



Poder Judicial de la Nación

81219/2016 RICO, FERNANDO JOSE c/ EN-AFIP-DGI
s/PROCESO DE CONOCIMIENTO

Buenos Aires, 13 de julio de 2017.- SH

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I.- Que, a fs. 111/113, la señora juez de la anterior instancia denegó la medida cautelar solicitada por la parte actora a fin de que se dicte orden de no innovar respecto de la resolución AFIP n°368/2015 y su confirmatoria resolución AFIP n° 1422/2016, acto mediante el cual se dispuso su exclusión de pleno derecho del Régimen de Simplificado para Pequeños Contribuyentes (Monotributo), por haberse verificado la causal tipificada en el inciso a) al art. 20 del Anexo I de la Laye 26.565, por cuanto ha superado los ingresos brutos máximos fijados para la categoría I de \$400.000.

Para así decidir, tomó en consideración la naturaleza y alcance de la medida preliminar solicitada, así como los caracteres del acto cuya suspensión se pretende y dejó explicitado que, de admitirse la medida importaría adelantar un pronunciamiento sobre la cuestión de fondo debatida, circunstancia inadmisibles dado que no corresponde desvirtuar la naturaleza meramente instrumental del instituto cautelar, al convertirse este en un medio para arribar a la sentencia definitiva, conculcándose los derechos de igualdad y defensa en juicio consagrados en la Constitución Nacional. En otro orden, tampoco tuvo configurado el peligro en la demora puesto que consideró que el peticionante no demostró el grado de perturbación que le ocasionaría en su concreta situación económica la denegación cautelar, ni tampoco demostró sumariamente que no pueda afrontar dichos gastos.

II.- Que contra dicha decisión, a fs. 115 la actora interpone recurso de apelación, el cual fundó a fs. 117/120, cuyo traslado fue replicado por la representación del Fisco Nacional AFIP- DGI a fs. 122/131vta. Puntualmente, se agravia por entender que la medida solicitada no implica prejuzgamiento en cuanto al fondo de la cuestión la cual radica en determinar si se produjo o no una exclusión en los términos del art. 20, inc. a) de la ley 25.565 como consecuencia de





Poder Judicial de la Nación

81219/2016 RICO, FERNANDO JOSE c/ EN-AFIP-DGIs/PROCESO DE CONOCIMIENTO

considerar si superó el tope de la escala del régimen de monotributo, mientras que el objeto de la cautelar es mantener esa condición tributaria con el único fin de continuar ejerciendo razonablemente la actividad comercial. Por último, en cuanto al peligro en la demora, sostiene que al darlo de alta como Responsable Inscripto en el Impuesto a las Ganancias y al Valor Agregado, con la consiguiente obligación de pago retroactivo de dichos tributos desde el periodo fiscal 2013 hasta el periodo fiscal 2016, con más intereses y las multas que pudiese corresponder, se produce un desequilibrio de la ecuación económica. Indica que en sustento de dicho extremo, acompañó una certificación contable que reflejaba que los impuestos a pagar ascienden a la suma de trescientos ochenta y cuatro mil cuatrocientos once pesos con 05/100 centavos (\$384.411,05).

III.- Que, en primer término, a los fines de conocer sobre el recurso incoado, cabe recordar que la procedencia de las medidas cautelares como la solicitada en autos se halla condicionada, en los términos indicados por las directivas previstas en el art. 230 del CPCC, a la estricta apreciación de los requisitos de admisión referidos, por un lado, a la apariencia o verosimilitud del derecho invocado por quien las solicita; y por el otro, al peligro en la demora, que exige la probabilidad de que la tutela jurídica definitiva que la actora aguarda de la sentencia a pronunciarse en el proceso principal no pueda, en los hechos, efectivizarse (conf. esta Sala, Causa: 32118/2011, *in re* “Guimajo SRL c/ EN-AFIP-DGI 154/11 (RMIC) s/medida cautelar (autónoma)”, sentencia del 16-04-2012, entre muchas otras).

En lo atinente al primer presupuesto (*fumus bonis iuris*) este debe entenderse como la posibilidad de existencia del derecho invocado y no como una incontrastable realidad, que sólo podrá ser alcanzada al tiempo de dictar la sentencia de mérito, (conf. Morello, A.M. y otros "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación", t. II-C, pág. 494, ed. 1986). Pues, la finalidad del proceso cautelar consiste en





Poder Judicial de la Nación

81219/2016 RICO, FERNANDO JOSE c/ EN-AFIP-DGI
s/PROCESO DE CONOCIMIENTO

asegurar la eficacia práctica de la sentencia que debe recaer en un proceso y la fundabilidad de la pretensión que constituye su objeto no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida, sino de un análisis de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido (conf. esta Sala, Causa: 10907/2012, *in re* “Clemente Jorge Luis c/ EN-AFIP-DGI-Resol 245/11 (Epte 10780-1223/10) s/ Dirección General Impositiva”, sentencia del 5-07-2012; entre muchas otros).

Por su parte, el segundo de los recaudos enunciados (*periculum in mora*), constituye la justificación de la existencia de las medidas cautelares, tratando de evitar que el pronunciamiento judicial que reconozca el derecho del peticionario llegue demasiado tarde. Puesto que se tiende a impedir que, durante el lapso que inevitablemente transcurre entre la iniciación del proceso y el pronunciamiento de la decisión final, sobrevenga cualquier circunstancia que imposibilite o dificulte la ejecución forzada o torne inoperantes sus efectos (conf. esta Sala, Causa: 12257/2012, *in re* “Expofresh SA c/ EN-DGA-SIGEA (Expte 13289-7645/12) s/ medida cautelar (autónoma)”, sentencia del 5-06-2012; entre muchas otros).

IV.- Que, al efectuar dicha comprobación, debe tenerse presente 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-DGI- Resol 35/11 (DEV) s/medida cautelar (autónoma)”, sentencia del 24-5-2012).

Asimismo, deben ponderarse los principios reiteradamente sostenidos por dicho Tribunal que imponen





Poder Judicial de la Nación

81219/2016 RICO, FERNANDO JOSE c/ EN-AFIP-DGI
s/PROCESO DE CONOCIMIENTO

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).

V.- Que, en los términos descriptos, corresponde establecer si se verifican los recaudos necesarios para hacer lugar al recurso articulado y, en su caso, a la cautelar requerida, para lo cual, es importante recordar que el Tribunal no se encuentra obligado a seguir al apelante en todas y cada una de las cuestiones y argumentaciones que propone a consideración de la Alzada, sino tan sólo aquéllas que son conducentes para decidir el caso y que bastan para dar sustento a un pronunciamiento válido (conf. C.S., Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 278:271; 291:390; 297:140; 301:970; esta Sala, “Torre, Hugo c/ CPACF”, del 8/2/07; “Marroquín Urquiola Ignacio Francisco c/ EN- M° del Interior Prefectura Naval Argentina s/ personal militar y civil de las FFAA y de Seg.”, del 19/7/07; “Sayago Horacio Adrián y otro c/ EN- PFA y otro s/ daños y perjuicios”, del 11/10/07, entre otros).

VI.- Que, en tal orden de ideas, cabe comenzar por señalar que, el *a quo* sustentó su decisión en el hecho de que no se encontraba acreditado en autos la existencia de una verosimilitud en el derecho apta de justificar la concesión de la medida preliminar solicitada.

En tales términos, cabe puntualizar que si bien el actor en su memorial ha insistido respecto de los hechos que relata, no puede soslayarse que la cuestión traída a conocimiento del Tribunal reviste una entidad de por sí compleja, sustentada en cuestiones de carácter fáctico, sobre las que no cabe pronunciarse en el restringido marco de conocimiento propio de un proceso cautelar. Puesto que, tanto





Poder Judicial de la Nación

81219/2016 RICO, FERNANDO JOSE c/ EN-AFIP-DGIs/PROCESO DE CONOCIMIENTO

la arbitrariedad o ilegalidad alegada, como las circunstancias que alega respecto de que su parte no ha sobrepasado el máximo legalmente fijado para permanecer en el citado Régimen, constituyen cuestiones que deberán ser analizadas a la luz del debate y la prueba que se produzca durante la sustanciación del proceso principal (conf. esta Sala, Causa 10907/2012, “Clemente Jorge Luis c/EN-AFIP-DGI-Resol 245/11 (expte 10780-1223/10) s/Dirección General Impositiva”, sentencia del 5 de julio de 2012).

En este orden de ideas, debe repararse en que el análisis exhaustivo de las relaciones que vinculan a las partes resulta por completo ajeno e improcedente en el estado larval del proceso, ya que su naturaleza y extensión han de ser dilucidadas con posterioridad (conf. esta Sala, Causa 34324/06, in re “Bueres Juan Carlos”, del 29-4-08, entre otras).

En definitiva, en virtud de naturaleza de las cuestiones planteadas, se evidencia que, tal como lo ha advertido la *a quo* en la sentencia recurrida, para determinar la verosimilitud del derecho invocado, necesariamente habría que avanzar sobre los presupuestos sustanciales de la pretensión que, precisamente, constituyen el objeto de la acción, es decir, habría que adelantar un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión debatida (Excma. Cámara del fuero, Sala II, Causa 9.528/2001 "Sauma SRL. Incidente Med. c/AFIP (D.G.I.) Marzo 96 s/D.G.I.", del 21/06/01).

VII.- Que, por lo demás, no puede soslayarse el hecho de que tampoco se ha demostrado que el daño que pudiera producirse durante el transcurso del pleito tornaría el pronunciamiento a dictarse como de imposible cumplimiento, siendo insuficiente en tal sentido a fs. 44 y siguiente sin foliar que dan cuenta de un detalle de montos facturados por la suma de \$1.221.011 y de un saldo a ingresar en concepto de impuesto a las ganancias 2013 a 2016 y de impuesto al valor agregado por los periodos comprendidos entre 2013 y el 2016, de \$384.411,05.





Poder Judicial de la Nación

81219/2016 RICO, FERNANDO JOSE c/ EN-AFIP-DGI
s/PROCESO DE CONOCIMIENTO

En virtud de todo lo expuesto, **SE RESUELVE:** confirmar la decisión de fs. 111/113, en cuanto fue materia de agravios; con costas a la parte actora por no existir mérito para la dispensa (art. 68, primer párrafo del código procesal)

Regístrese, notifíquese y devuélvase sin más trámite.

JORGE ESTEBAN ARGENTO

CARLOS MANUEL GRECCO

SERGIO GUSTAVO FERNANDEZ

