

Afip Exclusion Del Monotributo Medida De No Innovar Ley 26 565 Verosimilitud Del Derecho

JURISPRUDENCIA

AFIP. Exclusión del monotributo. Medida de no innovar. Ley

26.565. Verosimilitud del derecho Se rechaza la medida de no innovar frente a la resolución por la que se dispuso la exclusión de la accionante del Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes (Monotributo), por haberse detectado gastos de índole personal por un importe incompatible con su categoría de revista (artículo 20 -inciso e- del Anexo de la ley 26.565), en la medida que tanto la arbitrariedad o ilegalidad alegada como las circunstancias invocadas respecto de que su parte no había sobrepasado el máximo legalmente fijado para permanecer en el citado régimen constituían cuestiones que debían ser analizadas a la luz del debate y la prueba a producirse durante la sustanciación del proceso principal. Buenos Aires, 15 de marzo de 2018.-

VISTOS Y CONSIDERANDO: I.- Que, a fs. 74/77, el Sr. juez de la anterior instancia denegó la medida cautelar solicitada por la actora a fin de que se dicte orden de no innovar contra el acto de fecha 29 de febrero 2016 (resolución DI CRSS - DV REVB), mediante el cual rechazó el recurso de apelación interpuesto por la contribuyente contra la resolución (DV FMON) por la que se dispuso su exclusión del Régimen de Simplificado para Pequeños Contribuyentes (Monotributo), por la causal prevista en el art. 20 inc. e) del Anexo de la ley 26.565, por haberse detectado gastos de índole personal por un importe incompatible con su categoría de revista. Para así decidir, tomó en consideración la naturaleza y alcance de la medida preliminar solicitada, así como los caracteres del acto cuya suspensión se pretende, examinó lo manifestado por la parte actora (cfr. considerando V, fs. 75vta./76) y concluyó que no existe, en el sub lite, una verosimilitud en el derecho invocado que puedan conducir a su procedencia.

II.- Que contra dicha decisión, a fs. 78/83, la actora interpone recurso de apelación, en subsidio del de revocatoria que fue rechazado a fs. 85/86, cuyo traslado -conferido a fs. 93- fue replicado por la AFIP-DGI a fs. 106/110. Puntualmente, se agravia por entender que la resolución recurrida no resulta una decisión derivada de los hechos del expediente y efectúa una errónea interpretación del derecho vigente. Solicita que se dicte una medida de no innovar y se ordene a la AFIP que se abstenga de hacer efectiva la exclusión del monotributo hasta tanto recaiga sentencia firme sobre el fondo de la causa. Respecto del estado de circunstancias actual, señala que el organismo recaudador procedió a darla de alta como Responsable Inscripto y, por eso, requiere que se ordene a la AFIP que le permita facturar como monotributista hasta tanto recaiga sentencia firme sobre el fondo de la causa judicial. Fundamenta su petición en que las pruebas que acompañó en sede administrativa demuestran que sus ingresos no provenían únicamente del ejercicio de su profesión de odontóloga sino que también recibe la ayuda de su ex marido, el Sr. Polak. Señala que el acto administrativo que impugna es nulo por falta de motivación, toda vez que no ha examinado tampoco que el monto de supuestos ingresos derivados de la actividad por el cual se excedió de la categoría resulta ser inferior a los dos mil pesos (\$2.000).

Por lo demás, indica que la AFIP ha cursado intimaciones bajo apercibimiento de ejecución judicial y que ha ejercido acciones tendientes a compelerla al cumplimiento de obligaciones inherentes al régimen general, al que no se halla sujeta por ser monotributista. Por último, en cuanto al peligro en la demora, sostiene que de no adoptarse la medida cautelar solicitada se producirá un impacto disvalioso y perjudicial por el legítimo proceder de la AFIP y abunda en torno a la ?proporcionalidad en la gravedad del perjuicio?. III.- Que, en primer término, a los fines de conocer sobre el recurso incoado, cabe recordar que la procedencia de las medidas cautelares como la solicitada en autos se halla condicionada, en los términos indicados por las directivas previstas en el art. 230 del CPCC, a la estricta apreciación de los requisitos de admisión referidos, por un lado, a la apariencia o verosimilitud del derecho invocado por quien las solicita; y por el otro, al peligro en la demora, que exige la probabilidad de que la tutela jurídica definitiva que la actora aguarda de la sentencia a pronunciarse en el proceso principal no pueda, en los hechos, efectivizarse (conf. esta Sala, Causa: 32118/2011, in re ?Guimajo SRL c/ EN-AFIP-DGI 154/11 (RMIC) s/medida cautelar (autónoma)?, sentencia del 16-04-2012, entre muchas otras). En lo atinente al primer presupuesto (fumus bonis iuris) este debe entenderse como la posibilidad de existencia del derecho invocado y no como una incontrastable realidad, que sólo podrá ser alcanzada al tiempo de dictar la sentencia de mérito, (conf. Morello, A.M. y otros "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación", t. II-C, pág. 494, ed. 1986). Pues, la finalidad del proceso cautelar consiste en asegurar la eficacia práctica de la sentencia que debe recaer en un proceso y la fundabilidad de la pretensión que constituye su objeto no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida, sino de un análisis de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido (conf. esta Sala, Causa: 10907/2012, in re ?Clemente Jorge Luis c/ EN-AFIP-DGI-Resol 245/11 (Epte 10780- 1223/10) s/ Dirección General Impositiva?, sentencia del 5-07-2012; entre muchos otros). Por su parte, el segundo de los recaudos enunciados (periculum in mora), constituye la justificación de la existencia de las medidas cautelares, tratando de

evitar que el pronunciamiento judicial que reconozca el derecho del peticionario llegue demasiado tarde. Puesto que se tiende a impedir que, durante el lapso que inevitablemente transcurre entre la iniciación del proceso y el pronunciamiento de la decisión final, sobrevenga cualquier circunstancia que imposibilite o dificulte la ejecución forzada o torne inoperantes sus efectos (conf. esta Sala, Causa: 12257/2012, in re ?Expofresh SA c/ EN-DGA-SIGEA (Expte 13289-7645/12) s/ medida cautelar (autónoma)?, sentencia del 5-06-2012; entre muchas otros).

IV.- Que, al efectuar dicha comprobación, debe tenerse presente la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que indica que la presunción de validez que debe reconocerse a los actos de las autoridades constituidas obliga, en los procesos precautorios como el presente, a una severa apreciación de las circunstancias del caso y de los requisitos ordinariamente exigibles para la admisión de toda medida cautelar (CSJN, 2009, Molinos Río de la Plata, Fallos: 322:2139, entre otros, v. asimismo esta Sala, Causa: 47704/2011, Cámara Argentina de Farmacias c/ EN-AFIP-DGI- Resol 35/11 (DEV) s/medida cautelar (autónoma)?, sentencia del 24-5-2012).

Asimismo, deben ponderarse los principios reiteradamente sostenidos por dicho Tribunal que imponen examinar con criterio estricto las medidas cautelares que impiden la percepción de las rentas públicas, en tanto éstas resultan indispensables para el funcionamiento del Estado y el sostenimiento de los intereses de la comunidad (CSJN, Causa G.962.XLIII, ?Giachino, Luís Alberto?, sentencia del 18-10-2011; esta Sala, Causa: 47566/2010, ?ELECTRICIDAD INDUSTRIAL SRL C/EN-AFIP DGI?, del 16-2-12).

V.- Que, en los términos descriptos, corresponde establecer si se verifican los recaudos necesarios para hacer lugar al recurso articulado y, en su caso, a la cautelar requerida, para lo cual, es importante recordar que el Tribunal no se encuentra obligado a seguir al apelante en todas y cada una de las cuestiones y argumentaciones que propone a consideración de la Alzada, sino tan sólo aquéllas que son conducentes para decidir el caso y que bastan para dar sustento a un pronunciamiento válido (conf. C.S., Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 278:271; 291:390; 297:140; 301:970; esta Sala, ?Torre, Hugo c/ CPACF?, del 8/2/07; ?Marroquín Urquiola Ignacio Francisco c/ EN- M° del Interior Prefectura Naval Argentina s/ personal militar y civil de las FFAA y de Seg.?, del 19/7/07; ?Sayago Horacio Adrián y otro c/ EN- PFA y otro s/ daños y perjuicios?, del 11/10/07, entre otros).

VI.- Que, en tal orden de ideas, cabe comenzar por señalar que, el a quo sustentó su decisión en el hecho de que no se encontraba acreditado en autos la existencia de una verosimilitud en el derecho apta de justificar la concesión de la medida preliminar solicitada. En tales términos, cabe puntualizar que si bien la actora en su memorial ha insistido respecto de los hechos que relata, no puede soslayarse que la cuestión traída a conocimiento del Tribunal reviste una entidad de por sí compleja, sustentada en cuestiones de carácter fáctico, sobre las que no cabe pronunciarse en el restringido marco de conocimiento propio de un proceso cautelar. Puesto que, tanto la arbitrariedad o ilegalidad alegada, como las circunstancias que alega respecto de que su parte no ha sobrepasado el máximo legalmente fijado para permanecer en el citado Régimen, toda vez que también recibe ingresos del Sr. Polak, constituyen cuestiones que deberán ser analizadas a la luz del debate y la prueba que se produzca durante la sustanciación del proceso principal (conf. esta Sala, Causa 10907/2012, ?Clemente Jorge Luis c/EN-AFIP-DGI-Resol 245/11 (expte 10780-1223/10) s/Dirección General Impositiva?, sentencia del 5 de julio de 2012; más recientemente, causa 32262/2016 ?Chulak Alberto c/EN - AFIP -DGI s/medida cautelar (autónoma)?, resolución del 22 de diciembre de 2016, entre otros).

En este orden de ideas, debe repararse en que el análisis exhaustivo de las relaciones que vinculan a las partes resulta por completo ajeno e improcedente en el estado larval del proceso, ya que su naturaleza y extensión han de ser dilucidadas con posterioridad (conf. esta Sala, Causa 34324/06, in re ?Bueres Juan Carlos?, del 29-4-08, entre otras). En definitiva, en virtud de naturaleza de las cuestiones planteadas, se evidencia que, tal como lo ha advertido la a quo en la sentencia recurrida, para determinar la verosimilitud del derecho invocado, necesariamente habría que avanzar sobre los presupuestos sustanciales de la pretensión que, precisamente, constituyen el objeto de la acción, es decir, habría que adelantar un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión debatida (Excma. Cámara del fuero, Sala II, Causa 9.528/2001 "Sauma SRL. Incidente Med. c/AFIP (D.G.I.) Marzo 96 s/D.G.I.", del 21/06/01).

VII.-Que, por lo demás, no puede soslayarse el hecho de que tampoco se ha demostrado que el daño que pudiera producirse durante el transcurso del pleito tornaría el pronunciamiento a dictarse como de imposible cumplimiento. En virtud de todo lo expuesto, SE RESUELVE: confirmar la decisión de fs. 74/77, en cuanto fue materia de agravios. Regístrese, notifíquese y devuélvase sin más trámite.

JORGE ESTEBAN ARGENTO CARLOS MANUEL GRECCO SERGIO GUSTAVO FERNANDEZ Correlaciones: S., N. L. c/EN AFIP-DGI (DGSS) s/proceso de conocimiento - Cám. Nac. Cont. Adm. Fed. - Sala IV - 04/10/2016 - Cita digital IUSJU010535E 025831E