

PROCEDIMIENTO. MEDIDAS CAUTELARES. INHIBICIÓN GENERAL DE BIENES. VEROSIMILITUD DEL DERECHO. RESPONSABLE SOLIDARIO. DETERMINACIÓN APELADA ANTE EL TFN

PARTE/S: AFIP c/Perticaro, Fabiana Elena s/medida cautelar AFIP
TRIBUNAL: Cám. Nac. Cont. Adm. Fed.
SALA: II
FECHA: 26/12/2019
JURISDICCIÓN: Nacional

Buenos Aires, 26 de diciembre de 2019.

Y VISTOS, "AFIP c/ Perticaro Fabiana Elena s/ medida cautelar AFIP"

CONSIDERANDO:

I.-Que lleguen los autos para conocer el recurso de apelación interpuesto en subsidio a fs. 98/109vta. contra la inhibición general de bienes decretada con respecto a Fabiana Elena Perticaro (responsable solidaria de Brokers Group SRL) bajo responsabilidad de la parte actora Fisco Nacional (fs. 64 vta.).

Se agravia la demandada por cuanto sostiene que en el caso no se hallan reunidas las condiciones que autorizan aplicar las previsiones del art. 111 de la ley 11.683.

En ese orden, afirma que la decisión en crisis desconoce el efecto suspensivo que el recurso de apelación interpuesto ante el Tribunal Fiscal de la Nación proyecta sobre la pretensión del fisco nacional.

Señala que la ley 11.683 instituye, en su art. 111, el embargo preventivo o inhibición general de bienes, con la finalidad de tutelar debidamente el crédito fiscal, evitando que los contribuyentes presuntamente deudores se insolventen. Sostiene que ese privilegio se debe interpretar con carácter restrictivo, a fin de que las excepciones no desnaturalicen el principio general y es que, de lo contrario, la apelación ante el Tribunal Fiscal no tendría entonces la virtualidad que le asigna la propia ley 11.683, esto es, un ámbito de discusión, prueba y debate en el que las partes sienten sus posiciones de manera previa a la ejecución.

Resalta que, con el dictado de la medida cautelar que apela, además de desconocerse el efecto suspensivo -que recae respecto del acto determinativo de oficio y aunque posteriormente el Tribunal Fiscal de la Nación resolviese hacer lugar al planteo del contribuyente-, el perjuicio estaría igualmente consumado. Considera que tampoco puede interpretarse que por el mero hecho de existir tal determinación de oficio se cumpla con los requisitos para la procedencia de la medida; le resultaría sencillo al fisco burlar las garantías del contribuyente dictando un acto que revista la forma de determinación pero que viole los principios más elementales y que luego ese acto (de manifiesto arbitrario) venga a dar sustento de verosimilitud al pedido de una cautelar, barriendo en los hechos con los efectos suspensivos del recurso ante el Tribunal Fiscal de la Nación.-

En ese orden, se agravia por cuanto no se ha verificado en el caso verosimilitud en el derecho que justifique admitir la medida peticionada en su contra, pues el informe realizado por la AFIP en cumplimiento de la Instrucción General Conjunta N° 790/07 (DI PYNF) y N° 4/07 (DI PLCJ) da por confirmadas las deudas determinadas a su parte en el carácter de responsable solidario de Brokers Group S.R.L. sin que exista un pronunciamiento por parte del Tribunal Fiscal de la Nación que las haya confirmado.

Por otra parte, destaca que no ha ejecutado ni tampoco ha intentado maniobra alguna que permita inferir su insolvencia o el vaciamiento de su patrimonio y que tampoco existe una llamativa disminución de su activo.

Añade que las sumas involucradas en las tres resoluciones no se encuentran firmes, por lo que a la fecha no tienen incidencia actual respecto de su patrimonio.

En tales términos, afirma que la inhibición general de bienes decretada en estas actuaciones constituye un exceso toda vez que existe en la actualidad la traba de un embargo sobre cinco inmuebles de Brokers Group S.R.L., por manera que, el crédito fiscal, en la actualidad, se encuentra garantizado en virtud de la plena vigencia de las medidas cautelares otorgadas a favor de la AFIP-DGI y decretadas contra el contribuyente principal Brokers Group S.R.L. en los autos caratulados "AFIP c/ Brokers Group S.R.L. s/ Medida Cautelar AFIP", Exptes. Nros. 26167/2019, 26343/2019 y 26363/2019, que tramitan por ante los Juzgados Federales de Ejecuciones Fiscales Tributarias N° 6, Secretarías 21 y 22 y N° 3, Secretaría N° 9, respectivamente.

Por ende, concluye que resulta irrazonable y desmedida cualquier pretensión cautelar sobre su persona.

Finalmente formula reserva del caso federal y peticiona que se deje sin efecto la inhibición general de bienes decretada a su respecto.

II.-Que a fs. 111/147 vta. la actora contesta los agravios de su contraria y solicita que se los rechace, con costas.

III.-Que en primer lugar conviene precisar que las presentes actuaciones se iniciaron con motivo del pedido formulado por la Administración Federal de Ingresos Públicos, en los términos del art. 111 de la ley 11.683, t.o. 1998 y modif., para que se decreta la inhibición general de bienes de Fabiana Elena Perticaro, en su carácter de accionista y apoderada de BROKERS GROUP S.R.L., como responsable personal y solidaria de la misma, toda vez que resulta presumible deudora solidaria de la mencionada sociedad, por los montos, conceptos y periodos detallados en los certificados de deuda presunta obrantes a fs. 2/7 (Impuesto a las Ganancias - Salidas no documentadas, periodos 06/2014 a 05/2015, capital e intereses resarcitorios al 24/10/19).

La actora manifestó que mediante Resolución N° 82/2019 (DV CRR2), el Jefe Int. de la División Revisión y Recursos II de la Dirección Regional Centro II de la AFIP DGI determinó de oficio que la Sra. Perticaro resultaba responsable personal y solidaria por la deuda que mantiene con ese organismo la firma BROKERS GROUP S.R.L., por el Impuesto a las Ganancias Salidas no Documentadas por los periodos 06/2014 a 05/2015 y le impuso la obligación de ingresar la suma de \$ 16.194.595,24. Informa que la contribuyente apeló la mencionada resolución ante el Tribunal Fiscal de la Nación en fecha 10/06/2019, recurso que, a la fecha, no se encuentra resuelto.-

Explicó que la consulta a los sistemas informáticos de la AFIP que reúnen información de los organismos públicos arroja resultado negativo en cuanto a bienes de importancia a nombre de la contribuyente, "lo cual pone en serio riesgo la cobrabilidad de la acreencia fiscal". Agregó que, asimismo, mediante Resoluciones Nros. 80/2019 (DV CRR2) y 81/2019 (DV CRR2), el organismo fiscal determinó de oficio deuda a Fabiana Elena Perticaro, por ser responsable personal y solidaria de BROKERS GROUP S.R.L., con carácter parcial y conocimiento cierto de la materia imponible por la suma de \$ 17.314.022,09, en concepto de Impuesto a las Ganancias, período fiscal 2015 e intereses resarcitorios y por la suma de \$ 9.044.064,04, en concepto de IVA, periodos 06/2014 a 05/2015 e intereses resarcitorios.-

Sostuvo que realizó el informe de evaluación de riesgo contemplado por la Instrucción General Conjunta AFIP N° 790/07 (DI PYNF) y N° 4/07 (DI PLCJ) y que del mismo surge que el análisis de las declaraciones juradas presentadas por la contribuyente durante los periodos 2013 a 2017 arroja que el índice de solvencia patrimonial y/o financiera es negativo. Destacó que las obligaciones impositivas adeudadas -de acuerdo a los ajustes determinados de oficio por la AFIP- ascienden a \$ 42.552.681,37, las que superan ampliamente el patrimonio neto exteriorizado en la última declaración jurada del año 2016, que es negativo en \$ 175.810,31. Agregó que la contribuyente no exteriorizó en el año 2017 su composición patrimonial (bienes y deudas).

IV.-Que haciendo mérito de los elementos aportados y reseñados en el considerando que antecede, el Sr. juez a quo, admitió la medida cautelar peticionada bajo responsabilidad de la parte actora y en los términos del art. 111 de la ley 11.683 (ver fs. 64vta.).

Asimismo, en oportunidad de resolver el recurso de reposición interpuesto por la demandada, señaló que, en el caso la verosimilitud en el derecho invocado por el Fisco Nacional se encuentra debidamente acreditado con base en la Resolución N° 82/2019 (DV CRR2) mediante la cual se determinó de oficio que la Sra. Perticaro resultaba responsable personal y solidaria por la deuda que mantiene con ese organismo la firma BROKERS GROUP S.R.L., por el Impuesto a las Ganancias Salidas no Documentadas por los periodos 06/2014 a 05/2015 y se le impuso la obligación de ingresar la suma de \$ 16.194.595,24 -que motivó la emisión de los certificados de deuda presunta obrantes a fs. 2/7 y la promoción de la presente medida cautelar autónoma-, porque es un acto administrativo que goza de presunción de legitimidad, en virtud de lo dispuesto por el art. 12 de la ley 19.549. El magistrado destacó que, los argumentos y explicaciones brindados por Fabiana Elena Perticaro a los fines de demostrar que la improcedencia de la responsabilidad solidaria y que el procedimiento realizado en sede administrativa se encuentra viciado son ajenos al marco cognoscitivo de esta acción. Es el Tribunal Fiscal de la Nación el organismo que deberá entender en tales planteos. Por lo tanto, mientras no exista una declaración de nulidad del acto administrativo o su revocación, el mismo es válido y se presume legítimo. De esta forma, en su criterio, se encuentra acreditado el *fumus bonis iuris* del Fisco Nacional.

En cuanto a la objeción de que se han emitido los certificados de deuda presunta y se ha solicitado la inhibición general de bienes encontrándose pendiente de resolución el recurso de apelación interpuesto ante el Tribunal Fiscal, señaló que la traba de la mencionada medida cautelar no importa un acto de ejecución y desapoderamiento, sino simplemente el resguardo del crédito fiscal.

Con respecto al peligro en la demora, puso de relieve la información que surge de la evaluación de riesgo realizada en los términos de la Instrucción General Conjunta N° 790/07 (DI PYNF) y N° 4/07 (DI PLCJ) acompañada al momento de peticionar la medida, destacando que la Sra. Perticaro no posee bienes inmuebles o muebles registrables y que los saldos de las cuentas bancarias identificadas, en los casos que están informados, no alcanzan a cubrir el presunto crédito fiscal.

Sobre el punto, añadió que, el citado informe advierte que el patrimonio neto de la demandada correspondiente al período fiscal 2016 fue negativo y ascendió a \$ -175.810,31 y lo compara con el monto presuntamente adeudado conforme surge de las mencionadas resoluciones nros. 80/2019, 81/2019 y 82/2019 (\$ 42.552.681,37).

Por último, con respecto a que la inhibición general de bienes ordenada resulta irrazonable, en razón de que en la actualidad el presunto crédito fiscal se encuentra suficientemente garantizado por el embargo decretado sobre cinco inmuebles de titularidad del presunto deudor principal (Brokers Group S.R.L.) señaló :

“Ya sea que se considere la valuación fiscal de los inmuebles informada en la Comunicación de Bienes Embargables de fs. 115/119 o los importes de las últimas operaciones de compraventa que constan en los informes de dominio de fs. 120/137 -aun cuando los expresados en dólares estadounidenses sean convertidos a pesos argentinos de acuerdo la cotización actual de dicha moneda extranjera-, cabe concluir que los embargos decretados sobre esos bienes no alcanzan para garantizar el presunto crédito adeudado, consignado en los certificados de deuda presunta obrantes a fs. 2/7 de estos autos. A ello, cabe agregar que cuatro de esos cinco inmuebles registran embargos anteriores ordenados por la Justicia en lo Civil, por lo que, como sostiene la actora a fs. 138/147 vta., “al momento de solicitar la efectiva traba de los embargos ordenados no iba a quedar en la posición de primer embargante”. De lo expuesto, se desprende que la aptitud de los citados inmuebles para garantizar el presunto crédito se ve indudablemente disminuida”.

V.-Que el artículo 111 de la ley 11.683 (t.o. según ley 27.430) establece que “en cualquier momento, por razones fundadas y bajo su exclusiva responsabilidad, la Administración Federal de Ingresos Públicos podrá solicitar que cuatro de esos cinco inmuebles registran embargos anteriores ordenados por la Justicia en lo Civil, por lo que, como sostiene la actora a fs. 138/147 vta., “al momento de solicitar la efectiva traba de los embargos ordenados no iba a quedar en la posición de primer embargante”. De lo expuesto, se desprende que la aptitud de los citados inmuebles para garantizar el presunto crédito se ve indudablemente disminuida”.

El dispositivo legal transcripto faculta al organismo recaudador a solicitar el embargo preventivo o la inhibición general de bienes ante el juez competente, como un remedio para que no sobrevenga cualquier circunstancia al momento de la emisión del fallo que haga imposible la ejecución, con el fin de garantizar el cobro del monto que presumiblemente adeuden los contribuyentes o responsables; en tal caso, el juez deberá ordenar la traba de dichas medidas bajo responsabilidad del agente fiscal.

Cabe señalar que lo expuesto no implica una habilitación mecánica para valerse de dichas medidas, pues tal prerrogativa está sujeta a la condición de que sea utilizada de manera razonable (cf. Fallos: 326:4009; 327:5649; 329:59; 329:1586), y pese a que el régimen específico desplaza al régimen general en materia de medidas cautelares, al momento de analizar su procedencia, deberán valorarse los elementos aportados por la peticionante a fin de determinar la razonabilidad del planteo.

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que siempre que se pretenda la tutela anticipada proveniente de una medida precautoria debe acreditar la existencia de verosimilitud en el derecho invocado y el peligro irreparable en la demora, ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que justifican resoluciones de esa naturaleza (in re: “Orbis Mertig San Luis S.A.I.C. c/ Provincia de Buenos Aires s/ Acción Declarativa de Inconstitucionalidad”, del 19/09/06, Fallos:329:3890).

En tales condiciones, dentro del limitado marco cognoscitivo de la providencia cautelar intentada, no corresponde al Tribunal examinar en este momento, ni siquiera provisoriamente, la legitimidad de la resolución administrativa cuestionada en autos, toda vez que las impugnaciones formuladas a su respecto remiten a la cuestión de fondo, lo que será oportunamente tratada en el marco del recurso de apelación interpuesto por la demandada ante el Tribunal Fiscal de Nación, en los términos del artículo 166 de la Ley N° 11.683 (cf. fs. 82).

A lo que se añade que la constatación de un peligro de daño irreparable en la demora pide una apreciación atenta a la realidad comprometida con el objeto de establecer si cabalmente existe el riesgo cierto e inminente de sufrir perjuicios el Fisco Nacional.

VI.-Que con ajuste a los parámetros expuestos, de la compulsa de las actuaciones surge que en el caso se encuentra reunidos los extremos que justificaron admitir la medida cautelar peticionada.

En efecto, la verosimilitud en el derecho alegado por el Fisco Nacional aparece configurada, según un estudio acorde al limitado marco cognoscitivo propio de la medida peticionada, en razón del certificado de deuda presunta acompañado a fs. 2/7 y el dictado de la resolución N° 82/2019 (DV CRR2), por la que el Sr. Jefe (Int.) de la División Revisión y Recursos II de la Dirección Regional Centro de la AFIP-DGI, determinó de oficio la obligación tributaria de la contribuyente Perticaro Fabiana Elena como responsable personal y solidaria por la deuda que mantiene con el Fisco la firma Brokers Group SRL frente al impuesto a las ganancias, -salidas no documentadas, por los períodos 06/2014 a 05/2015 (confr. fs. 69/80 en especial fs. 79vta.).

En este punto, interesa poner de relieve que la resolución N° 82/2019 (DV CRR2) -acto administrativo determinativo, emanado del funcionario competente de la AFIP- goza de presunción de legitimidad.

Por otra parte, la circunstancia de encontrarse recurrida la resolución determinativa por ante el Tribunal Fiscal de la Nación no desvirtúa la verosimilitud del derecho invocado, pues no corresponde en este estado preliminar de las actuaciones, adentrarse en el estudio de las cuestiones relativas a la existencia de la deuda y la validez de la determinación (en sentido concordante, ver esta Sala, en su anterior integración, in re “AFIP DGI-30004/08 (AG 7) c/ Nussembaum Damian Alejandro s/ Medida Cautelar AFIP”, expte. N° 22.396/2008, sentencia del 26/9/2011). Como se advierte, tal análisis excede ampliamente el marco de la cautelar y resulta prematuro, habida cuenta que la cuestión está sometida a la jurisdicción del Tribunal Fiscal de la Nación en mérito a la apelación indicada.

Es que, según se ha sostenido, “no es óbice para el dictado de este tipo de medidas cautelares el hecho de que la determinación del impuesto o las sanciones aplicadas en su consecuencia hayan sido

cuestionadas por vía de recurso de apelación ante el Tribunal Fiscal de la Nación"... "salvo que la pretensión fiscal mereciere un resultado adverso en dicha sede y sin perjuicio del temperamento que corresponda adoptar en oportunidad de la revisión de esta última" (ver Sala IV in re 56990/2013/CA1 "AFIP DGI c/ Carda SA s/ medida cautelar AFIP", expte. N° 56.990/2013, sentencia del 28 de octubre de 2014, y sus citas; en sentido concordante, ver Sala I en los autos "AFIP-DGI c/ Lozs, Sergio Jaime s/ Medida Cautelar AFIP", expte. N° 80.020/2018, sentencia del 2 de julio de 2019).

VI.-Que en orden al peligro en la demora, cabe considerar la información que surge de la evaluación de riesgo realizada en los términos de la Instrucción General Conjunta N° 790/07 (DI PYNF) y N° 4/07 (DI PLCJ) acompañada al momento de peticionar la medida, debiendo resaltarse que la Sra. Perticaro no posee bienes inmuebles o muebles registrables y que los saldos de las cuentas bancarias identificadas, en los casos que están informados, no alcanzan a cubrir el presunto crédito fiscal (ver fs. 61/62).

A lo que se añade que, surge también del informe referido que, el patrimonio neto de la demandada correspondiente al período fiscal 2016 fue negativo y ascendió a \$ -175.810,31 y lo compara con el monto presuntamente adeudado conforme surge de las mencionadas resoluciones nros. 80/2019, 81/2019 y 82/2019 (\$ 42.552.681,37) - confr. fs. 59-.

En este aspecto, la recurrente, lejos de rebatir el fundamento por el cual el Sr. juez considera, con base en el informe apuntado, reunido este recaudo -y, por lo demás, sin desconocer los extremos que se desprenden de dicho informe-se limita a- insistir en su tesitura relativa al efecto suspensivo del recurso de apelación por ante el Tribunal Fiscal de la Nación y a destacar que las pautas relativas al aumento progresivo del pasivo y al deterioro en el índice de solvencia patrimonial contenidos en el aludido informe toman en cuenta resoluciones determinativas que no se encuentran firmes; por manera que, sus agravios no logran desvirtuar la conclusión relativa a que, en el caso, se encuentra acreditado el peligro en la demora que justifica admitir la medida peticionada por la actora.

VII.-Que como se sigue de todo lo expuesto, los agravios de la apelante encuentran adecuada respuesta en los argumentos expuestos por el magistrado a quo para fundar la decisión de fs. 156/158 que desestimó el recurso de revocatoria interpuesto contra la medida cautelar decretada en autos (fs. 98/109).

En efecto, la recurrente no refuta idóneamente los fundamentos ofrecidos por el señor magistrado de grado para tener por acreditados los requisitos de procedencia de la medida cautelar dispuesta en autos.

Tampoco aludió a su situación patrimonial e impositiva; menos aun controvertió los extremos mencionados en el informe reseñado en el considerando anterior, sobre el cual el organismo fiscal sustentó su pretensión cautelar y el señor juez de grado tuvo en cuenta al adoptar su decisión.

Y conviene recordar que, aun cuando las resoluciones dictadas con relación a la determinación de la responsabilidad solidaria de la actora se encuentren apeladas ante el Tribunal Fiscal, esa circunstancia no obsta al otorgamiento de la pretensión cautelar del organismo fiscal, pues esta medida puede ser solicitada "en cualquier momento" y respecto de quienes "puedan resultar deudores solidarios" (artículo 111, primer párrafo, de la ley 11.683).

En consecuencia los agravios de la apelante no pueden prosperar.

Por lo expuesto, el tribunal RESUELVE: desestimar los agravios de la demandada y confirmar la resolución apelada, con costas (artículo 68, primera parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

LUIS M. MARQUEZ

MARIA CLAUDIA CAPUTI

JOSE LUIS LOPEZ CASTIÑEIRA