



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE RESISTENCIA

6680/2023

ALGODONERA AVELLANEDA SA c/ ADMINISTRACION FEDERAL DE
INGRESOS PUBLICOS-DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA s/MEDIDA
CAUTELAR

Resistencia, 11 de octubre de 2023.- MM

Y VISTOS:

Estos autos caratulados: "ALGODONERA AVELLANEDA SA c/ ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS - DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA s/ MEDIDA CAUTELAR", Expte. N° 6680/2023/CA1, provenientes del Juzgado Federal de Reconquista;

Y CONSIDERANDO:

I.- Se da al presente tratamiento prioritario en función de tratarse de una medida cautelar que involucra cuestiones que deben ser resueltas con urgencia (art. 36 R.J.N.).

II.- La actora solicita medida cautelar autónoma contra la Administración Federal de Ingresos Públicos -AFIP-DGI- a efectos que suspenda -respecto de su parte- la ejecución de la Resolución General (AFIP) N° 5391/2023, hasta tanto se resuelva el reclamo impropio deducido en sede administrativa y venza el plazo establecido en el art. 25 de la ley 19.549 para la promoción de la demanda impugnativa ante la Justicia Federal.

Explica que a través de la aludida resolución, se estableció un nuevo "pago a cuenta" del IG, replicando el antecedente inmediato registrado a través de la Resolución General (AFIP) N° 5248/2022 ("RG 5248"). De tal forma, señala que lo que se identificó en su momento como una medida excepcional y aplicable por única vez, por el mismo tributo, hoy se repite nuevamente, importando esto una contradicción con sus propios actos.

Se identifica como sujeto alcanzado y obligado al pago del Anticipo Extraordinario por cumplir formalmente con los parámetros exigidos por el art. 1° de la RG 5391, conforme surge de la declaración jurada del IG correspondiente al período fiscal 2022 - acompaña en ANEXO III-

Tras referir a las características de la actividad que desarrolla, influencia negativa del marco internacional y las contingencias climáticas y económicas de nuestro país, entre otros, destaca que al cierre del ejercicio 2022 el patrimonio neto de la empresa fue negativo a causa de los quebrantos.



Señala que las pérdidas que la empresa presentó en los ejercicios 2021 y 2020, generó un déficit de patrimonio neto, lo que importó que la empresa se encontrara en una situación de disolución por pérdida de capital social. Situación que se repite en el ejercicio 2022.

En punto a su situación actual y su exposición frente al anticipo extraordinario puntualiza que los principales indicadores en función del balance 2022, demuestran que Algodonera Avellaneda S.A. -AASA- no posee fondos para hacer frente a su pasivo, menos aún detraer parte de sus exiguos ingresos para afrontar el pago del Anticipo Extraordinario por \$ 328.374.718,29.

Afirma, de acuerdo a la certificación contable que acompaña -Anexo VI-, que se proyecta que la declaración jurada del IG correspondiente al período fiscal 2023, arrojará un resultado negativo incrementándose el multimillonario quebranto que la empresa traslada. En tal contexto exigir el ingreso del Anticipo Extraordinario generará un nuevo incremento del saldo a favor de AASA, el cual no puede ser computado contra el pago del Anticipo Extraordinario, en virtud de lo dispuesto en el art. 6° de la RG 5391.

Al analizar la verosimilitud del derecho, sostiene que la falta de consideración en la resolución cuestionada de la deducción de los quebrantos realizada en la declaración jurada del período fiscal 2022, determinante para su inclusión entre los sujetos obligados al pago del Anticipo Extraordinario, trasluce un desconocimiento de su real capacidad contributiva. Además de soslayar el mecanismo de liquidación que caracteriza al impuesto a las ganancias.

Cita antecedentes jurisprudenciales vinculados al Anticipo Extraordinario IG establecido por la Resolución N° 5248/2022, cuyas consideraciones entiende aplicables al presente.

Aduce que su parte ha cuestionado el Anticipo Extraordinario sobre bases prima facie verosímiles teniendo especialmente en cuenta su abierta contradicción a lo dispuesto en el art. 21 de la ley 11.683 y la jurisprudencia de la Corte Suprema en materia de anticipos y pagos a cuenta.

En punto al peligro en la demora puntualiza que la magnitud del Anticipo y la situación crítica de AASA revela que su pago comprometería seriamente la continuidad de la actividad de la empresa, y con ello la subsistencia de 592 fuentes de trabajo. Hace referencia también a que la falta de su ingreso al vencimiento de las sucesivas cuotas (22 de agosto, septiembre y octubre del corriente) habilitaría al organismo fiscal a intimar administrativamente de pago, el que al no poder ser satisfecho dejaría habilitada su ejecución conforme el art. 92 de la Ley N° 11.683.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE RESISTENCIA

Destaca que no hay impuesto que adelantar en razón de proyectar un resultado impositivo negativo para el periodo fiscal 2023 –anexo VI-. En consecuencia, -aduce- que resultará más gravoso denegar la medida que otorgarla.

Resalta que la falta de ingreso del Anticipo Extraordinario, amén del riesgo cierto de ejecución fiscal y traba de medidas cautelares sobre su patrimonio y persona, deberá sufrir los efectos colaterales de presentarse como un contribuyente deudor ante el organismo fiscal, como por ejemplo, el agravamiento de su calificación fiscal y el impacto que ello traerá aparejado en el tratamiento dispensable a la empresa en los distintos impuestos (por ejemplo, incremento de alícuotas de retención).

Con posterioridad, habiendo sido notificada de la RESOL-2023-18-E AFIP, la que rechazó el reclamo impropio deducido en sede administrativa contra la RG 5391, solicitó su suspensión cautelar por el plazo de seis meses en presentación de fecha 09/08/2023 con base en argumentos que se dan aquí por reproducidos.

III.- En fecha 01/09/2023 el Juez de la anterior instancia dicta resolución desestimando la medida cautelar solicitada.

Para así decidir, considera que de la documental arrimada, no se advierte acreditada prima facie la verosimilitud alegada por la contribuyente. Ello por cuanto entiende que no obra en autos, prueba concluyente para hacer lugar a la pretensión incoada, estimando insuficientes los informes que cita, los que destaca fueron acompañados unilateralmente por la requirente y confeccionados por un Contador Público Nacional de elección propia. Afirma que similar criterio ha sido sostenido por este Tribunal en antecedentes que enumera.

Sostiene que tampoco encuentra acreditado el peligro en la demora, puesto que la firma accionante no probó, en este liminar estadio de análisis, el peligro irreparable en la demora que el pago del anticipo cuestionado o la no suspensión de la Resolución General 5391/2023 le produciría, pues no se encuentra demostrada la concreción de un perjuicio grave o lesión de derechos constitucionales con el consecuente desapoderamiento o lesión patrimonial.

En el entendimiento de no encontrar acreditado ninguno de los recaudos para la procedencia de la medida cautelar pretendida, decide su rechazo.

IV.- Disconforme con lo resuelto, la firma actora interpuso recurso de apelación en fecha 04/09/2023, el que fue concedido el 11/09/2023 en relación y con efecto devolutivo.

Indica el recurrente que la sentencia apelada incurre en un error de derecho manifiesto (Fallos: 344:1744), al confundir el "Aporte Solidario" (ley 27.605) con el "Anticipo Extraordinario" de la Resolución General



(AFIP) 5391/2023 ("RG 5391/2023") confusión que –afirma- lo ha llevado a desestimar la existencia de peligro en la demora aduciendo –erróneamente que la AFIP debe transitar el procedimiento de determinación de oficio (arts. 16, 17 y sigs. de la ley 11.683) para recién poder cobrar el "Anticipo Extraordinario".

Puntualiza que al tratarse de un anticipo –art. 21 de la ley 11.683-, la AFIP puede ejecutarlo directamente (conf. arts. 5º de la RG 5391/2023 y 21, 2º párr., y 92 de la ley 11.683). Destaca en tal sentido que el organismo ha intimado a la empresa bajo apercibimiento de promover ejecución fiscal, lo que fue denunciado en autos en fecha 29.08.2023, razón por la que reputa arbitraria la sentencia al prescindir abiertamente de las constancias de la causa.

Aduce que al decidir el Magistrado se limitó a formular una serie de afirmaciones dogmáticas, a criticar el carácter unilateral de las certificaciones contables aportadas por esta parte y a remitirse a precedentes de Cámara relativos al "Aporte Solidario" (ley 27.605).

Manifiesta que lo decidido denota dogmatismo y superficialidad, resaltando que las constancias de autos revelan la intimación de pago bajo apercibimiento de promover ejecución fiscal, que AASA se encuentra en causal de disolución por pérdida del capital social y que registra capital de trabajo negativo (ANEXO VII del escrito postulatorio), por lo que no puede hacer frente a su pago. Esgrime que ello demuestra la inminente producción de perjuicios irreparables.

Estima contradictorio que el magistrado admita que el examen relativo a la verosimilitud del derecho no exige una prueba de certeza, pero rechaza su configuración en el caso concreto, por no obrar prueba concluyente.

Aduce que la sentencia convalida la actuación de mala fe del fisco permitiéndole prevalerse de su propio accionar (rechazo de la producción de la prueba pericial contable en sede administrativa) para desestimar la virtualidad de las certificaciones contables aportadas por su parte.

Cuestiona que el sentenciante no considere prueba concluyente la certificación contable cuando el mismo fisco reconoce la reducción de anticipos mediante la presentación de una estimación unilateral –RG 5211-

Alega que su parte ha aportado profusa prueba que acredita la verosimilitud del derecho invocado. Afirma que la RG 5391 construye una presunción de capacidad contributiva, que deviene en ficción tributaria, al no considerar los quebrantos acumulados, soslayando la aludida situación de la empresa –estado de disolución-, en una situación económica y financiera crítica, que -de acuerdo a la certificación contable aportada en ANEXO VI del escrito de inicio- no obtendrá resultados operativos positivos en el periodo fiscal 2023.



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE RESISTENCIA

Sostiene que la existencia de peligro en la demora surge manifiesta.

Denuncia que no existe una razonable presunción de existencia de deuda, en razón de que el hecho base de la presunción de la RG 5391 no reconoce la deducción de los quebrantos (art. 25 y sigs. de la ley de Impuesto a las Ganancias).

Efectúa disquisiciones en punto a la Resolución N° 5391 y la violación de los principios enunciados, todo lo que se da aquí por reproducido en honor a la brevedad.

Cita la jurisprudencia registrada respecto de la RG 5248 que convalidaría la procedencia de la medida requerida.

Señala, por último, que la medida solicitada no tiene efectos jurídicos o económicos irreversibles.

Mantiene reserva del Caso Federal y formula petitorio de estilo.-

Dichos agravios fueron replicados por el organismo accionado en fecha 18/09/2023 con argumentos a los que remitimos en honor a la brevedad.

Elevadas las actuaciones a esta Cámara, se encuentran en estado de ser resueltas en virtud del llamamiento de Autos de fecha 21/09/2023.

V.- Analizados los agravios precedentemente sintetizados en función de las constancias de autos, y abocadas a la tarea de decidir, cabe aclarar inicialmente que al decretarse una cautela no existe prejuzgamiento, esto es, un extemporáneo pronunciamiento, por prematuro. Pues la ley procesal (art. 230 del CPCCN, art. 231 conforme t.o. por Ley 26.939) impone al juez efectuar un juicio de valor acerca de la verosimilitud del derecho invocado por el actor. Por ello, al expedirse sobre el particular en forma provisoria, no hace sino cumplir con un mandato legal.-

Tiene dicho la Corte Suprema que para que un pronunciamiento provoque prejuzgamiento debe ser expreso y recaer sobre la cuestión de fondo a decidir (Fallos 311:57); y explicó que no se configura prejuzgamiento cuando el tribunal se halla en la necesidad de emitir opinión acerca de algún punto relacionado con la materia controvertida, lo que ocurre, entre otros casos, al decidirse sobre la admisión o rechazo de una medida cautelar (Fallos 311:578, y esta Cámara en Fallos T. XXVIII, F° 13.513, íd. F° 13.846; íd. F° 37.145, entre muchos otros).-

Ahora bien, la medida cautelar solicitada por la actora se encuentra prevista por el art. 230 del CPCCN (art. 231 conforme Ley 26.939), por lo que debe acreditarse verosimilitud del derecho y peligro en la demora.-

Como indica Arazi, la medida cautelar innovativa requerirá la demostración de la verosimilitud del derecho invocado, la demostración del perjuicio irreparable que produciría el mantenimiento de la situación



existente, la imposibilidad de lograr la cautela por otro conducto y la contracautela. (Conf. Medidas Cautelares, Ed. Astrea, Bs. As., 1999, pp.394 /395)

En el marco reseñado y tras el análisis de los agravios precedentemente sintetizados, es de señalar que ambos recaudos se complementan con el otorgamiento de una contracautela, en resguardo de los daños que la medida –una vez dispuesta- pudiera causar a su destinatario, si fue pedida sin derecho.

En cuanto al examen del primero de esos recaudos, reiteradamente se ha expresado que la fundabilidad de la pretensión cautelar no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal, sino del análisis de su mera probabilidad acerca de la existencia del derecho invocado. Ello permite que el juzgador se expida sin necesidad de efectuar un estudio concluyente y categórico de las distintas circunstancias de la relación jurídica involucrada (Fallos 314:711), mediante una limitada y razonable aproximación al tema de fondo, acorde con el estrecho marco de conocimiento y la finalidad provisional que son propios de las medidas cautelares.

A los efectos de tal comprobación, cabe considerar 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-DGIResol 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).

Vale destacar que por tratarse de una medida provisional, el análisis se efectuará dentro del limitado marco cognoscitivo que implica el despacho de medidas como la solicitada.

En determinadas ocasiones -como ocurre en la medida de no innovar y en la medida cautelar innovativa- existen fundamentos de hecho y de derecho que imponen al Tribunal expedirse provisionalmente sobre la índole de la petición formulada. Que ello resulta así pues es de la esencia de esos institutos procesales de orden excepcional enfocar sus



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE RESISTENCIA

proyecciones –en tanto dure el litigio- sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, porque dichas medidas precautorias se encuentran enderezadas a evitar la producción de perjuicios que se podrían producir en caso de inactividad del magistrado y podrían tornarse de muy dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva. Dicho anticipo de jurisdicción que incumbe a los tribunales en el examen de ese tipo de medidas cautelares, no importa una decisión definitiva sobre la pretensión concreta del demandante y lleva ínsita una evaluación del peligro de permanencia en la situación actual a fin de habilitar una resolución que concilie –según el grado de verosimilitud- los probados intereses de aquél y el derecho constitucional de defensa del demandado. Dicho anticipo de jurisdicción que incumbe a los tribunales en el examen de ese tipo de medidas cautelares, no importa una decisión definitiva sobre la pretensión concreta del demandante y lleva ínsita una evaluación del peligro de permanencia en la situación actual a fin de habilitar una resolución que concilie –según el grado de verosimilitud- los probados intereses de aquél y el derecho constitucional de defensa del demandado. (confr. causa C. 2348. XXXII. Camacho Acosta, Maximino c/ Grafi Graf S.R.L. y otros.)

En concreto, el accionante pretende cautelarmente la suspensión, respecto de su parte, de la Resolución N° 5391/2023. En efecto, si bien en su escrito postulatorio de fecha 03/08/2023 solicitó medida cautelar autónoma de suspensión, hasta tanto sea resuelto el reclamo impropio presentado en sede administrativa, ante su rechazo solicitó, en presentación de fecha 09/08/2023 la concesión de una medida cautelar anticipada a efectos de que se suspenda tal aplicación por el plazo de 6 meses.

Surge de autos que el Fisco se ha opuesto a la procedencia de la medida tuitiva solicitada en oportunidad de presentar el informe previsto en el art. 4 de la ley N° 26.854 y al replicar los agravios expuestos por la recurrente.

Cabe señalar en este segmento que la resolución cuestionada establece en su art. 1 un pago a cuenta del impuesto a las ganancias a cargo de los contribuyentes y responsables enumerados en el artículo 73 de la ley del referido gravamen que, en la declaración jurada del período fiscal 2022 o 2023, según corresponda –conforme el artículo 2º-, cumplan con las siguientes condiciones: 1. Hayan informado un Resultado Impositivo –sin aplicar la deducción de los quebrantos impositivos de ejercicios anteriores conforme la mencionada ley del impuesto- que sea igual o superior a PESOS SEISCIENTOS MILLONES (\$ 600.000.000.-) y 2. no hayan determinado impuesto. Cabe destacar que la firma actora se reconoce formalmente alcanzada por la misma.



Que en virtud de lo establecido en el art. 2 en punto a la determinación del pago, en función de operar el cierre del ejercicio de la actora en fecha 31/10/2022, debe ser considerada la declaración jurada del impuesto a las ganancias correspondiente al período fiscal 2022.

El monto del pago a cuenta se determinará aplicando el 15% sobre el resultado impositivo del período fiscal inmediato anterior a aquél al que corresponderá imputar el pago a cuenta, sin considerar la deducción de los quebrantos impositivos de ejercicios anteriores en los términos de la Ley del Impuesto a las Ganancias, texto ordenado en 2019 y sus modificaciones, conforme lo establece el art. 3 de la citada norma.

Dicho pago, tal lo explicado por la requirente, debe ser abonado en tres cuotas iguales y consecutivas operando su vencimiento -en el caso de la actora- los días 22 de agosto, septiembre y octubre del corriente año, habiendo vencido a la fecha dos de ellas.

De las constancias de autos surge acreditado que en fecha 09/10/2023 se tuvo por promovida ejecución fiscal contra la actora (AFIP c/ ALGODONERA AVELLANEDA SOCIEDAD ANONIMA S/ EJECUCION FISCAL" Expte. FRE 8361/2023) a efectos del cobro del monto correspondiente a la primera cuota del anticipo en cuestión. Asimismo se ordenó trabar embargo preventivo sobre fondos y valores de titularidad de la allí ejecutada.

Asimismo la requirente puso en conocimiento de la judicatura que el día 06/10/2023 fue intimada por el organismo a efectos del pago de la segunda cuota.

Surge de la constancia de notificación acompañada, que el Fisco otorgó un plazo de quince días para regularizar su situación, bajo apercibimiento de iniciar el cobro del total adeudado por vía judicial, en los términos de los arts. 37 y 92 de la Ley N° 11.683.

Ahora bien, merece especial atención -en esta instancia y dentro del acotado marco cognoscitivo de la presente- que la resolución administrativa en crisis tiene como sujetos destinatarios a aquellos contribuyentes que manifiesten una elevada capacidad contributiva.

Cabe traer a colación que en oportunidad de decidir en los autos caratulados "Yege Amado C/ E.N.-Dgi S/ Acción Meramente Declarativa de Inconstitucionalidad", Expte N° Fre 928/2021/1/Ca1, hemos puntualizado que sólo constituye capacidad contributiva aquella riqueza que puede ser detraída sin perjudicar la supervivencia de la organización económica gravada.

Es de señalar que si bien se trata de un tributo que difiere sustancialmente del anticipo extraordinario cuya suspensión se pretende en autos, existen conceptos allí analizados que iluminan el presente caso.

En efecto, hemos indicado en tal línea argumental que corresponde determinar prima facie si el tributo aparece como una carga adicional





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE RESISTENCIA

violatoria de la garantía de la propiedad, de la innominada de razonabilidad y la implícita de capacidad contributiva, desde que la no confiscatoriedad de los impuestos es una garantía implícita del orden constitucional que surge de la aplicación del derecho de propiedad consagrado en el art. 17 de la C.N.

Cabe aclarar que en el sub lite es cuestionada una resolución de la Administración, que dictada en el ámbito de las facultades conferidas por el art. 21 de la Ley N° 11.683, t. o 1998 y art. 7° del Decreto N° 618/1997, determina el pago extraordinario a cuenta del impuesto a las ganancias, lo que no constituye un nuevo tributo.

Sin perjuicio de lo cual resulta pertinente el análisis a su respecto y dentro del acotado marco cognoscitivo del trámite, de los principios referidos supra.

Procede señalar que -como lo tenemos dicho reiteradamente- no nos cabe a los jueces juzgar el mérito de las políticas económicas decididas por los otros poderes del Estado, sino ponerles un límite cuando violen la Constitución.

Es de advertir en este punto que, a efectos de verificar la verosimilitud del derecho invocada, se observa que el recurrente adjuntó certificaciones contables, cuyo valor convictivo fue rechazado por el a quo en virtud de su unilateralidad.

Tenemos dicho en el citado precedente -entre otros- que tales operaciones no serían aptas para acreditar prima facie la afectación de derechos, como ser los de propiedad e igualdad con base en las rigurosas exigencias con que el Tribunal ha rodeado la configuración de ese agravio constitucional (confr. Fallos: 314:1293, cons. 7° y sus citas), no pudiendo ello ser admitido teniendo como único medio de prueba la documentación confeccionada y presentada en forma unilateral por la accionante, aunque ésta incluya un informe o certificación de contador público - como sucedió en autos -(confr. causa S.260.XLIII "Sol de Mayo S.A. c/ AFIP DGI s/ ordinario", sentencia del 19 de mayo de 2010, y "Pontoni, Roberto Luis y otros S.H. c. P.E.N. - AFIP -DGI, sentencia del 17 de mayo de 2.011).

Sin embargo, conforme las particulares circunstancias evidenciadas en autos, tal aporte no constituye ser el único elemento probatorio a analizar, aun en este liminar estadio.

Entendemos que, sin perjuicio que se ha justificado la existencia de mecanismos presuntivos en materia tributaria -en el caso alega la requirente que la presunción de su capacidad contributiva efectuada por el Fisco deviene ficción tributaria-, no debe escapar al análisis la necesidad de evitar situaciones inicuas a partir de la aplicación de tal razonamiento de manera absoluta.



En consecuencia, merece ponderación la particular situación que atraviesa la empresa actora, la que se encuentra –conforme estados contables acompañados en ANEXO III- en estado de disolución por pérdida del capital social, según lo previsto por el inciso 5° del art. 94 de la Ley de General de Sociedades, se advierte también que figura en estado 5 –irrecuperable- en la Central de Deudores del Banco Central de la República Argentina, conforme constancia que acompaña la requirente en presentación de fecha 06/10/2023.

Tales aspectos, entre otros enunciados, evidencian a priori que AASA se trata de una empresa que atraviesa una situación económica y financiera comprometida, sumado a los imponderables propios de la actividad, tal lo informado por la requirente en su escrito postulatorio en relación a las implicancias negativas de la sequía respecto al sector.

Allí la requirente menciona no haber sido beneficiada con ingresos extraordinarios, por el contrario, dice que por efecto de las condiciones climáticas adversas, ha visto reducida su capacidad de generación de fondos, debiendo administrar los recursos disponibles para pagar sueldos y mantener los activos hasta la nueva campaña que se iniciará con la siembra a fin de año, con perspectivas más favorables siempre que las condiciones climáticas e internacionales acompañen.

Resulta reveladora la preocupación expresada por un grupo de empleados de la empresa, quienes solicitan en autos intervención en carácter de “Amigos del Tribunal” en razón de que, ante la inminencia de la ejecución fiscal respectiva, advierten comprometida la continuidad de la empresa, por ende, de sus puestos de trabajo y fuentes de ingresos familiares.

No resulta ocioso traer a colación el criterio sustentado por la CSJN en el precedente “Hermitage” (Fallos 333:993), en el que declaró la inconstitucionalidad de la aplicación del impuesto a la ganancia mínima presunta a una empresa que demostró que su explotación comercial había arrojado pérdidas en el período fiscal analizado.

En efecto surge de la certificación contable sobre perjuicios derivados de la RG 5391 (Anexo VII) el estado negativo del capital de trabajo de AASA al 30.4.2023.

Entendemos así que los requisitos exigidos por la ley de rito para la procedencia de las medidas cautelares deben ser evaluados de forma conjunta, de manera que a mayor verosimilitud del derecho no cabe ser tan rigurosos en la gravedad o inminencia del daño, y viceversa. Lo cierto en el caso de autos existe una situación extraordinaria que amerita ser considerada al momento de evaluar los requisitos exigidos para la viabilidad de la medida intentada y que denotan con palmaria claridad la configuración del peligro en la demora, máxime considerando el





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE RESISTENCIA

vencimiento de dos cuotas del anticipo extraordinario y el inminente vencimiento de la última -22/10/2023-, frente a la promoción de la ejecución fiscal -expte. N° 8361/2023- a efectos del cobro compulsivo de la primera cuota del anticipo del Aporte Extraordinario, lo que, en el aludido contexto impactará de una manera más gravosa para la empresa, que para el Estado su suspensión. Máxime considerando que en fecha 09/10/2023 el Magistrado de la anterior instancia ordenó trabar embargo preventivo sobre fondos y valores de la actora.

En tales condiciones, esperar el dictado de una sentencia que resuelva la materia controvertida, tornaría ilusorio el goce de los derechos invocados por la peticionante, con el consecuente daño grave e irreparable.

Cabe señalar que el examen de la concurrencia del peligro en la demora requiere una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que lleguen a producir los hechos que se pretenden evitar pueden restar eficacia al ulterior reconocimiento del derecho en juego, originado por la sentencia dictada como acto final y extintivo del proceso, así como que ese extremo debe resultar en forma objetiva del examen sobre los distintos efectos que podría provocar la aplicación de las diversas disposiciones impugnadas, entre ellos su gravitación económica (Fallos:331:108, entre muchos otros).

En tal sentido, si bien la medida innovativa es de orden excepcional, ella se justifica cuando está encaminada a evitar la producción de situaciones que podrían tornarse de muy dificultosa o imposible reparación en la oportunidad de la sentencia definitiva (Fallos: 320:1633), lo que muy probablemente ocurriría de no otorgarse la prestación pretendida.

En otro orden, corresponde precisar que la sola mención de "interés público" no puede afectar derechos constitucionalmente protegidos.

Como precisa Basterra, lo que corresponde evaluar no es el interés público del acto, sino lo que sucederá ante el supuesto que se suspenda el acto estatal. Es decir, que deberá llevarse a cabo una operación de confronte que permita ponderar cuáles serán los perjuicios ocasionados en caso de dictarse la tutela cautelar, y si resultan mayores o menores a los que se producirán si no se ordena. (Cfr. Basterra, Marcela, El nuevo régimen de medidas cautelares contra el Estado. A propósito de la Ley 26.854 en Estudios de Derecho Público, AAVV. Director: Enrique M. Alonso Regueira. Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires (UBA), Buenos Aires, 2013.)

La referencia al interés público comprometido que formula la demandada prescindiendo de las consideraciones de los extremos apuntados, pierde relevancia, de modo de resultar un argumento insuficiente para justificar el rechazo de lo peticionado por la actora.



Consideramos así que nos encontramos en la ardua tarea de recomponer provisionalmente los intereses en juego, por un lado los de la accionante y por otro los del Fisco, que ha emitido la norma cuestionada, en ejercicio de sus facultades. Entendemos que el de este último no se encontraría afectado en virtud de la índole cautelar de la presente, ya que con su acogimiento sólo se ordena la suspensión respecto a la accionante de la RG 5391 por el plazo de seis meses y porque, además, el Estado se presume solvente.

En función de lo hasta aquí expuesto cabe acceder a lo pretendido cautelarmente, sin perjuicio de lo que debamos decidir en el contexto de la acción principal a la luz de los planteos, argumentos y probanzas de cada parte.

En consecuencia, tales condiciones, corresponde hacer lugar al recurso deducido y revocar la resolución en crisis.

Por lo expuesto, se admite la medida cautelar en cuanto solicita se ordene a la AFIP que suspenda la aplicación, respecto a ALGODONERA AVELLANEDA S.A, de la RG 5391 por el plazo de 6 meses, previa caución juratoria que deberá prestar la solicitante (art. 199 C.P.C.C.N.) por ante el tribunal de origen.

VI.- Procede asimismo diferir la imposición de costas y la regulación de honorarios para cuando concluya el principal, momento en el cual se sabrá con certeza si la medida fue pedida con derecho (esta Cámara en Fallos T XXVI Fº 11.903; T. XXVIII Fº 13.513, T XLVIII Fº 22.654, entre otros).-

Por los fundamentos expuestos, SE RESUELVE:

I- HACER LUGAR al recurso de apelación deducido en fecha 04/09 /2023 y REVOCAR la resolución dictada en fecha 01/09/2023.

II- DECRETAR la medida cautelar solicitada, disponiendo que la AFIP proceda a suspender la aplicación, respecto a ALGODONERA AVELLANEDA S.A, de la RG 5391.

III- HACER SABER que la medida tendrá vigencia por el plazo de 6 meses.

IV.- TODO ELLO previa caución juratoria que deberá prestar la solicitante (art. 199 C.P.C.C.N.) por ante el tribunal de origen.

V- DIFERIR la imposición de costas y la regulación de honorarios para la oportunidad señalada en los Considerandos que anteceden.

VI- COMUNÍQUESE al Centro de Información Judicial, dependiente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (conforme Acordada 5/2019 de ese Tribunal).

VII- Regístrese, notifíquese y remítase con cargo de pronta devolución.



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE RESISTENCIA

Nota: De haberse suscripto por las Sras. Juezas de Cámara de este Tribunal, en forma electrónica (arts. 2 y 3 Ac. 12/2020 C.S.J.N.).
SECRETARIA CIVIL Nº1, 11 de octubre de 2023.-



#38102293#387418799#20231011113715036