad ante la ley. Agregó que en el caso se encuentra en juego el reconocimiento de beneficios cuya imposibilidad de usufructuar conlleva, como contrapartida, la necesidad de tener que afrontar injusta e ilegítimamente el pago de sumas cuantiosas, habiendo el organismo fiscal intimado al pago de los conceptos referidos, con inicio de las acciones y embargo de cuentas de la institución, generando un gravamen irreparable. Añadió que pretender aguardar la culminación de un proceso que cabe estimar de duración prolongada, resultará sin dudas un despropósito que no hará otra cosa más que agravar la situación, con el riesgo judicial que la situación conlleva. Finalmente, en el punto III, mantuvo el planteo de inconstitucionalidad de los arts.2 inc.2°, 4, 5, 6 y 13 inc.3° de la ley 26.854. 4. El recurso debería ser desestimado. Lo veo así pues en la medida en que lo que el actor pretende, a través de la medida cautelar innovativa intentada, es que se lo considere beneficiario de las disposiciones del decreto 1212/2003 y, como consecuencia de ello, se lo excluya del régimen general vigente en materia de contribuciones patronales y aportes personales de la seguridad social, lo cual, acaso, podría llevarlo a pagar menos por esas obligaciones de naturaleza fiscal, lo que en última instancia está pretendiendo también es que se lo dispense del deber de cumplir con la conocida regla del solve et repete que, por principio, rige en la materia; esto es, el deber de pagar primero para luego discutir la legalidad de una determinación tributaria o previsional de la que es acreedor el Fisco. No se me escapa que sobre dicha regla la CSJN ha reconocido excepciones que contemplan, fundamentalmente, situaciones patrimoniales concretas de los particulares a fin de evitar que ese previo pago se traduzca, a causa de la falta comprobada e inculpable de los medios pertinentes para enfrentar la erogación, en un real menoscabo del derecho de defensa en juicio (Fallos: 215:225; 247:181; 261:101; 285:302; 287:473; 288:287; 295:314, entre otros). Pero ocurre que en este caso si bien el accionante ha dicho que su condición de deudor del Fisco y los reclamos que ya le ha formulado éste por las obligaciones a las que se refiere el decreto 1212/2003, y las que estima que se sucederán, le causan gravamen patrimonial, no ha acreditado, siquiera someramente, cómo es que incide en su funcionamiento institucional no ya el total de la deuda que tiene, sino la diferencia de lo que paga bajo el régimen general vigente en materia de contribuciones patronales y aportes personales de la seguridad social y el que, en sustitución de él, debería afrontar de verse incluida en el régimen del decreto. Es que el mero señalamiento de que acontecerá un gravamen económico enorme que afectará sus finanzas, llevándola a una posible desaparición de la misma?, como -reitero- la indicación del monto de la deuda que actualmente le reclama la AFIP, o el inicio de acciones y traba de embargo, por sí solo no predica sobre la situación que ameritaría excepcionarlo de la regla antes aludida (en similar sentido, respecto de las condiciones en que cabe excluir el principio del solve et repete, se ha expedido este cuerpo, en su actual integración, en ?Minera Andacollo Gold S.A. c/ Estado Nacional y otro s/ amparo Ley 16.986?, Expte.FGR21000158/2010/CA1, Sent.int. del 6 de septiembre de 2016). De manera que, más allá de las exigencias propias que establece la ley 26.854 para el dictado de medidas cautelares en las que el Estado nacional o sus entes descentralizados sean parte, observo que en este supuesto no se ha satisfecho uno de los recaudos comunes a todo despacho precautorio; esto es, la existencia de peligro en la demora, lo que impide admitir la cautelar y hace innecesario el pronunciamiento sobre los restantes requisitos. Al respecto, esta cámara tiene dicho, de manera reiterada y sostenida a lo largo de años, que a falta de uno de ellos la medida no puede ser acordada (?Hidroeléctrica El Chocón S.A. c/ Estado Nacional (Ministerio de Economía) y otro s/ Amparo?, sent.int.531/05; ?CAPEX S.A. c/ Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE) s/ Amparo?, sent.int.605/05; ?Fisco Nacional (A.F.I.P.) c/ Fox Petrol S.A. s/ embargo preventivo?, sent.int.1540/05; ?Perticarini, Eduardo Tito c/ Comisión Nacional de Regulación de Transporte y otros s/ acción de amparo?, sent.int.135/07; ?Vía Frutta S.A. c/ Estado Nacional-Administración Federal de Ingresos Públicos-Dirección Gral. de Aduanas s/ medida cautelar autónoma?, sent.int.55/08, entre otros). Propongo entonces al acuerdo rechazar el recurso deducido, con costas dealzada a la actora vencida con el responde de fs.161/163vta. De admitirse mi propuesta, el planteo de inconstitucionalidad de los arts.2 inc.2°, 4, 5, 6 y 13 inc.3° de la ley 26.854, devendría abstracto. Los honorarios de los intervinientes deberían regularse, atento a la cantidad y calidad de las labores y al resultado obtenido, para el letrado de la actora en el 25% y para los de la demandada, en conjunto, en el 27% de lo que oportunamente les sean regulados por las labores efectuadas en este incidente en la instancia precedente (art.14, ley 21.839). El doctor Ricardo Guido Barreiro dijo:

1. Acompañaré la solución propuesta por el juez Lozano en el voto que antecede por las razones que expone a partir del quinto

párrafo del capítulo cuarto de su voto. 2. Mal podría no hacerlo por cuanto la solicitante de la medida no ha acreditado, ni intentado hacerlo, el peligro en la demora, recaudo indispensable para la procedencia de la tutela anticipada que se solicita, pues no se especificó, al requerir la cautelar del inicio, cuál era el perjuicio que acarrearía demorar su dictado, insuficiencia que el magistrado de sección dejó claramente expuesta en el párrafo cuarto del capítulo 3º de su sentencia (ver fs.149vta.) cuando expuso: ?... la irreversibilidad de los efectos cumplidos sin mediar la admisión de la cautelar no ha sido probada ni desarrollada en lo más mínimo; de hecho no se ha mencionado la existencia ni cuantía de las sumas que serían objeto de ejecución, y su impacto contable en las cuentas del club?. Pese a este razonamiento que luce sencillo y claro como motivo coadyuvante al rechazo de lo solicitado, la recurrente no atinó a subsanar la falta de aquellos elementos de juicio que el juzgado reprochó por su ausencia, omitiendo todo esfuerzo que supliera ello. Aún si lo hubiera intentado cabría examinar si esa invocación ante la alzada podría ser atendida. Mas es un debate que, vistos los términos de la expresión de agravios ni siquiera está habilitado, ya que esa labor recurrente no luce siquiera esbozada. 3. Frente a esta laguna que afecta a uno de los recaudos específicos de toda precautoria resulta anodino que el tribunal se expida sobre el restante y, desde luego, sobre otras cuestiones planteadas por el apelante que nada aportan para la decisión del caso, lo que deriva del criterio que surge de los precedentes que bien se recuerdan en el voto al que parcialmente adhiero. Especial consideración merece, por su vinculación con este aspecto del asunto, los dichos de la recurrente al exponer -y enfatizar- sobre el monto de la deuda, números que nada aportan a la evaluación que en tal caso resulta indispensable y a la que se refiere el juez Lozano en el quinto párrafo del capítulo cuarto de su voto. Con estas consideraciones dejo anotadas las razones a las partes del sufragio precedente a las que adhiero y que resultan suficientes para repeler el remedio intentado. El doctor Richar Fernando Gallego dijo: Adhiero a la propuesta que formula el juez que lidera el acuerdo y por ende voto del mismo modo. Por lo expuesto, EL TRIBUNAL RESUELVE: I. Rechazar el recurso de apelación de fs.151; II. Imponer las costas de alzada a la recurrente vencida; III. Registrar, notificar, publicar y, oportunamente, devolver. Fdo. Mariano Roberto Lozano, Ricardo Guido Barreiro y Richar Fernando Gallego, jueces de cámara. Eliana Balladini, secretaria. 019095E