

## Cobro De Impuestos Medidas Cautelares Interpretacion Restrictiva

### JURISPRUDENCIA

En la ciudad de Córdoba, a 31 días del mes de octubre del año dos mil diecinueve, reunidos en Acuerdo de Sala ?A? de la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de la Cuarta Circunscripción Judicial para dictar sentencia en estos autos caratulados: ?Le Parc SA c/ Administración Federal de Ingresos Públicos s/impugnación de acto administrativo? (Expte.: 49860/2017), venidos a conocimiento de este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 225 de autos, en contra del proveído de fecha 07 de febrero de 2019, obrante a fs. 224/vta. dictado por el señor Juez Federal subrogante de Villa María. Puestos los autos a resolución de la Sala, los señores Jueces emiten su voto en el siguiente orden: GRACIELA S. MONTESI - EDUARDO AVALOS - IGNACIO MARIA VELEZ FUNES.- La señora Juez de Cámara, doctora Graciela S. Montesi, dijo: I.- Llegan las presentes actuaciones a conocimiento y decisión de este Tribunal de Alzada, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 225 de autos, en contra del proveído de fecha 07 de febrero de 2019, obrante a fs. 224/vta. dictado por el señor Juez Federal subrogante de Villa María, en cuanto dispuso no hacer lugar al pedido de medida cautelar deducido por LE PARC S.A. en contra de la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP). II.- Surge de lo actuado que con fecha 6 de octubre de 2.017, el Dr. Eduardo Martin Gorosito, en carácter de apoderado de la firma ?LE PARC SA?, interpuso demanda de impugnación judicial de actos administrativos (art. 25 de la ley 19.549) en contra de A.F.I.P., por no haber hecho lugar al recurso interpuesto en nombre de su representada en contra de las intimaciones de pago de diferencias de contribuciones de fechas 30/06/2016 y 05/07/2016, correspondientes a reducciones de contribuciones al Régimen Nacional de Seguridad Social, ejercicios 11/2013 a 04/2016, por considerarlas excluidas de los beneficios dispuestos por el artículo 2º, inciso b), del Decreto 814/01, exigiendo el ingreso de las sumas de Pesos Trescientos treinta y tres mil cuatrocientos ochenta y cinco con setenta y cinco centavos (\$ 333.485,75) y Pesos Doscientos trece mil setenta y tres con treinta y tres centavos (\$ 213.073, 33); ello por causar un daño concreto a LE PARC SA., solicitando se revoque en todas su partes la resolución fiscal recurrida y las intimaciones que la preceden, con especial imposición de costas al fisco nacional. Asimismo, solicitó el dictado de una medida cautelar de no innovar, peticionando se ordene a la AFIP que se abstenga de iniciar cualquier acción administrativa o judicial tendiente al cobro de los conceptos objeto de la demanda, y/o incluir a LE PARC SA en cualquier registro o base de datos que lo califique como incumplidor en base a los citados conceptos, o cualquier otra medida que implique tener por impagos los conceptos intimados. Requirió que la medida cautelar impida a la AFIP tomar cualquier tipo de acción que tuviera por base la presunta existencia de una deuda por parte del contribuyente (embargos preventivos, retención de montos sujetos a devolución, no otorgamiento de certificados fiscales para contratar, exclusión de Registros, etc.), ello cuando la presunta deuda provenga de tener por impagos los conceptos objeto de la demanda (ver fs. 159/178vta.). Con fecha 19/09/2.019 el señor Juez Federal subrogante declaró la competencia del Tribunal teniendo por habilitada la instancia judicial, y dispuso que las presentes actuaciones tramiten vía ordinaria (Ley 11.683, arts. 23 y 25 Ley 19.549 y art. 319 del CPCCN); ordenando correr traslado a la demandada para que conteste la acción, oponga defensas y excepciones que tuviere y ofrezca prueba (ver fs. 198). Seguidamente, con fecha 31 de octubre de 2018 se ordenó la producción del informe del artículo 4º de la Ley N° 26.854 (fs. 202), lo que se cumplimentó con fecha 01 de febrero de 2.019 (fs. 214/223), resolviendo el magistrado interviniente no hacer lugar a la medida cautelar peticionada. Para así decidir, entendió que la concesión de la medida no debía encontrarse identificada con la resolución del fondo del asunto (Art. 3º inc. 4 citada ley) y que no se verificaban los requisitos de verosimilitud en el derecho y peligro en la demora (fs. 224/vta.). Ante ello, la parte actora presentó recurso de apelación (fs. 225), fundando el mismo a fs. 227/236vta. III.- Manifiesta el recurrente en su escrito de fundamentación del recurso de apelación que, el Juez de grado al señalar la existencia de la identidad de objeto, constituye un obstáculo para el otorgamiento de la medida cautelar peticionada. Se agravia en cuanto no se advierte tal identidad atento a que la mentada medida tiene por finalidad que el fisco no avance en el cobro de los importes intimados, ni incluya a la empresa accionante en registro fiscal alguno que lo tenga por deudor del fisco, o trabar embargos sobre sus bienes. Señala que ello no constituye el objeto de la demanda, en la cual se solicitó la declaración de nulidad de los actos de intimación, por ser contrarios a las disposiciones de los artículos 13 y 16 de la ley 11.683, del decreto 814/01 y la ley 24.467. Remarca que la medida cautelar tiene por finalidad suspender la intimación de AFIP, mientras el Juez evalúe el fondo de la cuestión, la nulidad del acto administrativo atacado, encontrándose de esa forma ausente la identidad invocada en el decisorio apelado. Arguye que el propósito de la cautelar es resguardar la desigual posición procesal en la que se encuentra la accionante, respecto de las facultades fiscales que tan perjudiciales podrían resultar a su parte en caso de considerárselo deudor fiscal, ello mientras se resuelva si las declaraciones juradas originales presentadas por su mandante son válidas, lo que constituye el objeto de la demanda.

Asimismo, y en lo referente al requisito de verosimilitud del derecho, se agravia respecto de la supuesta ausencia de este requisito establecido por el magistrado interviniente, en cuanto a que no expone los motivos que conducen a la eventual ausencia de ese extremo. Afirma que la intimación fiscal se sustenta en equivocadas declaraciones juradas rectificativas presentadas el 27/06/2016, dejando de lado rectificativas posteriores presentadas con fecha 11/07/2016, anulando las anteriores. De igual manera, se queja respecto a lo dispuesto en relación a la ausencia de peligro en la demora, advirtiendo una falta de motivación manifiesta en el pronunciamiento recurrido, toda vez que las constancias de la causa explicitan la urgencia o el riesgo cierto al que está sometido la actora. Advierte que obran en autos bastantes elementos para afirmar que si su parte no obtiene la medida cautelar, se enfrentará a una pérdida real de al menos un 45 % anual del importe reclamado por el fisco. En conclusión, solicita se haga lugar al recurso de apelación articulado y se revoque en todas sus partes la sentencia apelada, haciendo lugar a la medida cautelar peticionada. Cita jurisprudencia y hace reserva del Caso Federal. Corrido el traslado de ley, fue contestado a fs. 240/248vta. por la contraria, negando lo expuesto y solicitando la confirmación del proveído apelado, con costas; quedando de esta forma la presente causa en condiciones de ser resuelta.

IV.- A mérito de lo reseñado precedentemente, la cuestión a resolver se circunscribe a analizar la procedencia o no de la medida cautelar que fuera solicitada por la parte actora y rechazada por el Inferior. Cabe señalar -como ya se ha dicho en anteriores pronunciamientos de similares características- que las medidas cautelares en materia tributaria deben ser evaluadas con carácter restrictivo porque se encuentra comprometida la percepción de la renta pública en el tiempo y modo dispuesto por la ley como condición indispensable para el regular funcionamiento del Estado (Fallos C.S.J.N., 312:1010; 313:1420; 314:1714; 316:766; 316:2922, 318:2431; 321:695, entre otros). Por ello, como principio, el régimen de las medidas cautelares en materia de reclamos y cobros fiscales debe ser analizado con particular estrictez (Conf. C.S.J.N. ?Firestone de la Argentina SAIC? del 11 de diciembre de 1990; ?Video Cable Comunicación S.A.? del 27 de abril de 1.993, entre otros). Igualmente, habida cuenta de que este tipo de medidas cautelares configuran un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, ameritan una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión (C.S.J.N. ?Grinbank? del 23 de noviembre de 1.995) en atención a la presunción de validez de los actos de los poderes públicos y de la consideración del interés público en juego (C.S.J.N. ?Pérez Cuesta? del 25 de junio de 1.996). Asimismo, la doctrina es unánime al sostener que: ?... la finalidad de la actividad cautelar está ordenada exclusivamente en función del posible cumplimiento de la sentencia que se dicte en un proceso; lo cual afirma el carácter instrumental de la misma que no puede existir de ninguna manera por sí misma, sino que debe referirse necesariamente a un proceso actual o a promoverse dentro de un lapso determinado, sin el cual no tiene razón de ser...? (Finochietto, Carlos E., ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación?, Astrea, Bs.As., 1.999, T. I, págs. 700/701). También se ha sostenido que: ?Son instrumentales, por cuanto no tiene un fin en sí mismas, sino que constituyen un accesorio de otro proceso que reviste el carácter de principal del cual dependen y a la vez aseguran el cumplimiento de la sentencia que vaya a dictarse. Su carácter previsional y aún revocable está reconocido en el art. 202 del C.P.C.N...? (Di Orio, Alfredo J., ?Nociones sobre la teoría general de las medidas cautelares?, L.L., T. 1.978-B, págs. 830/831). En nuestro sistema jurídico, las medidas cautelares tienden a impedir que durante el lapso que inevitablemente transcurre entre la iniciación de un proceso y el pronunciamiento de la decisión final, sobrevenga cualquier circunstancia que imposibilite o dificulte la ejecución forzada o torne inoperantes los efectos de la resolución definitiva y, por tanto, propenden a la obtención de una resolución judicial que asegure el cumplimiento de una eventual sentencia de mérito a dictarse en un proceso de conocimiento. Por lo que, soy de opinión que la petición de medidas cautelares en contra de la Administración Federal de Ingresos Públicos que importen postergar el cumplimiento de normativas fiscales mientras dure el proceso, deben ser evaluadas con carácter restrictivo. Ello así por cuanto si bien en principio en el presente caso parecería que no se encuentra comprometida la percepción de la renta pública -por tratarse de una medida de no innovar-; lo cierto es que se solicita que no se avance en el cobro de importes ya intimados ni inclusión en registro fiscal alguno o se traben embargo sobre sus bienes, hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo. Con lo cual puedo afirmar que se encuentra comprometido el interés público.

V.- Dicho ello, cabe señalar que el art. 13 de la Ley N° 26.854 (B.O. 30/04/2013) regula el régimen de medidas cautelares en causas en las que es parte o interviene el Estado Nacional, estableciendo una serie de requisitos formando un conjunto de conceptos jurídicos indeterminados, los que a la hora de evaluar la suspensión de un acto estatal, ya sea un acto administrativo, un reglamento o una ley, habrán de evaluarse en cada caso concreto, debiéndose concordar con lo previsto en el art. 3, inc. 4° de la mentada ley, en el sentido de que las medidas cautelares no podrán coincidir con el objeto de la demanda principal. Así, la norma primigenia referenciada establece en lo pertinente: ?... 1. La suspensión de los efectos de una ley, un reglamento, un acto general o particular podrá ser ordenada a pedido de parte cuando concurren simultáneamente los siguientes requisitos: a) Se acreditare sumariamente que el cumplimiento o la ejecución del acto o de la norma, ocasionará perjuicios graves de imposible reparación ulterior; b) La verosimilitud del derecho invocado; c) La verosimilitud de la ilegitimidad, por existir indicios serios y graves al respecto; d) La no afectación del interés público; e) Que la suspensión judicial de los efectos o de la norma no produzca efectos jurídicos o materiales

irreversibles?. (sin destacar el original). Al respecto, se debe precisar que el concepto de ?verosimilitud del derecho? reproducido en el inc. b) del art. 13 de la Ley 26.854 no ha variado en relación a lo que pacíficamente ha entendido la doctrina y la jurisprudencia con motivo de interpretación del art. 230 del C.P.C.C.N. A tal efecto, se ha sostenido que la ?verosimilitud del derecho? se traduce en la expresión latina ?fumus bonis iuris? y se encuentra estrechamente ligada con la fundabilidad y razonabilidad de lo demandado. De allí que la tarea del Juzgador se debe restringir a realizar ?...un conocimiento periférico o superficial dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la asistencia del derecho discutido en dicho proceso...? (Palacios, Lino E. ?Derecho Procesal Civil?, T. VIII, pág. 32). De modo tal que, según un cálculo de probabilidad, sea posible anticipar que en el proceso principal se declarara la certeza del derecho. Esta acreditación se debe acompañar también del interés legítimo de la parte que lo invoca, traducido en la demostración de la necesidad de disponer de esta medida cuando de no proceder así, se haría inocua o ilusoria la sentencia que se dicte, o bien, se afectaría la igualdad de los litigantes. Desde otro costado, la ponderación del requisito contemplado en el inc. c) del art. 13 del nuevo texto legal, esto es ?la verosimilitud de la legitimidad por existir indicios serios y graves al respecto? no es más que el análisis de otra cara de la misma moneda, ya no enfocada en el derecho que esgrime el peticionante, sino en el acto cuestionado en sí mismo. En relación al ?peligro en la demora?, que como exigencia se mantiene con la Ley 26.854 (artículo 14, inciso 1, c), agregando el nuevo precepto legal con mayor estrictez la necesidad de acreditar la ?irreparabilidad ulterior? de la lesión que la accionante denuncia. El requisito en cuestión se vincula con la posibilidad de que al dictar sentencia definitiva la misma sea ineficaz o de imposible cumplimiento, o bien que se le provoque al accionante un daño innecesario. La exigencia de la concurrencia del peligro en la demora a los fines del dictado de la medida cautelar impone una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que llegan a producir los hechos que se pretenden evitar puedan restar eficacia al ulterior reconocimiento del derecho en juego originado por la sentencia dictada como acto final y extintivo del proceso (C.S.J.N. 19/2/2.008 ?Yacimientos Mineros de Agua de Dionisio c/ Provincia de Tucumán?). Asimismo, cuadra recordar que la medida cautelar de no innovar solicitada, configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto al fallo final de la causa, circunstancia que justifica por parte de este Tribunal una mayor prudencia en el análisis de los recaudos que hacen a su admisibilidad. En esos términos, cabe señalar que tal como se desprende de Ley N° 26.854 citada (apartado 1 del art. 13) para analizar la suspensión de los efectos de un acto general o particular dictado por la Administración Pública, deben concurrir simultáneamente los requisitos expresamente descriptos, entre los que figura la ?verosimilitud del derecho? (inciso ?b?), y el ?perjuicio grave de imposible reparación ulterior? (inciso ?a?). VI.- Proyectando estas pautas al caso de autos, cabe manifestar que la medida cautelar solicitada por la actora, no persigue mantener el estado existente sino que, por el contrario, lo que busca precisamente, es no innovar, alterando ese estado de hecho o de derecho vigente antes del dictado de la sentencia, lo que requiere además de los requisitos nombrados, la posibilidad de que se consume un derecho irreparable. Si bien en las cautelares en general el análisis de esos presupuestos debe ser efectuado según pautas amplias, en casos como este corresponde observar en cambio, un criterio detallado y particularmente severo por tratarse de una medida excepcional (Conf.Cam. Nac. Fed. Civil y Comercial - Sala I, en autos ?Turisur S.R.L. c/ Secretaria de Recursos Naturales y Desarrollo Sustentable - Administración de Parques Nacionales? - Diario La Ley, 6 de Junio de 2000 - Pág. 6). Esta perspectiva ha sido remarcada por nuestro más Alto Tribunal in re ?Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/ solicita se declare estado de emergencia económica? (causa B.1141.XXXVIII, de fecha 28 de diciembre de 2001), donde sostuvo que ?... los recursos de viabilidad de las medidas precautorias deben ser ponderados con especial prudencia cuando la cautela altera el estado de hecho o derecho existente al momento de su dictado, habida cuenta de que se configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa (Fallos: 316:1833; 320:1633, entre muchos otros)...?. Y justamente en la presente causa, hay una coincidencia de la pretensión de fondo articulada con la medida cautelar solicitada, tal como se desprende de la lectura del escrito de demanda. En efecto, lo solicitado primigeniamente es la declaración de nulidad de los actos de intimación cursados oportunamente a la accionada, y la petición cautelar consiste en que el sentenciante no avance en el cobro de los importes intimados ni incluya a la accionante en registro fiscal alguno que lo tenga por deudor, o se traben embargo sobre sus bienes; por lo que entiendo que debe confirmarse el rechazo de la medida cautelar peticionada, sin que ello implique adelanto de opinión sobre lo que en definitiva se pudiera resolver, y en el limitado y estrecho marco cognoscitivo que nos permite el proceso cautelar. Asimismo, surge evidente que la pretensión de fondo se identifica con la medida cautelar peticionada, toda vez que de otorgarse la misma se estaría dando por sentado la no aplicación de la normativa impugnada, cuyo tratamiento necesariamente constituye el objeto de la litis, como asimismo importaría obtener un fallo anticipado de la causa, soslayándose todas las etapas procesales del pleito, en violación al debido proceso legal como garantía innominada de la Constitución Nacional, diluyéndose la acción impetrada en el otorgamiento de aquella. Repárese que el proceso precautorio no puede representar adelanto de opinión sobre el fondo del asunto, atendiendo a que las medidas cautelares tienen un contenido meramente preventivo: no juzgan ni prejuzgan sobre el derecho del peticionante (Couture, Eduardo J. ?Fundamentos del

Derecho Procesal Civil? Ed. Depalma, Bs.As. 1.997, pág. 326). VII.- Conforme estos lineamientos entiendo que tampoco se encuentran cumplidos los requisitos de ?verosimilitud del derecho? y ?peligro en la demora? necesarios para el otorgamiento de la medida cautelar solicitada. Procedo a explicar los motivos de mi afirmación. En cuanto a la verosimilitud del derecho invocado, si bien éste no se trata de un juicio de certeza sobre la misma sino un juicio hipotético o conjetural, puede advertirse que no se encuentra acreditada. Entiendo que la concesión de la tutela requerida importaría interferir en el ordenamiento fiscal específico referido al cumplimiento de recaudos formales a fin del cumplimiento de obligaciones previsionales. En este sentido, de pronunciarse el órgano jurisdiccional sobre la cuestión planteada, indudablemente invadiría esferas y materias privativas de otros órganos estatales y que a tenor de las constancias obrantes en la causa, resultan insuficientes para configurar la pretendida verosimilitud del derecho invocado. Asimismo, considero que el peligro en la demora aludido no ha sido acreditado por la parte actora, como así tampoco la irreparabilidad ulterior de la lesión. En este sentido, lo que acá se pretende es enervar la posibilidad de un apremio fiscal, por lo que no existiría peligro de que se pierda o no se conserve el objeto, ya que el contribuyente, aun en el caso de ser compelido al pago, siempre tiene la posibilidad de intentar una repetición, sobre todo si se repara que se encuentran en debate cuestiones exclusivamente patrimoniales. En este sentido, no se encuentra acreditada la existencia de un daño irremediable, mas aun si se tiene en cuenta que siendo una cuestión exclusivamente patrimonial, siempre tiene la actora la posibilidad de intentar una repetición por la vía adecuada. Por otro lado, se observa que la actora intenta acreditar el ?peligro en la demora? en el inminente perjuicio patrimonial que puede sufrir su parte, pero debe entenderse que el ?peligro? como recaudo de una medida, no solamente debe abarcar el supuesto de la existencia de un daño, sino la irreparabilidad del mismo, situación está que -como se dijo- no se vislumbra en el subexamine. VIII.- Por todo lo expuesto, propugno confirmar el proveído de fecha 07 de febrero de 2.019 dictado por el señor Juez Federal de Villa María en todo lo que decide y ha sido materia de agravios. Las costas se imponen a la actora recurrente en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 68, 1ra parte del CPCCN), difiriéndose la regulación de honorarios que pudiere corresponder para su oportunidad. ASI VOTO. - El señor Juez de Cámara, doctor Eduardo Ávalos, dijo: I.- Luego de efectuar un detenido estudio de la causa que nos ocupa, adhiero a la solución de la vocal de primer voto, Dra. Graciela Montesi, en cuanto propicia confirmar el proveído de fecha 7 de febrero de 2019 dictado por el señor Juez Federal de Villa María en todo lo que decide y ha sido materia de agravios, con costas a la actora recurrente, difiriéndose la regulación de honorarios que pudiera corresponder para su oportunidad. II.- Ello así, por los fundamentos dados en los autos caratulados: ?INC. APELACION EN AUTOS: CARGO SERVICIOS INDUSTRIALES S.A. c/ A.F.I.P. - D.R.S.S. s/ACCION MERAMENTE DECLARATIVA DE DERECHO?, (Expte.: 95397/2018/1/CA1) sentencia de fecha 18/10/2019, en los que este Tribunal, con primer voto del suscripto, por unanimidad se resolvió en idéntico sentido en una situación análoga a la planteada en autos. ASI VOTO.- El señor Juez de Cámara, doctor Ignacio María Vélez Funes , dijo: Que por análogas razones a las expresadas por la señora Juez de Cámara, preopinante, doctora Graciela S. Montesi, votan en idéntico sentido.- Por el resultado del Acuerdo que antecede SE RESUELVE: I.- Confirmar el proveído de fecha 07 de febrero de 2.019 dictado por el señor Juez Federal subrogante de Villa María en todo lo que decide y ha sido materia de agravios. II.- Imponer las costas a la actora recurrente en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 68, 1ra parte del CPCCN), difiriéndose la regulación de honorarios que pudiere corresponder para su oportunidad. III.- Protocolícese y hágase saber. Cumplido, publíquese y bajen. GRACIELA S. MONTESI IGNACIO MARÍA VÉLEZ FUNES EDUARDO ÁVALOS EDUARDO BARROS SECRETARIO DE CAMARA

077285E