SE PRESENTA - DEDUCE DEMANDA CONTENCIOSA – IMPUGNA ACTO ADMINISTRATIVO - SOLICITA MEDIDA CAUTELAR DE NO INNOVAR - HACE RESERVA DEL CASO FEDERAL.

Señor/a Juez Federal:

FERNANDO JORGE STAMATI, en mi carácter de Presidente de **SERARIS S.A.**, CUIT 30-71159765-0, con domicilio en Montevideo 765 piso 3 oficina A, de la Ciudad Autónoma Buenos Aires, constituyendo domicilio procesal en Av. de Mayo 1370 piso 5 oficina 107 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y electrónico bajo el nro. 20283227880, conjuntamente con mi letrado patrocinante, **IGNACIO E. MORILLAS**, abogado, inscripto al T° 113 F° 926 C.P.A.C.F. (Teléfono 4381-5426, imorillas@morillasoc.com.ar); ante V.S. me presento y respetuosamente digo:

I. PERSONERÍA

Que conforme surge de la copia del documento que se acompaña, que es fiel de su original vigente, soy Presidente de **SERARIS S.A.** (en adelante "La Sociedad") y cuento con facultades suficientes para representarla en las presentes actuaciones. En tal carácter, solicito que se me tenga por presentado y por parte en las presentes actuaciones en mérito a constancias documentales que acompaño.

II. OBJETO

En tal carácter, vengo a entablar demanda contenciosa contra la AFIP-DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA, con domicilio legal en Balcarce 167, División Oficios, PB, Ventanillas 8.9 y 10 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a fin de obtener la revocación del acto administrativo dictado por el Sr. Director de la Dirección Regional Centro II de la Dirección General Impositiva de la AFIP-DGI, Resolución N° 292/2022 (DI RCII), de fecha 27/12/2022, de la cual nos notificáramos por cédula el 28/12/2022, por la cual no se hace lugar al recurso de apelación interpuesto oportunamente por la sociedad en los términos del art. 74 del Decreto 1397/79 y se confirma en consecuencia, la Resolución 19/2022 de fecha 26/07/2022, mediante la cual se rechazara la solicitud de compensación, del saldo a favor de la Declaración Jurada del Impuesto a las Ganancias del período fiscal 2021 al pago del importe total de $ 281.909,01 correspondiente al saldo de capital adeudado en concepto de Impuesto sobre los bienes personales acciones y participaciones societarias por el período fiscal 2021.

En tal sentido, se deja expresa constancia que la presente demanda se interpone conforme derecho conferido en los términos del artículo 23 de la Ley Nº 19.549 y dentro del plazo legal de 90 días hábiles judiciales previsto en la norma de referencia conforme artículo 25 de la misma norma.

Por las razones de hecho y derecho que paso a relacionar, solicito a V.S. se haga lugar a la presente demanda, con costas.

III. COMPETENCIA

En razón del grado, materia y territorio, entiende la Sociedad que V.S. resulta competente para entender en la presente.

IV. ANTECEDENTES

SERARIS S.A. (en adelante "La Sociedad") presento el 23/06/2022 ante la AFIP mediante presentación digital N° 202200761099, la solicitud de procesamiento de compensación, solicitando se afectara los saldos a favor de la Declaración Jurada del Impuesto a las Ganancias del período fiscal 2021 al pago del importe total de $ 281.909,01 correspondiente al saldo de capital adeudado en concepto de Impuesto sobre los bienes personales acciones y participaciones societarias por el período fiscal 2021.

El 24/06/2022 el sistema de AFIP emite el acuse de recibo de nuestra presentación del 23/06/2022. No obstante habiendo la Sociedad invocado el derecho y jurisprudencia aplicables en esa oportuna presentación, la AFIP con fecha 26/07/2022 mediante Resolución 19/2022, de la cual nos notificáramos el 28/07/2022, no hizo lugar a la compensación cursada por la Sociedad, tras considerar aplicable al caso el Dictamen 67/03 (DAT), en el que se concluye, entre otras cuestiones, que era inadmisible el pago por compensación del impuesto sobre los bienes personales acciones y participaciones societarias en virtud de la inexistencia de identidad subjetiva en la titularidad del crédito y la deuda y asimismo la RG 3175/11 dictada en violación a lo dispuesto por la ley 11.683. Cabe aclarar que en la solicitud de compensación la Sociedad manifestó que el Dictamen 67/03 (DAT) resulta inaplicable por resultar anterior a jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal y contrario al derecho conferido por el art. 28 Ley 11.683 sin embargo la Resolución 19/2022 omite deliberadamente el tratamiento de la jurisprudencia citada en dicha oportunidad.

El 01/08/2022 la Sociedad interpone el recurso de apelación contemplado en el art. 74 del Decreto Reglamentario Nº 1397/79. En dicho recurso de Apelación la Sociedad cita el derecho y la jurisprudencia por la cual resulta procedente la compensación solicitada, la cual en merito a la concisión desarrollamos en apartados siguientes.

El 4/08/2022, ante la falta de efectos suspensivos del recurso administrativo, la Sociedad solicita medida cautelar, obrante en el expediente nro. 43787/2022 ante el JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 7, apelada la resolución del Juzgado, resolviendo la SALA I de la CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL mediante resolución del 15/12/2022 otorgando la medida cautelar.

El 27/12/2022 la AFIP-DGI emite la Resolución Nº 292/2022 (DI RCII), de la cual nos notificáramos por cédula el 28/12/2022, por la cual no hace lugar al recurso de apelación interpuesto oportunamente por la sociedad en los términos del art. 74 del Decreto 1397/79 y confirma en consecuencia, la Resolución 19/2022 de fecha 26/07/2022, mediante la cual se rechazara la solicitud de compensación.

La Resolución Nº 292/2022 (DI RCII) desconoce por completo lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 12/07/2011 en los autos: "Rectificaciones Rivadavia SA c/AFIP s/ ordinario, Causa SCR 754.L.XLIV", como así también la jurisprudencia de la Cámara Contencioso Administrativo Federal y el derecho que emana del art. 28 de la ley 11.683, tras considerar que se configuraba en la especie la inexistencia de identidad subjetiva en la titularidad del crédito y la deuda y que asimismo con motivo del dictado de la RG 3175/11, con posterioridad al fallo de la CSJN recaído en "Rectificaciones Rivadavia", pero anterior a jurisprudencia de la Cámara, los responsables sustitutos no podían solicitar compensación. Al ser la Resolución Nº 292/2022 un acto administrativo definitivo que agotó la vía administrativa, resulta procedente la deducción de la presente demanda contenciosa (art. 23 Ley 19.549)

V. IMPUGNA RESOLUCIÓN Nº 292/2022

La Sociedad por el período fiscal en cuestión actuó en su carácter de responsable sustituto. Esto no ha sido cuestionado por el Fisco en la Resolución Nº 292/2022. Tampoco el fisco cuestionó la procedencia de los saldos a favor del impuesto a las ganancias como crédito a favor de la Sociedad al tiempo de solicitar la compensación con el impuesto a los bienes personales.

Lo que sí se cuestiona por la presente es la ilegal aplicación de la R.G. 3175/11 mediante la cual se desconoce el derecho de la Sociedad y se rechaza que la misma en su carácter de responsable, compense el pago del impuesto sobre los bienes personales aplicando saldos del impuesto a las ganancias a su favor. Tal desconocimiento y rechazo plasmado en la Resolución Nº 292/2022 bajo el auspicio de la RG 3175/11, violatoria del art. 28 de la ley 11.683 resulta ilegal por apartarse de lo que estrictamente prevé dicha ley de rango superior.

La normativa aplicable al presente caso se encuentra establecida en el último párrafo del art. 28 de la Ley 11.683, tienen derecho a pedir la compensación los responsables incluidos en el art. 6 de la ley 11.683, dentro de los cuales se encuentran los responsable sustitutos, sin perjuicio de destacar que la caracterización del responsable sustituto como responsable del cumplimiento de la deuda ajena efectuada por el legislador es absolutamente objetable, pues en este caso nace una relación jurídica entre dicho sujeto y el Fisco, en virtud de la cual aquél se "obliga" a ingresar el impuesto, aún cuando no lo haya retenido o no se lo haya reintegrado el contribuyente. **El responsable sustituto no es responsable solidario sino obligado principal.**

El art. 28 referido, dispone: "La Administración Federal de Ingresos Públicos podrá compensar de oficio los saldos acreedores del contribuyente, cualquiera que sea la forma o procedimiento en que se establezcan, con las deudas o saldos deudores de impuestos declarados por aquél o determinados por la Administración Federal y concernientes a períodos no prescriptos, comenzando por los más antiguos y, aunque provengan de distintos gravámenes. Igual facultad tendrá para compensar multas firmes con impuestos y accesorios, y viceversa. **La facultad consignada en el párrafo anterior podrá hacerse extensible a los responsables enumerados en el artículo 6** de esta ley, conforme los requisitos y condiciones que determine la Administración Federal de Ingresos Públicos."

El organismo omite en los considerandos de la Resolución impugnada la norma citada de rango superior a la RG 3175 y además parece olvidar que en el mensaje del propio Poder Ejecutivo, con motivo de la presentación del proyecto de ley al Honorable Congreso de la Nación, que finalmente incorporó el segundo párrafo que se ha resaltado en negrita, se expresa como fundamento a la incorporación de dicho párrafo los siguientes conceptos:

"En otro orden de ideas, merece tenerse presente que en la actualidad la ley 11683 (t.o. 1998 y modif.), a través de su artículo 28, contempla la posibilidad de que el Organismo Recaudador compense de oficio los saldos acreedores del contribuyente con las deudas o saldos deudores de impuestos declarados por el mismo o determinados por la Administración Federal de Ingresos Públicos, referidos a períodos no prescritos y comenzando por los más antiguos aunque provengan de distintos gravámenes, poseyendo igual facultad respecto de multas firmes con impuestos y accesorios, y viceversa. Como puede observarse, dicha posibilidad se encuentra circunscrita solamente para los contribuyentes, aun cuando no para los responsables por deuda ajena. Por ello, se estima que resulta procedente consagrar legislativamente una facultad del Organismo Recaudador de análogas características a las descriptas por el artículo 28 de la ley de procedimiento tributario, enderezada a prever dicha situación respecto de los responsables por deuda ajena contemplados por el artículo 6 de la citada ley. Ello, con el fin de aventar dudas interpretativas al respecto, lo cual conllevaría lograr seguridad jurídica en relación con el instituto de la compensación."

Sin embargo el organismo en lugar de propiciar las compensaciones a la luz del propósito perseguido por la ley y asimismo la doctrina que emana del fallo dictado por la CSJN en los autos: "Rectificaciones Rivadavia SA c/ AFIP s/ ordinario", del 12/07/2011, procede a la creación y aplicación de la RG 3175/11, con el fundamento de que "corresponde precisar el alcance del instituto de la compensación previsto en la mencionada norma", el artículo 1 en vez de precisar, deniega a los responsables sustitutos el derecho solicitar compensación que tienen establecido por la Ley. Tal prohibición o cercenamiento del derecho resulta violatoria del principio de legalidad, razonabilidad, jerarquía normativa y el derecho de propiedad (arts. 17, 19, 28 y 31 de la C.N.) puesto que prohíbe lo que expresamente el art. 28 de la ley 11.683 permite.

Entendemos Resolución Nº 292/2022 deviene nula, dado que tanto la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal como así también la Procuradora Fiscal tachan de inconstitucional la referida R.G. 3175 (que prohíbe la compensación), por ende entendemos que la Resolución que deniega la compensación deviene nula, por vicio en su causa al fundamentar sobre una norma tildada de inconstitucional, tanto por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal como por la Procuradora Fiscal y seguramente también lo sea por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en caso que la misma respete su propia doctrina (Rectificaciones Rivadavia SA).

Conforme surge de todo lo actuado en sede administrativa, tanto en nuestra solicitud de compensación como en el recurso de apelación, citamos jurisprudencia de diversas Salas de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, como así también el Dictamen de la Procuradora Fiscal y **ninguna de la jurisprudencia citada de la Cámara ni del Dictamen de la Procuradora fue tratada en los considerandos de la resolución, solamente se indica la jurisprudencia invocada pero se omitie expresamente su tratamiento, lo cual deviene en una nulidad absoluta, al configurarse un vicio en la causa, dado que deliberadamente se omiten antecedentes de jurisprudenciales de derecho**, lo cual también deviene en una nulidad absoluta, al configurarse un vicio en la motivación, al **violarse el principio de congruencia y una grave contradicción en los términos del acto, por cuanto mientras que para intimar al pago del saldo, la sociedad resulta deudora pero para fundamentar el rechazo a la compensación efectuada la sociedad no revestía tal calidad.**

El acto administrativo, apelado, utiliza como fundamento para denegar la solicitud de compensación, que la misma no se encuentra prevista por el Dictamen N°67/03 (DAT) y la R.G. 3175/2011, fundamento que deviene carente de validez a la luz de la Jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal. Toda vez que diversas Salas de dicha Cámara confirmaron la viabilidad del instituto de la compensación en referencia al tributo de bienes personales acciones y participaciones, con posterioridad al dictado de la referida R.G. Todo ello conforme la siguiente jurisprudencia: **Sala I: "Cresud Comercial c/ AFIP", del 08/04/2019; Sala II: "Cresud Comercial c/ AFIP", del 16/04/2019; Sala III: "Cresud Comercial c/ EN AFIP", del 04/10/2018 y "Avenida Compras S.A c/ AFIP", del 08/08/2020; Sala IV: "Halliburton Argentina SRL c/ EN AFIP-DGI-", del 27/10/2020 y "Avenida Compras S.A c/ AFIP", del 08/02/2022 y Sala V: "Irsa Inversiones y Representaciones SA c/ AFIP", del 12/05/2016 e "Irsa Inversiones y Representaciones SA c/ AFIP", del 02/02/2018.**

Jurisprudencia que respeta el orden de prelación de las normas, toda vez que un dictamen o resolución no puede invalidar un derecho conferido por una Ley Nacional. Cabe recordar que mediante presentación del 23/06/2022 la Sociedad solicitó se efectuara la compensación del saldo a favor del impuesto a las ganancias período 2021 contra el saldo a ingresar por bienes personales acciones y participaciones período 2021 por el importe total de $281.909,01 y en dicha solicitud se aclaró que la misma se enmarcaba en el derecho conferido por el art. 28 Ley 11.683.

Citando a la Jurisprudencia de la Cámara previamente referida: "Recuérdese que nuestra Ley Fundamental establece que el Poder Ejecutivo expide las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, 'cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias' [art. 99, inc. 2)]"

La Corte Suprema de Justicia de la Nación el 12/07/2011 se expidió sobre el asunto en la causa "Rectificaciones Rivadavia SA", basándose en el dictaminen de la Procuradora Fiscal (Laura M. Monti), la cual, con fecha 2/12/2009, sostuvo, que en el caso del impuesto en cuestión el saldo deudor le pertenece a la sociedad, aunque como responsable sustituto. De este modo, se verifica la identidad subjetiva requerida (titular pasivo de la deuda y, simultáneamente, titular del activo de un crédito) para que sea procedente la compensación, sin que resulte relevante que en un caso la titularidad lo sea como responsable y en otro como contribuyente. Antecedente de nuestro más alto tribunal que toma la Cámara "de acuerdo con el criterio sentado en los precedentes jurisprudenciales reseñados en el considerando anterior, Cresud cuenta con la doble calidad de sujeto titular de la deuda y del crédito en relación al Fisco Nacional, activándose en consecuencia la regla jurídica contenida en el artículo 921 del Código Civil y Comercial de la Nación, correlativo con el artículo 818 del derogado Código Civil."

Que el 13/10/2020 la Procuradora Fiscal (Laura M. Monti) expidió su dictamen en la causa Cresud SA Comercial Inmobiliaria Financiera y Agropecuaria c/Estado Nacional - AFIP - DGI s/DGI. Dictamen en el cual ratifica la viabilidad del instituto de la compensación en referencia al tributo de bienes personales acciones y participaciones: "que la resolución general (AFIP) 3175 no se ajusta a esos asentados parámetros, pues altera la mecánica de la sustitución establecida en la ley 25585 e introduce restricciones que le son ajenas, por lo que debe ratificarse la inconstitucionalidad que le endilga la Cámara.". Toda vez que la Resolución 292/2022 apelada, tiene como fundamento para denegar la compensación la R.G. 3175 y dado que como manifestáramos previamente tanto la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal como así también la Procuradora Fiscal tachan de inconstitucional la referida R.G. 3175, por ende entendemos que la Resolución 292/2022 deviene nula, por vicio en su causa al fundamentar sobre una norma tildada de inconstitucional, tanto por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal como por la Procuradora Fiscal y seguramente también lo sea por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en caso que la misma respete su propia doctrina (Rectificaciones Rivadavia SA).

Finalmente la Procuradora Fiscal en el referido dictamen del 13/10/2020 advierte que el entendimiento contrario resultaría violatorio al derecho constitucional de propiedad: "**no debe soslayarse en el análisis que todo tributo pagado en exceso por un contribuyente sigue siendo parte de su derecho de propiedad y, por ende, este puede disponer de él para la cancelación de otras obligaciones tributarias o para su transferencia a terceros**. Todo ello sujeto a una razonable reglamentación (arts. 14 y 28, CN) que, en el caso, está dada por los artículos 27, 28, 29 y concordantes de la ley 11683 (Fallos: 304:1833 y 1848; 305:287; 308:1950; 312:1239; 324:1848 y 334:875)".

En el considerando de la Resolución 292/2022, intenta justificar la no aplicación de la jurisprudencia de la Corte como de la Cámara haciendo mención al control difuso de constitucionalidad "que independientemente de ello, se le hace saber a la apelante que en el caso de que el Máximo Tribunal se pronuncie a favor de la parte actora en la demanda deducida contra este Organismo en los autos citados previamente, dicho pronunciamiento sólo resulta aplicable para ese caso concreto. Que ello así, toda vez que en el marco del sistema de control de constitucionalidad jurisdiccional difuso que rige en la Nación Argentina, las sentencias declarativas de inconstitucionalidad se limitan a los casos resueltos (efectos inter partes), descartando la aplicación de la norma a las partes intervinientes en ellos, y dejando subsistente su vigencia fuera de dichos casos", **entendemos que el control difuso de constitucionalidad no puede ser justificativo válido para que un órgano del Poder Ejecutivo se aparte de lo pronunciado por el Poder Judicial, conforme jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (Cerámica San Lorenzo. Fallos: 307:1094, sentencia del 4/07/1985)** aunque la Corte Suprema sólo decide en los procesos concretos que le son sometidos, y su fallo no resulta obligatorio para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquéllas y de ello emana la consecuencia de que carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el tribunal, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia, como vemos tanto la jurisprudencia de la Cámara como los dictámenes de la Procuradora Fiscal mantienen el entendimiento de la Corte sobre la cuestión de fondo, sin embargo **el Fisco se aparta del entendimiento de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la jurisprudencia vigente.**

Cabe resaltar que el actuar de la AFIP viola el principio de los actos propios reinante en el derecho administrativo, toda vez que se verificaba una conducta contradictoria del organismo, por cuanto mientras que para intimar al pago del saldo

del impuesto la Sociedad era deudora, pero para fundamentar el rechazo a la compensación efectuada la Sociedad no revestía tal calidad.

Conforme los precedentes jurisprudenciales reseñados, la Sociedad cuenta con la doble calidad de sujeto titular de la deuda y del crédito en relación al Fisco Nacional y que la Ley N° 11.683 avala la compensación efectuada.

El dictamen de la Procuradora Fiscal ante la CSJN recaído el 13/10/2020 en la causa Cresud SA Comercial Inmobiliaria Financiera y Agropecuaria c/Estado Nacional - AFIP - DGI s/DGI., análogo al caso de autos, es contundente y avala la posición de la Sociedad, toda vez que la Procuradora Fiscal dictaminó:

"En estos términos, es claro que se impuso un tributo sobre las participaciones societarias y se asignó la tarea de su determinación y posterior ingreso, en forma exclusiva, a la sociedad regida por la ley 19.550 que haya sido la emisora del capital."
"De esta forma, a partir de la reforma de la ley 25.585, la sociedad regida por la ley 19.550 sustituye al verdadero contribuyente, por lo que el Fisco sólo puede accionar contra ella, que pasa a ser la deudora directa de la obligación fiscal, sin perjuicio de su posterior derecho al reintegro del impuesto abonado."
"De los párrafos transcriptos se evidencia que la responsabilidad sustitutiva hace a la constitución misma de la relación tributaria, de suerte tal que el Fisco únicamente entabla su vínculo jurídico con el sustituto."
"Bajo este prisma, forzoso es concluir que el art. 1°, inc. c), de la ley 25.585, al sustituir al sujeto pasivo del IBP-APS por la sociedad regida por la ley 19.550 que haya sido la emisora del capital, determina que ésta ocupe el puesto de aquél y quede, por consiguiente, obligada -no junto al sujeto pasivo, sino en lugar del mismo- al cumplimiento de todas las obligaciones, tanto materiales como formales, que derivan de la relación jurídica tributaria. Por ende, la erogación que dicha sociedad queda compelida a realizar es a título directo y único, sin que la reglamentación explicite motivos válidos para que ella, frente a la orden legal de sustituir al contribuyente, sea impedida de usar de los mecanismos cancelatorios provistos por el ordenamiento para el sujeto al cual sustituye."
"Cierto es que la potestad reglamentaria habilita para establecer condiciones o requisitos, limitaciones o distinciones que, aun cuando no hayan sido contemplados por el legislador de una manera expresa, son parte integrante de la ley reglamentada y tienen su misma validez y eficacia cuando se ajustan al espíritu de esta o sirven, razonablemente, a la finalidad esencial que ella persigue (Fallos: 325:645; 326:3521; 330:2255; 335:146; 337:149, entre muchos otros)." "Pero no menos cierto es que la resolución general (AFIP) 3.175 no se ajusta

a esos asentados parámetros, pues altera la mecánica de la sustitución establecida en la ley 25.585 e introduce restricciones que le son ajenas, por lo que debe ratificarse la inconstitucionalidad que le endilga la Cámara."

"No escapa a mi razonamiento la calificación del sustituto como "responsable por deuda ajena" que realiza el art. 6º, pto. 2), de la ley 11.683 (texto según su similar 25.795). Sin embargo, tengo para mí que dicha calificación obedece a que el legislador tomó como parámetro al titular de la capacidad contributiva alcanzada -necesaria para que el tributo se encuentre en línea con los principios constitucionales (Fallos: 312:2467; 335:239)-, sin adoptar como referencia el mecanismo de ingreso del tributo, donde, claramente, existe un solo sujeto obligado frente al Fisco Nacional y relacionado jurídicamente con él. Bajo este prisma, nada hay de "ajena" en la obligación para el sustituto, sino una erogación que lo tiene como pagador en forma propia y exclusiva, sin perjuicio de su derecho de regreso."

"Sobre este particular, y como también se indicó en Fallos: 334:875, el eventual reintegro de los importes abonados que pueda luego intentar el sustituto contra los titulares de las acciones o participaciones en su capital, el que podrá o no practicarse, carece de relevancia para torcer la solución propiciada, pues resulta una cuestión entre particulares, gobernada por las normas de derecho privado, que depende exclusivamente de la voluntad de la sociedad, ex post y extraña a la relación jurídica tributaria creada por el legislador."

En base a todo lo manifestado surge con claridad que el legislador ha autorizado a extender a los responsables sustitutos enumerados en el art. 6° de la ley de rito la posibilidad de compensar sus saldos, por lo que la prohibición introducida por la RG 3175 y aplicada por el organismo violenta no sólo lo dispuesto por el art. 28 de la ley 11.683 sino que también los arts. 28, 31 y 99 inciso 2, de la C.N., puesto que el organismo carece de atribuciones para denegar aquello que la ley no niega y por cierto reconoce.

Por ello el derecho que le fuera conferido a la Sociedad de compensar sus saldos resulta a manifiestamente ajustado al correcto entendimiento del ordenamiento legal que rige la materia y a la jurisprudencia vigente tanto de la Corte como de la Cámara, por lo que amerita la concesión de la medida cautelar solicitada y oportunamente la revocación de la Resolución N° 292/2022, con costas a cargo del Fisco.

VI. PROCEDENCIA DE LA MEDIDA CAUTELAR

Ante la existencia de un peligro grave e inminente de que la AFIP-DGI inicie una ejecución fiscal contra SERARIS S.A., vengo a solicitar se dicte como medida cautelar la "prohibición de innovar" prevista en el art. 230 del C.P.C.C.N. y se ordene a la AFIPDGI que

se abstenga de intimar, ejecutar, exigir, caucionar o de cualquier otro acto similar, sea en sede administrativa o judicial, con relación al Impuesto sobre los bienes personales correspondiente al período fiscal objeto de la presente acción, hasta el momento en que resuelva el recurso de apelación interpuesto.

Las circunstancias de hecho que dan origen a la presente acción, configuran para SERARIS S.A. un perjuicio o lesión actual que es necesario y urgente prevenir por medio de esta vía a fin de evitar que la alteración de tales circunstancias influya en la resolución a dictarse.

A fin de fundar la medida cautelar solicitada, cabe señalar que se cumplen los requisitos propios de procedibilidad inherentes a la medida que se peticiona, exigidos por el art. 230 del CPCCN. Esto es: verosimilitud del derecho, peligro en la demora y ofrecimiento de contra cautela.

A) Verosimilitud del derecho.

El ilegal rechazo e intimación efectuada por la AFIP-DGI desconociendo la compensación efectuada por SERARIS S.A. en el marco de la ley configura una situación que resulta incompatible con elementales principios constitucionales, entre ellos el derecho de propiedad, el principio de legalidad y el debido proceso adjetivo.

Desde ya cabe adelantar que **el derecho a compensar de SERARIS S.A. es avalado tanto por la Ley 11.683, como por la jurisprudencia vigente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de diversas Salas de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal**, como indicamos en el apartado precedente.

Asimismo cabe destacar que el Juzgado N° 9 del fuero con fecha 18/06/2014, en los autos: "CRESUD SA COMERCIAL INMOBILIARIA FINANCIERA Y AGROPECUARIA C/ EN-AFIP-DGI S/MEDIDA CAUTELAR (AUTONOMA), causa Nº 5/2014 y su confirmatoria de fecha 9/10/14 de la Excma Cámara en los autos: "CRESUD SA COMERCIAL INMOBILIARIA FINANCIERA Y AGROPECUARIA DEMANDADO: EN-AFIP-DGI s/INC APELACION, CAUSA Nº 5/2014/1, el Juzgado N° 6 en los autos "IRSA INVERSIONES Y REPRESENTACIONES S.A. c/ EN-AFIP-DGI s/ Medida Cautelar (Autonoma) CAUSA N° 48263/2015/1, el Juzgado N° 11 en los autos "CRESUD SA COMERCIAL INMOBILIARIA FINANCIERA Y AGROPECUARIA DEMANDADO: EN-AFIP-DGI s/INC APELACION, CAUSA Nº 83226/14/1 y el Juzgado N° 8 en los autos: "CRESUD SA COMERCIAL INMOBILIARIA FINANCIERA Y

AGROPECUARIA C/ EN-AFIP-DGI S/DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA S/ MEDIDA CAUTELAR (AUTONOMA)", CAUSA 61804/18 del 08/10/2018, **han concedido medidas cautelares idéntica a la aquí solicitada respecto a los períodos fiscales 2011, 2012, 2013 y 2014, respectivamente del impuesto sobre los bienes personales acciones y participaciones.**

Todas las medidas cautelares autónomas aludidas fueron confirmadas por las Salas II, III, IV y V de la Excma. Cámara. En igual sentido la Excma. Cámara del fuero también ha confirmado sendas medidas cautelares solicitados en el marco del proceso de conocimiento y que involucraban los períodos fiscales 2011, 2012, 2013, 2014, 2018, 2019 y 2020, que se detallan:

- CRESUD SA COMERCIAL INMOBILIARIA FINANCIERA Y AGROPECUARIA DEMANDADO: EN-AFIPDGI s/INC APELACION, CAUSA Nº 12486/2015, del 27/10/2015, Sala III;
- CRESUD SA COMERCIAL INMOBILIARIA FINANCIERA Y AGROPECUARIA DEMANDADO: EN-AFIPDGI s/INC APELACION, CAUSA Nº 15848/15 del 29/10/2015, Sala III;
- Incidente N° 2 CRESUD SA COMERCIAL INMOBILIARIA FINANCIERA Y AGROPECUARIA DEMANDADO: EN-AFIP-DGI s/INC APELACION, CAUSA Nº 83226/2015, del 07/11/2017, Sala II;
- IRSA INVERSIONES Y REPRESENTACIONES SA C/ EN-AFIP-DGI s/ Medida Cautelar (Autónoma), Causa N° 48263/16, del 12/05/2016, Sala V;
- Incidente N° 1 IRSA INVERSIONES Y REPRESENTACIONES SA C/ EN-AFIP-DGI s/ Inc. de Medida Cautelar, Causa N° 54562/15, del 28/12/2017, Sala V;
- Incidente N° 1 CRESUD SA COMERCIAL INMOBILIARIA FINANCIERA Y AGROPECUARIA DEMANDADO: EN-AFIP-DGI s/INC APELACION, Causa N° 74937/18, del 08/08/2019, Sala I;
- Incidente Nº 1 - ACTOR: AVENIDA COMPRAS SA DEMANDADO: EN-AFIP-DGI s/INC APELACION", Causa N° 16236/2020/1 del 12/07/2021, Sala I.

A su vez **la Excma. Cámara se ha expedido sobre el fondo de la controversia, en los siguientes casos, revocando las resoluciones de la AFIP-DGI que rechazaban ilegalmente las compensaciones**:

- **Sala I: "Cresud Comercial c/ AFIP", del 08/04/2019;**

- **Sala II: "Cresud Comercial c/ AFIP", del 16/04/2019;**
- **Sala III: "Cresud Comercial c/ EN AFIP", del 04/10/2018 y "Avenida Compras S.A c/ AFIP", del 08/08/2020;**
- **Sala IV: "Halliburton Argentina SRL c/ EN AFIP-DGI-", del 27/10/2020 y "Avenida Compras S.A c/ AFIP", del 08/02/2022 y**
- **Sala V: "Irsa Inversiones y Representaciones SA c/ AFIP", del 12/05/2016 e "Irsa Inversiones y Representaciones SA c/ AFIP", del 02/02/2018**

B) Peligro en la demora:

El peligro en la demora constituye un requisito específico de viabilidad de la pretensión cautelar, consistente en acreditar liminarmente el riesgo probable de que la tutela jurídica definitiva que el actor aguarda del recurso o la sentencia a pronunciarse pueda, en los hechos, realizarse ("periculum in mora"), es decir que, a raíz del transcurso de tiempo, los efectos de tales resoluciones resulten en la práctica inoperantes.

Este requisito se vincula con la posible frustración de los derechos de las partes que pueda darse como consecuencia del dictado de resoluciones inoficiosas o de imposible cumplimiento.

Ello así, es necesario analizar el requisito en su doble faz, esto es, desde el punto de vista de su inminencia y desde la óptica de la gravedad de la lesión que se produciría de no acogerse la medida solicitada.

En cuanto a la inminencia del peligro, vale recordar que en casos como el presente, es menester obtener el dictado de la medida cautelar durante la sustanciación del recurso en sede administrativa, toda vez que dicho recurso no conlleva los efectos suspensivos del acto apelado por lo que habiendo la Sociedad presentado la declaración jurada del impuesto sobre los bienes personales y con motivo del rechazo del pago por compensación del saldo resultante de la misma, la AFIP-DGI dará inicio sin más trámite al juicio de ejecución fiscal y traba de embargos.

Una vez iniciado el juicio de ejecución fiscal, V.S. no podría otorgar ya la medida que aquí se peticiona, pues ello importaría una ilegítima intromisión en el proceso ejecutivo que afectaría la competencia y atribuciones propias del magistrado que conoce en aquél.

En tal sentido, se ha dicho que la protección cautelar debería ser requerida en forma previa al inicio de la ejecución fiscal pues ella resultaría "inadmisible cuando tiende a suspender el trámite de otro proceso o impedir el cumplimiento de una resolución dictada en el." Conforme "Wehermar S.A. c/ Estado Nacional DGI-" CNFed. Contencioso Administrativo, Sala V, sentencia del 7 de marzo de 19995 (LL 1996-A-649) y, "G.C.B.A.c/ Aguas Argentinas S.A. s/ Ejecución Fiscal- Otros" Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires N° 6, sentencia del 4/8/2005

Por lo expuesto, se advierte que la petición resulta tempestiva, pues en caso de ser concedida, la medida impedirá la promoción del juicio de ejecución fiscal hasta tanto resuelva el Director General el recurso de apelación. Además, dado el alcance temporal solicitado a la presente medida cautelar, la duración de la suspensión a concederse dependerá de la celeridad con que la autoridad administrativa resuelva en sede administrativa el recurso de apelación previo deducido en su sede. (CNACAF, Sala IV in re "Asociación de Editores de Diarios de la Ciudad de Buenos Aires -AEDBA- y otros v. Administración Federal de Ingresos Públicos -AFIP- - Dirección General Impositiva –DGI "-. del 27/12/2007 y Sala III in re: "Distribuidora Petrosol S.A. v. AFIP – DGI", del 4/06/2003); Samsonite Argentina S.A. c. EN - AFIP-DGI s/medida cautelar autónoma", "Idesa Ingeniería S.A. c. A.F.I.P.-D.G.I.- Agencia 48 s/medida cautelar (autónoma)", del 26/09/1997.

Por ello en modo alguno queda entorpecida ni afectada la recaudación fiscal (CNAFCAF, Sala III in re:" F.A.D.I.P. Fábrica Argentina de Instrumentos de Precisión S.A. c. D.G.I", del 8/10/1997; Sala II in re: "Terminales Portuarias Argentinas S.A. c. D.G.I" , del 28/08/1997)

Cabe añadir que el propio art. 12 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, admite la suspensión de los efectos de los actos administrativos cuando éstos fueren manifiestamente írritos o pudieren causar un perjuicio grave al administrado y como se describió en apartado precedente en la presente causa se dan los dos supuestos establecidos en el art. 12 para que prospere el efecto suspensivo.

Es decir, que la suspensión de ciertos efectos de los actos no es un instituto ajeno al propio accionar de la administración; tanto más cuando es la jurisdicción judicial quien lo dispone una vez verificada la verosimilitud del derecho que, como juicio de probabilidad, no es definitivo.

En cuanto a la gravedad de la lesión es del caso resaltar que el importe que el Fisco ha intimado a abonar asciende a una cifra significativa, siendo la lesión y/o perjuicio por la ejecución o embargo de dicho importe con más intereses resarcitorios y punitorios mucho mayor para la Sociedad que para el Fisco, al tener la Sociedad que afrontar dicho importe cuando tiene contra el Fisco un crédito de similar cuantía, el que en definitiva es un tributo pagado en exceso y parte de su derecho de propiedad.

Por otra parte, es dable señalar que los recaudos hasta aquí analizados aparecen de tal modo, entrelazados, que a mayor verosimilitud del derecho, cabe no ser tan exigente en la apreciación del peligro en la demora y, viceversa, cuando existe el riesgo de un daño extremo e irreparable, el rigor del "fumus" se puede atemperar.

C) Ofrece Caución Juratoria.

Ante la inminente posibilidad que el fisco inicie una ejecución con relación al gravamen intimado, la Sociedad se encuentra compelida a la obtención de esta medida precautoria en razón, de no poder obtener la cautela solicitada por medio de otra vía o remedio procesal (art. 230, inc. 3º, C.P.C.C.N.) capaz de surtir iguales efectos.

De acuerdo con lo hasta aquí expuesto, puede afirmarse que está claramente demostrado que la cautela no puede obtenerse por medio de ninguna otra medida distinta a la solicitada.

Asimismo, atento la alegada verosimilitud del derecho invocada, SERARIS S.A. deja ofrecida caución juratoria conforme las previsiones del art. 199 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Cám. Nac. Cont. Adm. Fed. Sala III, "Corriflor 636 S.R.L. c/ ENTEL s/ Amparo", 3/07/1992; "Sociedad Bilateral Americana S.A., Curtiembre Francisco Fontela y Cía. SACI y Molino Nuevo S.A.", sentencia de Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 4, 27/11/2000).

VII. PRUEBA

A fin de acreditar los extremos invocados, ofrezco la siguiente prueba:

Documental:

1. Inscripción del Directorio en la Inspección General de Justicia.

2. Declaración Jurada del Impuesto a las Ganancias 2021 con su acuse de presentación.
3. Declaración Jurada del Impuesto sobre los Bienes Personales Acciones y Participaciones 2021 con su acuse de presentación.
4. Presentación digital N° 202200761099 del 23/06/2022 solicitud de procesamiento de compensación, con su acuse de recibo.
5. Resolución 19/2022 del 26/07/2022 denegando la compensación.
6. Apelación mediante presentación digital N° 202200837477 del 11/07/2021, con su acuse de recibo.
7. Copia del Recurso de Apelación.
8. Notificación de intimación.
9. Resolución de la SALA I de la CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL de fecha 15/12/2022, otorgando la medida cautelar.
10. Resolución 292/2022 del 27/12/2022 denegando la compensación.
11. Jurisprudencia "Rectificaciones Rivadavia SA" CSJN del 12/07/2011.
12. Dictaminen de la Procuradora Fiscal del 2/12/2009.
13. Dictaminen de la Procuradora Fiscal del 13/10/2020.

VIII. RESERVA DEL CASO FEDERAL

Para el caso de resolución contraria a los intereses de mi parte, dejo desde ya ratificada la reserva del caso federal para acudir a la Corte Suprema por la vía del artículo 14 de la ley 48, por encontrarse en juego en la especie derechos y garantías constitucionales, tales como el derecho de propiedad, el derecho de defensa, la garantía del debido proceso, el principio de legalidad en materia tributaria y la interpretación de normas de carácter federal.

IX. AUTORIZA

Se autoriza a los Dres. Leandro Molina y Viviana Tabaj indistintamente, a efectuar desgloses, revisar el expediente, confeccionar y diligenciar cédulas, extraer fotocopias, retirar oficios, dejar nota y todas las demás tareas que sean necesarias para la prosecución de las presentes actuaciones.

X. PETITORIO.

Por todo lo expuesto, a VS solicito:

1) Me tenga por presentado, por parte, y por constituido el domicilio procesal indicado.
2) Tenga por acompañada la prueba documental.
3) Previo a todo tramite haga lugar a la medida cautelar de no innovar solicitada.
4) Oportunamente haga lugar a la presente demanda y se revoque la Resolución N° 292/2022, con costas a la A.F.I.P.
5) Eventualmente, tenga presente la reserva del caso federal.

Proveer de conformidad,

SERA JUSTICIA

IGNACIO E. MORILLAS
ABOGADO
Tº 113 - Fº 926 C.P.A.C.F.

SERARIS S.A.
CUIT.: 30-71159765-0
PRESIDENTE

Signature Not Verified
Digitally signed by IGNACIO ESTEBAN MORILLAS
Date: 2023.02.01 19:50:48 ART