



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA I

Causa N° FSM 36061/2020/1/CA1 "Incidente N° 1 - ACTOR: EL HOTEL PILAR S.A. DEMANDADO: AFIP - DGI s/INC APELACION" - Juzgado Federal de Campana, Secretaria N° 2 - CFASM, SALA I, SEC. CIVIL N° I - SENTENCIA

///Martín, 13 de abril de 2020.

Y VISTOS: CONSIDERANDO:

I.- Vienen estos autos a conocimiento del Tribunal, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la resolución del 28/12/2020, en la cual el Sr. juez "a quo" hizo lugar a la medida cautelar solicitada por Hotel Pilar S.A. y ordenó a la Administración Federal de Ingresos Públicos - Dirección General Impositiva (en adelante AFIP - DGI) abstenerse de iniciar ejecución fiscal contra la actora reclamando el Impuesto sobre los Bienes Personales (IBP) correspondiente al período fiscal 2019 y sus intereses resarcitorios.

Asimismo, estableció la vigencia de la medida por el término de seis meses, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5° de la ley 26.854.

Por último, en relación con la contracautela, consideró la situación en la que se encontraba la actividad hotelera de la provincia, como consecuencia de la pandemia por COVID-19 declarada por la Organización Mundial de la Salud y fijó la prestación de una caución juratoria a los fines de dar cumplimiento con este requisito.

II.- Se agravó el apelante entendiendo que la resolución recurrida le causaba gravamen y lesionaba las arcas públicas con las cuales se



atendían los gastos del Estado, siendo incuestionable el perjuicio causado al patrimonio nacional.

Puntualizó que la solicitud de compensación peticionada por la actora, se encontraba normada por la resolución general AFIP 1658/2004, modificada posteriormente por la resolución general AFIP 3175/2011, teniendo como antecedente el dictamen 63/2003 emitido por la Dirección de Asesoría Técnica de ese Organismo recaudador.

Agregó que el fallo "*Rectificaciones Rivadavia*" de la Corte Suprema de Justicia, había precisado el alcance del instituto de la compensación previsto en la mencionada norma.

Al respecto, destacó que la referida resolución general 3175/2011 había modificado la resolución general 1658/2004, señalando en sus considerandos que, mediante esta última, se habían establecido los requisitos y formalidades que debían observar los contribuyentes y responsables, a efectos de solicitar la compensación de sus obligaciones fiscales –determinadas y exigibles–, con saldos de impuestos a su favor.

Así, señaló que, el rechazo que su mandante había realizado a la compensación que el contribuyente había intentado efectuar, se había ajustado a derecho conforme lo establecía la normativa vigente.

Resaltó que lo expuesto demostraba que, bajo ningún punto de vista, se podían considerar cumplidos los requisitos previstos por la ley 26.854, lo que





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA I

Causa N° FSM 36061/2020/1/CA1 "Incidente N° 1 - ACTOR: EL HOTEL PILAR S.A. DEMANDADO: AFIP - DGI s/INC APELACION" – Juzgado Federal de Campana, Secretaria N° 2 - CFASM, SALA I, SEC. CIVIL N° I – SENTENCIA

contrastaba con los enormes perjuicios que originaba el dictado de la medida cautelar para el funcionamiento de la Administración Pública.

Explicó que la medida apelada permitía al contribuyente usufructuar un beneficio no previsto en la norma, máxime teniendo en cuenta que, en el derecho tributario, los beneficios impositivos eran de interpretación restrictiva.

Destacó que las normas relativas a dicha cuestión no habían sido derogadas, por lo que la forma de compensar un tributo, como pretendía la parte actora, se encontraba vedado.

En relación al requisito de peligro en la demora, hizo hincapié en que el accionante no había demostrado el perjuicio inminente, la alteración o el agravamiento de una determinada situación de hecho o de derecho, no habiéndose fundado la resolución apelada en elementos convictivos sólidos para establecer firme e incuestionablemente que la parte actora sufriera perjuicio frente a la Administración Pública Nacional, cuando ese Organismo Federal ejercitaba su indelegable función de recaudar un tributo impuesto por ley.

Además, expuso que la contracautela era una exigencia ineludible de toda medida cautelar y no bastaba la caución juratoria fijada por el "a quo",



puesto que se trataba de una cuestión de contenido patrimonial, no habiéndose planteado en las presentes beneficio de litigar sin gastos, por lo que pidió la fijación de una caución real.

Por otra parte, mencionó que el fallo apelado afectaba la función pública ordenando suspender una atribución básica del Estado como era la recaudación, obligando al Fisco a proceder en forma contraria a lo que indicaba la norma que reglamentaba el régimen de reintegros, implicando, además, un avasallamiento al principio de división de poderes.

Finalmente, manifestó que en nuestro sistema jurídico no procedían las medidas cautelares contra decisiones emanadas del Estado que tenían por objeto satisfacer el interés público, procediendo sólo en casos excepcionales, no siendo el de autos uno de ellos.

Citó jurisprudencia e hizo reserva del caso federal.

La actora contestó el traslado de los agravios.

III.- Es principio general que la finalidad del proceso cautelar, consiste en asegurar la eficacia práctica de la sentencia que debe recaer en una causa; y la fundabilidad de la pretensión que configura su objeto, no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el juicio principal, sino de un análisis de mera probabilidad de la existencia del derecho discutido. De tal manera que





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA I

Causa N° FSM 36061/2020/1/CA1 "Incidente N° 1 - ACTOR: EL HOTEL PILAR S.A. DEMANDADO: AFIP - DGI s/INC APELACION" – Juzgado Federal de Campana, Secretaría N° 2 - CFASM, SALA I, SEC. CIVIL N° I – SENTENCIA

el magistrado se pronuncie sin tener que efectuar un análisis pormenorizado de todas y cada una de las circunstancias que rodean a la relación jurídica. De lo contrario, si estuviese obligado a extenderse en consideraciones al respecto, peligraría la obligación de no prejuzgar que pesa sobre él, es decir, de no emitir opinión o decisión anticipada a favor de cualquiera de las partes (Fallos: 306:2062 y 314:711; esta Sala, causas 35897/2016/1 y 18958/2016/1, Rtas. el 20/10/16, entre otras).

El deslinde entre tales perspectivas de estudio debe ser celosamente guardado, pues de él depende la supervivencia misma de las vías de cautela. Ello requiere un ejercicio puntual de la prudencia a fin de evitar la fractura de los límites que separan una investigación de otra.

Para la procedencia genérica de las medidas precautorias son presupuestos de rigor, la verosimilitud del derecho invocado -"fumus bonis iuris"- y el peligro de un daño irreparable -"periculum in mora"-, ambos previstos en el Art. 230 del ritual, a los que debe unirse un tercero, establecido, de modo genérico, para toda clase de medidas cautelares en el Art. 199 del mencionado Código (esta Sala causas 35897/2016/1, 18958/2016/1 y 62683/2016/1 ya Cit., entre otras). Estos recaudos se



hallan de tal modo relacionados que, a mayor verosimilitud del derecho cabe no ser tan exigentes en la gravedad e inminencia del daño y viceversa, cuando existe el riesgo de un daño de extrema gravedad e irreparable, el rigor acerca del "fumus" se puede atenuar.

Además, cuando la medida cautelar se intenta frente a la Administración Pública es necesario que se acredite, *prima facie*, la arbitrariedad del acto recurrido, dado el rigor con el que debe apreciarse la concurrencia de los supuestos que la tornan admisible. Y esto, es así porque sus actos gozan de presunción de legitimidad, lo que da sustento a su fuerza ejecutoria, razón por la cual, en principio, ni los actos administrativos ni las acciones judiciales mediante las cuales se discute su validez suspenden la ejecución del acto cuestionado (Confr. Art. 12, ley 19.549).

IV.- En el *sub lite*, la actora promovió la presente demanda contra de la AFIP - DGI, a fin de que se declare la nulidad, improcedencia e inconstitucionalidad de la resolución 64/2020 (DIRMER), del 10/09/2020, que rechazó el recurso de apelación interpuesto el 02/07/2020 por el Hotel Pilar S.A., rechazando así la solicitud de compensación del Impuesto a los Bienes personales (I.B.P.) -Acciones o Participaciones Societarias-, periodo 2019, con el saldo a favor del contribuyente de libre





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA I

Causa N° FSM 36061/2020/1/CA1 "Incidente N° 1 - ACTOR: EL HOTEL PILAR S.A. DEMANDADO: AFIP - DGI s/INC APELACION" - Juzgado Federal de Campana, Secretaria N° 2 - CFASM, SALA I, SEC. CIVIL N° I - SENTENCIA

disponibilidad del Impuesto al Valor Agregado (I.V.A.), periodo fiscal 04/2020.

Asimismo, solicitó que se hiciera lugar a la medida cautelar solicitada a fin de que la AFIP-DGI se abstuviera de iniciar juicio de ejecución fiscal para reclamar los importes exigidos, hasta tanto se dictare sentencia definitiva en las presentes actuaciones.

Relató que el Hotel Pilar S.A. era una sociedad de capital nacional, propietaria de un hotel de categoría 5 estrellas instalado en la Ruta Nacional 8, Km 60,5, partido de Pilar y cuya operación -única actividad de la empresa- se llevaba a cabo bajo la marca Hilton.

Destacó que, luego de 1 año y 8 meses de su inauguración y producto de la importante inversión que demandó la construcción del hotel, la sociedad poseía aún un saldo a favor técnico del IVA (originado en créditos fiscales) de \$ 50.457.783, el cual -a pesar de la importante inflación existente- no se permitía su actualización y sólo podía imputarse contra débitos fiscales generados por ingresos de la actividad.

Así, de las constancias de la causa, surge que la sociedad actora presentó el 22/06/2020 la solicitud de compensación de I.B.P. y sus intereses resarcitorios correspondiente al período fiscal 2019, con el saldo de libre disponibilidad del I.V.A. del



período fiscal 4/2020, por el importe de \$ 9.514.966,65 y \$ 39.645,69, respectivamente.

Luego, el 23/06/2020 dicha presentación digital fue denegada por el organismo fiscal, expresando que *"Atento a lo solicitado en esta presentación digital se informa que no resulta procedente la compensación cuando el destino de la misma corresponde a Bienes Personales Acciones y Participaciones Societarias dado que dicho tributo tiene carácter de pago único y definitivo para la sociedad, quien actúa como responsable por deuda ajena (Dictamen 67/03 -DAT-)"*.

Contra ello, el 02/07/2020, el contribuyente interpuso recurso de apelación (Art. 74 Dec. 1397/79), el cual fue derivado para su tratamiento a la División Revisión y Recursos de la Dirección Regional de Mercedes.

Seguidamente, el 10/09/2010 la mencionada División dictó la resolución 64/2020 (DI REMER) -notificada a la actora el 11/09/2020-, mediante la cual se rechazó el recurso de apelación interpuesto el 02/07/2020 por el Hotel Pilar S.A.

V.- Ahora bien, la ley de procedimiento fiscal 11.683, establece que *"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*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA I

Causa N° FSM 36061/2020/1/CA1 "Incidente N° 1 - ACTOR: EL HOTEL PILAR S.A. DEMANDADO: AFIP - DGI s/INC APELACION" - Juzgado Federal de Campana, Secretaria N° 2 - CFASM, SALA I, SEC. CIVIL N° I - SENTENCIA

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" (Art. 28).

Por su parte, la resolución general 2542/1985 reglamentó el régimen de compensaciones, disponiendo en su Art. 1, que: "Los contribuyentes o responsables podrán solicitar la compensación de las obligaciones fiscales - determinadas y exigibles - con saldos a su favor aun cuando éstos corresponden a distintos tributos".

Luego, la resolución general 1658/2004 sustituyó el régimen anterior, sin alterar el alcance del régimen de compensaciones instaurado con anterioridad, manteniendo la redacción del Art. 1°.

Posteriormente, en el fallo "Rectificaciones Rivadavia", del 12/07/2011, la Corte Suprema de Justicia de la Nación -haciendo propio el dictamen del Sr. procurador general- puso de relieve que no se encontraba en discusión el carácter de libre



disponibilidad de los saldos a favor declarados por la actora en el impuesto al valor agregado, ni tampoco la aptitud legal de éstos para ser compensados con el impuesto sobre los bienes personales, sino que, la materia en debate se circunscribía únicamente a determinar si Rectificaciones Rivadavia S.A., en su carácter de responsable del impuesto sobre los bienes personales -acciones o participaciones societarias- de sus accionistas, podía cumplir esa obligación mediante el empleo de los saldos de libre disponibilidad generados como "contribuyente" en el impuesto al valor agregado.

Desde esta perspectiva, estimó que resultaba inoficiosa la distinción que planteaba el Fisco entre "responsable sustituto" y "responsable por deuda ajena", en tanto de la Res. 1.658 se desprendía que se permitía solicitar la compensación a todos los responsables, sin distinguir -como pretendía la recurrente- entre "sustituto" y "por deuda ajena", razón por la cual no correspondía al intérprete efectuar diferencia alguna.

Expuso que, *"La mención indiscriminada de los responsables, entonces, no puede ser entendida como una redacción descuidada o desafortunada del órgano emisor de la reglamentación, cuya inconsecuencia o falta de previsión no cabe suponer (Fallos: 315:1922; 322:2189)"*.

Finalmente, destacó que no debía soslayarse que *"todo tributo pagado en exceso por un*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA I

Causa N° FSM 36061/2020/1/CA1 "*Incidente N° 1 - ACTOR: EL HOTEL PILAR S.A. DEMANDADO: AFIP - DGI s/INC APELACION*" – Juzgado Federal de Campana, Secretaria N° 2 - CFASM, SALA I, SEC. CIVIL N° I – SENTENCIA

contribuyente sigue siendo parte de su derecho de propiedad y, por ende, éste 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 de la Constitución Nacional)" (Fallos: 334:875).

Así, en atención a las conclusiones que sostuvo la Corte en dicho precedente, la AFIP precisó el alcance del instituto de la compensación previsto por la Res. 1658/2004, disponiendo mediante la resolución general 3175/2011 que "*los responsables por el cumplimiento de deuda ajena y los responsables sustitutos a que se refiere el Art. 6° de la ley 11.683 no podrán solicitar la compensación a que alude la presente*" (Art. 1°).

VI.- Sentado ello, cabe resaltar que, en las presentes, no se encuentra en discusión que la actora posee saldo de libre disponibilidad del I.V.A. periodo fiscal 04/2020 (suma declarada por la actora de \$ 50.457.783).

Tampoco está controvertido por la AFIP-DGI la aptitud legal de ese saldo para ser compensado con el Impuesto sobre los Bienes Personales y sus intereses -acciones o participaciones societarias correspondientes- al período 2019 (cuyo saldo deudor



más intereses es de \$ 9.514.966,65 y \$ 39.645,69, respectivamente.).

Lo que pone en debate el organismo recaudador y niega, es la posibilidad que el responsable sustituto del I.B.P. (en el caso Hotel Pilar S.A.) pueda solicitar su cancelación por el mecanismo de la compensación.

De modo tal que, en virtud de la normativa expuesta y de las constancias de la causa, el derecho invocado por la actora resulta verosímil.

A ello, es dable agregar, que esta Sala se ha expedido recientemente sobre la procedencia de medidas cautelares en casos como el presente, donde se dijo que la administración tributaria se había excedido indebidamente en el ejercicio de la potestad de reglamentación en tanto el legislador había autorizado a extender a los responsables enumerados en el Art. 6º de la ley 11.683 la posibilidad de compensar sus saldos conforme los requisitos y condiciones que determinase la AFIP, no obstante lo cual el órgano había fijado una prohibición con relación a esos sujetos (Confr. esta Sala, causa 26000/2020/1, del 23/02/2021 y sus citas).

Así, la modificación dispuesta por la resolución AFIP 3175/11 a la resolución 1658/04 no obsta a la concesión de la requerida medida preliminar, de manera que, teniendo en cuenta lo expuesto y sin entrar a analizar el fondo de la cuestión ni adelantar un pronunciamiento sobre la





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA I

Causa N° FSM 36061/2020/1/CA1 "Incidente N° 1 - ACTOR: EL HOTEL PILAR S.A. DEMANDADO: AFIP - DGI s/INC APELACION" – Juzgado Federal de Campana, Secretaria N° 2 - CFASM, SALA I, SEC. CIVIL N° I – SENTENCIA

efectiva aplicación del referido precedente "Rectificaciones Rivadavia" en el caso, se puede considerar que se encuentra configurada la verosimilitud del derecho invocada, con el grado de certeza requerido para el otorgamiento de una medida cautelar como la pretendida.

En relación al peligro en la demora exigido para la procedencia de toda medida cautelar, cabe señalar que su examen exige una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que pudieran llegar a producir los hechos que se pretende evitar pueden restar eficacia al ulterior reconocimiento del derecho en juego, originado por la sentencia dictada como acto final y extintivo del proceso (Fallos: 329: 803 y 4161).

Así, debe resaltarse que, en el *sub examine*, no deben soslayarse las diversas consecuencias que podría generar la ejecución de la pretensión fiscal cuestionada y los graves efectos patrimoniales que ello podría traer aparejado, en virtud del *quantum* del impuesto reclamado, los intereses y la eventual aplicación de sanciones (Fallos: 324:871; 325:2842).

Si bien es cierto que tales consecuencias deberían ser proporcionales al importe del impuesto adeudado, también lo es, que el hecho de ser sometido



a juicio de apremio por aquello que no se adeuda, vulnera el derecho de defensa en juicio (Confr. CCAF, Sala V, causa 61928/2019, del 23/02/2021). Tales circunstancias se observan con mayor rigor en el caso de autos, en el que la verosimilitud del derecho se presenta con una singular intensidad.

En consecuencia, este Tribunal entiende que corresponde rechazar los agravios expuestos por el apelante sobre estos puntos y confirmar la decisión recurrida, con la vigencia temporal fijada por el "a quo".

Debe destacarse que la medida no causa efectos jurídicos o materiales irreversibles, ya que la demandada podrá -eventualmente- reclamar los importes adeudados.

VII.- En lo referido al agravio expuesto por el recurrente en torno a la caución juratoria fijada por el Sr. juez de grado, este Tribunal entiende que, en función de las circunstancias del caso y a la naturaleza de la cuestión planteada, corresponde modificar la contracautela y fijar una caución real (Art. 10, Inc. 1°, ley 26.854), por la suma de PESOS UN MILLON (\$ 1.000.000), la que deberá ser prestada en la instancia de origen, en dinero en efectivo o valores, bienes embargables o seguro de caución, por las costas y daños y perjuicios que la medida pudiese ocasionar.

Por lo expuesto, este Tribunal RESUELVE:
CONFIRMAR PARCIALMENTE la resolución del 28/12/2020,





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA I

Causa N° FSM 36061/2020/1/CA1 "Incidente N° 1 - ACTOR: EL HOTEL PILAR S.A. DEMANDADO: AFIP - DGI s/INC APELACION" - Juzgado Federal de Campana, Secretaria N° 2 - CFASM, SALA I, SEC. CIVIL N° I - SENTENCIA

con la modificación establecida en el considerando VII; con costas en la Alzada a la demandada, sustancialmente vencida (Art. 68 CPCCN, primera parte).

Regístrese, notifíquese, hágase saber a la Dirección de Comunicación Pública de la C.S.J.N. (Acordada 24/13 y ley 26.856) y devuélvase.

JUAN PABLO SALAS

MARCOS MORÁN

MARCELO DARÍO FERNÁNDEZ

NOTA: para dejar constancia que las disposiciones de la presente sentencia fueron emitidas en forma virtual y electrónica por los señores jueces Juan Pablo Salas, Marcos Morán y Marcelo Darío Fernández, vocales de la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, quienes lo suscribieron través de firma electrónica (Ac. CSJN 4/2020, 6/2020, 8/2020, 10/2020, 12/2020, 13/2020, 14/2020, 16/2020, 18/2020, 25/2020, 27/2020 Y 31/2020; Ac. CFASM 61/2020; Resol. CFASM 19/2020 y providencias de presidencia del 20/3/2020, 1/4/2020, 13/4/2020, 27/4/2020, 12/5/2020, 26/5/2020, 9/6/2020, 30/6/2020, 20/7/2020 y 28/7/2020, DNU PEN 297/2020, 325/2020, 355/2020, 408/2020, 459/2020, 493/2020, 520/2020, 576/2020, 605/2020, 641/2020, 714/2020, 792/2020 y 814/2020).

Fecha de firma: 13/04/2021

Alta en sistema: 14/04/2021

Firmado por: JUAN PABLO SALAS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARCELO DARIO FERNANDEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARCOS MORAN, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GONZALO AUGUSTE, SECRETARIO DE CAMARA



#35322112#285880846#20210412204231516

Secretaría Civil N° 1, 13 de abril de 2021.

Fecha de firma: 13/04/2021

Alta en sistema: 14/04/2021

Firmado por: JUAN PABLO SALAS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARCELO DARIO FERNANDEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARCOS MORAN, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GONZALO AUGUSTE, SECRETARIO DE CAMARA



#35322112#285880846#20210412204231516