



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA IV
**74727/2018 VISUAR SA c/ EN-AFIP-DGI s/MEDIDA CAUTELAR
(AUTONOMA)**

Buenos Aires, 13 de octubre de 2020.

Y VISTOS:

Para resolver el recurso de apelación de la actora contra la resolución que rechazó la medida cautelar solicitada; y

CONSIDERANDO:

1º) Que, mediante pronunciamiento del 27/08/20, el juez de la anterior instancia denegó la tutela precautoria tendiente a que se ordenara la suspensión de los efectos de las intimaciones administrativas notificadas el 23/10/2018 y el 25/10/2018 por un monto total de **\$58.783.647,67**, mediante las cuales la AFIP-DGI rechazó las solicitudes de compensación de Impuestos Internos con el crédito fiscal proveniente del Impuesto a las Ganancias y del Impuesto al Valor Agregado realizadas entre diciembre de 2011 y septiembre de 2018, hasta tanto se resolvieran los recursos administrativos interpuestos los días 17/10/18 y 30/10/18 en los términos del art. 74 del decreto 1397/79 (cfr. escrito presentado el 21/11/19).

Para así decidir, consideró que la recurrente no había logrado acreditar con el debido sustento la verosimilitud del derecho invocado y remitió a lo dispuesto en su resolución del 29/04/19 por la que había denegado la medida cautelar solicitada el 1º/11/18. En ese sentido, precisó que las cuestiones sometidas a examen requerían un profundo análisis de los hechos y el derecho involucrado, que excedía el restringido marco de conocimiento propio de un proceso cautelar. Asimismo puso de resalto que no se había iniciado el correspondiente juicio de conocimiento vinculado a la pretensión precautoria, a efectos de obtener la nulidad del rechazo de la compensación que motivó el reclamo de la deuda impugnada.

2º) Que, disconforme con la decisión, el 3/09/20 la **actora** interpuso recurso de apelación, concedido en relación mediante proveído de la misma fecha. El 11/09/20 la recurrente presentó su memorial, que fue replicado por el Fisco Nacional el 21/09/20.

La peticionante alegó que no resultaba comprensible la referencia del *a quo* a la necesidad de un “*mayor debate y prueba*” en el caso; máxime cuando en el escrito de inicio se habían aportado los elementos probatorios para acreditar la improcedencia del rechazo retroactivo de las



compensaciones efectuado por la AFIP. En esa misma línea, aseveró que la materia debatida comportaba una cuestión de derecho sin complejidad alguna.

Puntualizó que su derecho a cancelar el saldo de Impuestos Internos de los períodos involucrados mediante la compensación con el saldo a favor en el Impuesto a las Ganancias y/o el Impuesto al Valor Agregado resultaba incontrovertible. Al respecto, señaló que el *a quo* había omitido referirse a las consideraciones vertidas por esta Sala en el fallo en los autos “Alpine Electronics of America Inc. Sucursal Buenos Aires c/EN - AFIP-DGI”, del 18/05/2017, según las cuales el saldo de Impuestos Internos por productos electrónicos *es* susceptible de ser cancelado por compensación. Además, indicó que resultaba ilegal y violatorio de la seguridad jurídica que la AFIP rechazase las compensaciones efectuadas siete (7) años atrás y pretendiera en la actualidad el ingreso de una suma superior a cincuenta millones de pesos.

Añadió que con el dictado de la resolución general 4334/2018, del 13/11/2018, el organismo recaudador aceptó el mecanismo de compensación aquí cuestionado para las solicitudes realizadas con posterioridad a su entrada en vigor; extremo que, a su entender, reforzaría la verosimilitud invocada.

Por su parte, precisó que no existía afectación de la recaudación dado que el monto reclamado ya se encontraba dentro de las arcas fiscales por imperio de los regímenes de pagos a cuenta.

Manifestó que la inminencia del inicio del juicio de apremio por una suma superior a cincuenta y ocho millones de pesos, más intereses, configuraría *per se* el peligro en la demora conforme la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Sin perjuicio de ello, refirió a la imposibilidad de pago de la pretensión fiscal y remitió a la **nueva** documentación acompañada, a saber: (i) certificación contable del 8/11/19 sobre las disponibilidades y resultados al 30/09/2019, que daría cuenta de la falta de recursos para hacer frente a las intimaciones cursadas por el Fisco Nacional, así como de la pérdida acumulada del período 2019 (esto es, \$ **622.640.629**); (ii) certificación sobre información contable del 8/11/2019 reportando la deuda impaga con proveedores por hasta un total de **USD 13.875.000**; y (iii) la solicitud de adhesión al Programa de Recuperación Productiva de la ley 27.264 a fin de poder brindarle a sus más de 400





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA IV
74727/2018 VISUAR SA c/ EN-AFIP-DGI s/MEDIDA CAUTELAR (AUTONOMA)

empleados una suma fija mensual remunerativa por un plazo de 12 meses destinada a completar sus sueldos.

3º) Que, preliminarmente, cabe señalar que, mediante resolución del 8/10/19, esta Sala *confirmó el rechazo* de la medida cautelar que solicitó la actora el 1º/11/18 (fs. 444/445vta.). Para así resolver, tuvo por configurado el requisito de verosimilitud del derecho invocado, a tenor de los argumentos expuestos por este Tribunal en la causa 88560/2018, “Inc. apelación de Carrier SRL EN –AFIPDGI- en autos Carrier SRL c/EN –AFIP-DGI s/ Dirección General Impositiva”, resol. del 24/09/19. En ese mismo orden de ideas, destacó que ya se había expedido favorablemente respecto de la compensación de los impuestos internos previstos en la ley 3764 en la causa 23.519/2011 “Alpine Electronics of América Inc. Sucursal Buenos Aires c/EN – AFIP-DGI c/ DGI”, resol. del 18/05/17.

Sin perjuicio de ello, en dicha ocasión, esta Sala entendió que el apelante *no había logrado acreditar siquiera mínimamente el perjuicio grave e irreparable que la demora del proceso ocasionaría al derecho material en juego*. Así, pues, precisó que la actora había omitido demostrar el daño que le ocasionaría el pago del tributo reclamado a su giro comercial, a tenor de certificaciones de activo corriente actualizadas y/o últimos estados contables, tal como había sido demostrado en la causa “Carrier SRL” *supra* citada.

En este contexto, el 21/11/19, **Visuar S.A. solicitó nuevamente el dictado de una medida cautelar**, con el objeto que se ordenase a la AFIP-DGI que, hasta tanto se resolvieran los recursos interpuestos en instancia administrativa, se abstuviera de: **(i)** “...iniciar el proceso judicial de ejecución de la deuda reclamada, así como de solicitar medidas cautelares de todo tipo (embargos, inhibiciones, entre otras) sobre el patrimonio de la firma y sus directores con relación a la Intimación Administrativa de fecha 23/10/2018 por un monto total de \$ 397.369,07, obrante a fs. 265) y las Intimaciones del 3/10/2018 y 4/2018 –recibidas el 25/10/2018- por un monto total de \$58.386.278,60 (obrando a fs. 267 a 274)”; **(ii)** suspenderla del Registro de Importadores/Exportadores e incluirla en el padrón de contribuyentes deudores de la base de “proveedores del Estados” o de cualquier otro beneficio fiscal; y **(iii)** incrementar su calificación de riesgo. Asimismo, requirió que la demandada excluyera la deuda reclamada del listado de deudores o incumplimientos reportados en el Sistema Malvina de la AFIP-DGA y adjuntó dos certificaciones contables a fin de acreditar el peligro en la demora en los términos requeridos



por este Tribunal en su sentencia del 8/10/19 (cfr. escrito presentado y digitalizado el 21/11/19 y su documentación adjunta).

4º) Que, en primer término, cabe recordar que los **presupuestos procesales de las medidas cautelares** se hallan de tal modo relacionados que, a mayor peligro en la demora debe atemperarse el rigor acerca de la verosimilitud en el derecho y viceversa (esta Sala, causa 63609/2017/1/CA1, Inc. apelación en autos “Abarca, Luis Alberto c/ EN – M Justicia DDHH – DNRPA s/ amparo ley 16.986”, resol. del 21/11/17). Esta ponderación, también debe formularse entre el perjuicio que causaría a la actora la denegatoria de la medida, si al cabo del proceso la sentencia fuera estimatoria, y aquél que la concesión de la tutela provocaría al interés público, en el supuesto de arribarse a una sentencia adversa a la pretensión (esta Sala, causa n° 63650/2017/1/CA1, Inc. de medida cautelar en autos “Correa, Jorge Rubén c/ Teatro Nacional Cervantes s/ empleo público”, sent. del 11/10/18).

En este sentido, ha puesto de resalto el Máximo Tribunal que, para acceder a cualquier medida precautoria, debe evidenciarse fehacientemente el peligro en la demora que la justifique, que debe ser evaluado de acuerdo con un juicio objetivo o derivar de hechos que puedan ser apreciados incluso por terceros (Fallos: 314:711; 317:978; 319:325; entre otros).

5º) Que, a fin de evaluar la concurrencia del **peligro en la demora**, es dable advertir que la documentación aportada por la actora en su presentación del 21/11/19 demuestra que su situación económico-financiera se vería seriamente afectada por el consecuente pago de los tributos reclamados por el Fisco Nacional. En efecto, conforme surge de la certificación contable sobre disponibilidades y resultados del 8/11/19, en el período del 1º de agosto de 2019 al 30 de septiembre de 2019, la empresa: (i) contaba con disponibilidades de caja y fondos fijos por una suma de \$28.783.287 y un descubierto bancario de **\$-30.504.987**, lo que arroja un resultado (negativo) total de \$ -1.721.700; y (ii) tenía una pérdida acumulada de **\$622.640.629**. Por su parte, al 31/07/18, la actora registraba deudas comerciales y financieras por **USD 75.014.702** (esto es, USD 58.839.702 y USD 16.175.000, respectivamente) que, según los datos aportados por la recurrente, al 31/07/19, ascendía a **USD 66.107.933** (cfr. certificación sobre información contable del 14/11/19 y alcance de la tarea a cargo de los profesionales independientes intervinientes).

Asimismo, es necesario reparar en la solicitud de adhesión formulada por la recurrente al Programa de Recuperación Productiva





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA IV
74727/2018 VISUAR SA c/ EN-AFIP-DGI s/MEDIDA CAUTELAR
(AUTONOMA)

(REPRO) “destinado a sostener la situación de empleo de trabajadores que presten su labor en sectores privados y/o áreas geográficas en declinación, y/o en micro, pequeñas y medianas empresas en crisis, a través del otorgamiento de una ayuda económica que será contabilizada por los empleadores como parte de su remuneración” (cfr. art. 1º, resolución MPYT 25/2018). En oportunidad de iniciar el trámite en cuestión, Visuar S.A. alegó que su situación económica se veía afectada por la disminución del consumo, la producción y el crédito bancario y por la existencia de mano de obra ociosa (cfr. constancias del trámite del 28/02/19). Ello así —y aun cuando la actora no se encuentra entre las empresas beneficiarias por el régimen *supra* referenciado (v. listado publicado en la página web del <https://www.argentina.gob.ar/trabajo/repro>)—, este Tribunal no puede desconocer el severo deterioro general del contexto económico nacional suscitado —entre otras— por las medidas adoptadas para contener la pandemia producida por el virus COVID-19 y su consecuente gravitación sobre la situación de crisis en que la recurrente se encuentra inmersa.

A mayor abundamiento, resulta razonable mencionar que el hecho de que la vigencia de la medida requerida dependa de la diligencia que exhiba la demandada en la resolución de los recursos interpuestos en su sede por la actora, exige una ponderación menos estricta de la configuración del requisito del peligro en la demora (cfr. arg. esta Sala, causa 22.720/2009 “Golden Peanut Argentina S.A. -inc. med (8-XI-10) c/ EN AFIP DGI Resol 11-VIII-09 (períodos VIII-IX-X/08) s/ medida cautelar autónoma”, sent. del 17/12/09 y “Yusin SA c/AFIP s/medida cautelar (autónoma)”, sent. del 13/11/12).

6º) Que, en el escenario *supra* descrito, y con relación al requisito de **verosimilitud en el derecho**, corresponde remitir a los términos del considerando 3º del pronunciamiento dictado por este Tribunal el 8/10/19 en los presentes actuados (fs. 444/445vta.) y tenerlo por configurado (en análogo sentido, Sala I, *in re* causa 63864/2018, “Visuar S.A. c/ EN – AFIP s/ medida cautelar (Autónoma)”, resol. del 14/05/19; Sala III *in re* causa 78565/2018, “Ecatat SA c/ EN-AFIP-DGI s/ medida cautelar (autónoma)” y causa 63861/2018, “Datandhome Supplier SA c/ EN-AFIP-DGI s/ proceso de conocimiento”, resoluciones del 25/06/19; y Sala V, en la causa 74729/2018 “Panasonic Do Brasil Limitada - Sucursal Argentina c/ EN-AFIP - DGI s/ medida cautelar (autónoma)”, sent. del 25/06/19 y en la causa 82.001/2018, “PC Arts Argentina c/ EN- AFIP-DGI s/ medida cautelar (autónoma)”, sent. del 08/10/19).



7º) Que, por su parte, las consecuencias del dictado de la medida pretendida no se presentan como constitutivas de una **afectación del interés público** (art. 13, inc. 1º, punto d, de la ley 26.854), dado que el monto de las compensaciones denegadas ya se encuentra en poder del organismo recaudador por cuanto fue ingresado en virtud de las retenciones realizadas a la actora en el Impuesto a las Ganancias y en el Impuesto al Valor Agregado que no se encuentran controvertidas en autos (en similar sentido, esta Sala, causa 88560/2018, “Inc. apelación de Carrier SRL”, ya citada; Sala I, *in re* causa 63864/2018, “Visuar S.A.”, *supra* citada).

8º) Que, con respecto al **planteo de la inconstitucionalidad del art. 10 de la ley 26.854** formulado por la actora en su solicitud de medida cautelar del 21/11/19, cabe recordar que la declaración de inconstitucionalidad constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a los tribunales de justicia, ya que configura un acto de suma gravedad, *ultima ratio* del orden jurídico, que sólo cabe formularla cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocada (Fallos: 311:394; 322:919; 330:2981; 331:2068; entre muchos otros); extremo que no fue siquiera mencionado por la parte actora. Así pues, teniendo en cuenta la existencia de una clara referencia patrimonial en la pretensión de la recurrente, sumado a que no se advierte —ni tampoco la parte interesada individualiza— un perjuicio directo, real y concreto derivado de la fijación de una caución real, corresponde rechazar el planteo incoado.

Sentado ello, en función a las circunstancias del caso y a la naturaleza de la cuestión planteada, corresponde establecer como **contracautela una caución real** (art. 10, inc. 1º, ley 26.854), por la suma de pesos un millón (\$1.000.000), la que deberá ser otorgada en la instancia de origen y prestada en dinero en efectivo o mediante títulos o valores, bienes embargables o seguro de caución.

9º) Que, en cuanto a la **vigencia temporal de la cautelar**, y de conformidad con lo establecido por el art. 5º, último párrafo, y el art. 8º, inc. 1º, segundo párrafo, de la ley 26.854, corresponde admitir la tutela hasta tanto se resuelvan los recursos administrativos interpuestos por la actora el 17/10/18 y el 30/10/18 (esta Sala *in re*, “Hotel Solutions SA c/ EN –AFIP-DGA y otro s/ medida cautelar (autónoma)”, resol. del 03/03/15).





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA IV
74727/2018 VISUAR SA c/ EN-AFIP-DGI s/MEDIDA CAUTELAR
(AUTONOMA)

10) Que, según surge de los antecedentes administrativos acompañados por la AFIP el 22/02/19 ante el *a quo* y que se tienen a la vista, la actora interpuso dos recursos de apelación ante el Director General en los términos del art. 74 del decreto reglamentario de la ley 11.683, en cuyo apartado V solicitó que se suspendan los efectos de las intimaciones cursadas por el Fisco Nacional, bastando ello para tener por cumplimentado el requisito al que alude el **art. 13, apartado 2º, de la ley 26.854** (conf. fs. 324/327 y 355/358).

11) Que, en nada modifica lo expuesto, la suspensión de la traba de medidas cautelares y la iniciación de juicios de ejecución fiscal dispuesta mediante la resolución general 4828/2020 (B.O. 30/09/20) hasta el 31/10/20. Ello, en atención al alcance de la pretensión precautoria de la actora y al límite de vigencia aplicable a las medidas cautelares autónomas (conf. art. 5º, quinto párrafo, de la ley 26.584).

12) Que, en lo atinente a las **costas de esta instancia**, si bien no corresponde sustanciar el memorial cuando se apela una resolución que deniega la medida precautoria, lo cierto es que en el *sub examine* se dispuso su traslado mediante providencia que fue consentida por ambas partes y se contestó aquél, circunstancia que exige estar a las particularidades del caso y a las constancias de la causa (esta Sala, causa 41638/2014/CA1, “Asociación Cinematográfica de Exhibidores Independientes c/INCAA s/proceso de conocimiento” resol. del 19/05/15). Sobre dicha base, existiendo contradicción, es posible un pronunciamiento al respecto, que debe ajustarse al principio general de la derrota (art. 68, CPCCN), toda vez que no se verifican circunstancias excepcionales que justifiquen su apartamiento.

En atención a expuesto, **SE RESUELVE**: (i) admitir el recurso interpuesto, revocar la resolución recurrida y hacer lugar -previa caución real fijada en el considerando 8º- a la medida cautelar solicitada por la accionante y, en consecuencia, ordenar a la AFIP que suspenda los efectos de las intimaciones cursadas los días 23/10/18 y 25/10/18, y se **abstenga** de: **a)** iniciar ejecuciones fiscales y/o trabar embargos o medidas cautelares de cualquier clase sobre su patrimonio y/o el de sus directores; **b)** suspender a la actora del Registro de Exportadores e Importadores (resolución general 2570/2009); **c)** incluirla como deudora en la base de proveedores estatales (resolución general-E 4164/2017); **d)** incrementar su calificación de riesgo (resolución general 3985/2017); **e)** registrar la deuda reclamada en el sistema Malvina de la AFIP-DGA; y/o **f)** llevar a cabo cualquier acto o conducta con fundamento en la falta



de pago de los impuestos reclamados en las intimaciones *supra* descriptas. Todo ello, tanto se resuelvan los recursos de apelación interpuestos en sede administrativa; y **(ii)** imponer las costas a la vencida (art. 68, primera parte, CPCCN).

Regístrese, notifíquese y devuélvase al juzgado de origen a fin de que, previo cumplimiento por parte de la actora de la caución ordenada, se comunique la presente a la demandada, mediante oficio de estilo.

MARCELO DANIEL DUFFY

JORGE EDUARDO MORÁN

ROGELIO W. VINCENTI
(disidencia parcial)

Disidencia parcial del juez Rogelio W. Vincenti:

1º) Que adhiero a los términos y conclusiones de los considerandos 1º a 11 del voto de la mayoría respecto de la procedencia de la medida cautelar que solicita la actora y por los motivos que expuse en la sentencia del 8 de octubre de 2019, me pronuncio por hacer lugar al recurso, revocar la sentencia apelada y conceder la medida cautelar, sin costas. **ASÍ VOTO.**

ROGELIO W. VINCENTI

