

Jurisprudencia

Buenos Aires, 1 de febrero de 2018

Fuente: página web A.F.I.P.

Procedimiento tributario. Inhabilitación de la Clave Unica de Identificación Tributaria (C.U.I.T.). Solicitud de reactivación. Inclusión en la base de datos de contribuyentes no confiables. Perjuicio para el contribuyente. Investigación penal en curso. Acción de amparo. Su rechazo. ALUG-AR S.A. c/A.F.I.P. s/amparo - Ley 16.986. J.F. Oberá.

Oberá, Misiones 1 de febrero de 2018.

AUTOS Y VISTO: para resolver en el presente Expte. FPO 7.491/16 caratulado "ALUG-AR S.A. c/A.F.I.P. s/amparo - Ley 16.986"; y

RESULTANDO:

1. Que, Rubén E. Kuhlmann, apoderado de ALUG-AR S.A., con el patrocinio letrado del Dr. Manuel Fernando Bilinski, fs. 2/6, promovió acción de amparo en los términos del art. 43 de la Constitución nacional y cctes. de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, art. 75.22 de la Constitución nacional; con el objeto de solicitar: a) declare inconstitucional la inactivación de la Clave Unica de Identificación Tributaria, C.U.I.T.; de ALUG-AR S.A. dispuesta por la A.F.I.P.; b) disponga la inmediata habilitación o alta de la C.U.I.T. de la razón social ALUG-AR S.A.; y c) declare la inconstitucionalidad de la Res. Gral. A.F.I.P. 3.358/12 que dispone en su parte pertinente la cancelación de la C.U.I.T. de las sociedades comerciales regularmente constituidas y de los contratos de colaboración empresaria que reúnan las condiciones previstas en dicha resolución, fs. 17/33, adjuntó documental, fs. 7/16.
2. Que, específicamente y en lo relativo a la admisibilidad de la acción de amparo, sostuvo:
 - 2.a) Que la resolución en virtud de la cual le fue inhabilitada la C.U.I.T. comporta un acto de autoridad pública arbitrario de ilegalidad manifiesta.
 - 2.b) Que, en lo atinente a la inexistencia de otro remedio judicial más idóneo que asegure la protección del derecho o garantía que se afirma ha sido violado considera que la vía intentada es la correspondiente por cuanto solicitó al Juzgado Federal de Posadas la habilitación de la C.U.I.T. en el marco de una denuncia penal tributaria habiéndole respondido que se trataba de una cuestión administrativa que no resolverían; por lo que intentaron la vía administrativa en donde se les contestó que la misma se encontraba agotada.
 - 2.c) Que, en relación al plazo de caducidad previsto en el art. 2, inc. e) de la Ley 16.986; sostuvo que después de la reforma a la Constitución nacional en 1994 perdió vigencia encontrándose derogado el término establecido en la norma por cuanto sostener lo contrario importaría establecer un requisito de admisibilidad de la acción incompatible con el art. 43 de la Constitución nacional.

2.d) Que, en relación con que la cuestión a decidir exija una mayor amplitud de debate y prueba señaló que el tema debatido constituye una cuestión de puro derecho cuya decisión no requiere más prueba que la ya adjuntada a las actuaciones; así sostiene que con requerir a la A.F.I.P. el informe circunstanciado previsto en la Ley 16.986 se establecería que su C.U.I.T. ha sido inhabilitada a lo que agregó que es de público y notorio que la consecuencia de esa inactivación es la imposibilidad de realizar actos comerciales, administrativos, disposición de bienes e incluso el pago de las obligaciones tributarias, y que se encuentra impedido de acceder a la moratoria por entonces vigente.

2.e) Que, finalmente, y en lo relativo al agotamiento de la vía administrativa opinó que no es un requisito para la procedencia de la acción pero que sin perjuicio de ello tramitó la misma encontrándose ya agotada conforme surge del art. 3, Res. de la Dirección Regional Posadas de la A.F.I.P. 118/16 que en forma expresa así lo dispone; por lo que entiende procedente la acción incoada.

3. Que, específicamente y respecto del acto administrativo que cuestiona, esto es, la Res. de la Dirección Regional Posadas de la A.F.I.P. 118/16, Dirección General Impositiva; dictada en atención a las previsiones de la Res. Gral. A.F.I.P. 3.358/12, y en sucintos términos y en lo que aquí interesa; el letrado representante de la actora concluyó que el sustento del mismo es la denuncia penal efectuada por el Fisco ante el Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal de Posadas que tramita en el marco del Expte. FPO 14010884/13 caratulado Kuhlmann Rubén Eduardo y Otros s/asociación ilícita fiscal, en donde se encuentra procesado Kuhlmann y varios socios además de otras personas como integrantes de una asociación ilícita, explicó que esta situación imposibilitó a ALUG-AR S.A. a adherirse al plan de pagos previsto en la Ley 27.260 y Res. Gral. A.F.I.P. 3.920/16, circunstancia ésta, que compromete la garantía constitucional de igualdad.

4. Que, a f. 36 en virtud del decisorio del 20/10/16, el Dr. Casals; se inhibió para continuar actuando y ordenó la formación del pertinente incidente a los fines de la remisión del mismo al a quem.

5. Que, a f. 37; en atención a la designación como juez federal subrogante efectuada en la Res. 1.476 de la Cámara Federal de Apelaciones de Posadas dispuso mi avocamiento; el que fue consentido por la amparista en atención a la presentación de f. 38, f. 39, primer párrafo.

6. Que, a f. 38; la amparista solicitó habilitación de feria judicial estival; la que fue denegada a f. 39.

7. Que, a f. 40, dispuso pasar en vista las actuaciones al Ministerio Público Fiscal a fin de que se sirva dictaminar respecto de la admisibilidad de la vía intentada y competencia de este Juzgado Federal, así como también de corresponder tomara intervención, arts. 31, inc. b); 31, inc. e), Ley 27.148, y 39 y 41, Ley 24.946.

8. Que, a fs. 44/46, obra Dict. 47/17 del Ministerio Público Fiscal que se pronunció en favor de la competencia de esta judicatura pero en contra de la viabilidad de la acción por los argumentos expuestos en el mismo.

9. Que, a f. 61, la amparista amplió demanda, y adjuntó documental, fs. 48/60.

10. Que, a fs. 62/65, tuve por promovida la acción de amparo deducida, y requerí en el pto. II que la demandada A.F.I.P. presentara informe circunstanciado acerca de los antecedentes y fundamentos de la medida cuestionada en los términos del art. 8, Ley 16.986, que respondió en tiempo y forma a fs. 107/118; f. 66, habiendo adjuntado documental, fs. 67/106.

10.a) Que, en su conteste el Fisco denunció existencia de cosa juzgada en atención a lo resuelto en el Expte. FPO 2.458/15 caratulado “ALUG-AR S.A. c/A.F.I.P.-D.G.I. s/amparo - Ley 16.986” en el que la razón social ALUG-AR S.A. dedujo acción de amparo a efectos de que se declare la inconstitucionalidad de la Res. Gral. A.F.I.P. 3.358/12 en virtud de la cual se dispuso la inhabilitación de su C.U.I.T.; habiendo sido denegada su pretensión; por lo que entiende de aplicación las previsiones del art. 13, Ley 16.986 sin que resulte óbice que en este caso la amparista haya transitado la instancia administrativa agotándola que deajo abierta la posibilidad de ser recurrida en los términos del art. 23, inc. a), Ley 19.549.

10.b) Que, en relación con la admisibilidad de la acción de amparo intentada sostuvo que la misma no resulta admisible si no se cumple con las previsiones del art. 2, inc. e), Ley 16.986, la que no ha sido derogada en forma implícita por la Reforma constitucional de 1994, y siendo que la presente demanda fue incoada el 10/10/16 y la Res. de la Dirección Regional Posadas de la A.F.I.P. 118/16 es de fecha 22/08/16 dicho plazo ya había fenecido al momento de su presentación, cita jurisprudencia.

10.c) Que, agregó, que conforme el art. 2, inc. a), Ley 16.986, la acción de amparo procede solo y únicamente cuando no existen otros medios o recursos judiciales o administrativos que permitan obtener la protección del derecho o garantía constitucional de que se trate, cita jurisprudencia y doctrina.

11. Que, específicamente; en sucintos términos, y respecto de la Res. de la Dirección Regional Posadas de la A.F.I.P. 118/16 de fecha 10/8/16 cuyo antecedente es la Res. 11/16 de fecha 16/5/16; explicó que la misma se sustentó en la fiscalización realizada al contribuyente ALUG-AR S.A. en el marco de la O.I. 850903 y en el informe final de inspección agregado a fs. 13/22 de la Actuación administrativa 11151-325-2016; conforme los cuales se decidió su inclusión en la “Base de datos de contribuyentes no confiables”, agregó que entró en vigencia en el 2016 la Res. Gral. A.F.I.P. 3.832/16 que prevé que los contribuyentes que quisieren solicitar un cambio de estado administrativo de la C.U.I.T. deberán presentar una nota en los términos de la Res. Gral. A.F.I.P. 1.128/01 y el F. 3.283; de corresponder y aportar la documentación pertinente, arts. 3 y 9, Res. Gral. A.F.I.P. 3.832/16; procedimiento éste que fue cumplimentado por la contribuyente aunque nuevamente denegado por la Administración, circunstancia ésta, que generó la articulación del recurso previsto en el art. 74, Dto. 1.397/79, aclaró; que la Res. Gral. A.F.I.P. 3.358/12 no se encuentra vigente por lo que la inconstitucionalidad sostenida respecto de la misma ha devenido abstracta, explicó en este sentido que la Res. Gral. A.F.I.P. vigente al momento es la 3.832/16; y que no es óbice la posterior mención de la misma en oportunidad de ampliar su demanda.

12. Que, a fs. 145/147, y respecto de la cosa juzgada o la caducidad de la acción de amparo, que integran la órbita del objeto y causa principal pospuse su tratamiento, pto. 4 de las consideraciones, fs. 145 vta., consecuentemente, y en atención al estado de las actuaciones; y expuestas las constancias relevantes de la causa; se impone expedirme en relación a ello y efectuar algunas precisiones respecto de la acción de amparo intentada,

Y CONSIDERANDO:

I. Que el art. 2, inc. e), Ley 16.986, prevé que la acción de amparo será inadmisibile cuando no hubiese sido presentada dentro de los quince días hábiles a partir de la fecha en el que el acto fue ejecutado o debió producirse, y en este sentido, y con posterioridad a la Reforma de la Constitución nacional en 1994 esta cuestión fue analizada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el marco de la causa Video Club Dreams, Fallos v. 93 XXV; en donde el Alto Tribunal, a través de diversas líneas argumentales relativizó la aplicación del plazo de quince días aunque convalidó la vigencia de la ley de amparo,

supeditando su aplicación a la existencia de un supuesto de ilegalidad y lesión continuada que permitiría superar el escollo relativo al plazo en tanto ni el inc. d), “in fine”, ni el inc. e), del art. 2, Ley 16.986; pueden constituir una valla infranqueable a la tarea judicial de estudiar la concordancia del acto impugnado con la Constitución nacional, presupuestos éstos que estimo no se dan en Autos, la Res. de la Dirección Regional Posadas de la A.F.I.P. 118/16 fue notificada el 22/8/16; entonces, si computamos los pasos procesales administrativos el término para la promoción de la acción de amparo feneció el 12/9/16; y habiendo promovido esta acción el 10/10/16, al momento de su presentación ya había finalizado la oportunidad para hacerlo, ello así en tanto el plazo previsto protege la esencia misma de la acción, es decir, que el alto valor de los derechos lesionados se manifiesten en el acceso rápido a la Justicia para su protección, el cual debe de tener un plazo de vigencia, bajo amenaza de prolongar “sine die” el lapso para interponer la acción, desnaturalizándose la efectividad que debe tener: “si el afectado dilata la articulación del amparo, ello quiere a todas luces significar que no estaba apurado para plantearlo”, Sagües, Néstor Pedro, “El plazo de la caducidad de la acción de amparo ante la reforma constitucional”, en JA 2000-II, pág. 65, asimismo, y como corolario de lo expuesto cabe destacar, que el plazo para el acogimiento a las facilidades de pago previstas en la Ley 27.260 fenecieron el 31/3/17, por lo que de todos modos habría devenido inoficioso un pronunciamiento respecto del fondo y de las restantes cuestiones planteadas en el “sub judice”.

II. Que de acuerdo con lo expuesto y analizada la encuesta, el rechazo de la acción de amparo intentada sin otro trámite deviene conforme a derecho; sin embargo, la gravedad de la cuestión, amerita un tratamiento más profundo, y así entiendo, que la acción supone un remedio judicial que debe aplicarse con criterio restrictivo, siendo su fundamento la necesidad de mantener la igualdad de las partes en el litigio a efectos de evitar que se conviertan en ilusorias las sentencias que le pongan conclusión, más aun cuando se encuentra involucrada la presunción de legitimidad de actos de la administración; conforme Fallos C.S.J.N. 247:63, 265.236, entre muchos otros; y lo cierto es que del estudio de la causa aprecio que lo que está en juego no es el ejercicio del control jurisdiccional sino el tipo de acción elegida por la peticionante para ello, la que no aparece como apta para el fin perseguido.

III. Que, prevé el art. 43 de la Constitución nacional; en literales términos y en lo que aquí interesa que “Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva”, consecuentemente, la acción intentada es una vía excepcional y residual; y supone la atención de situaciones urgentes que por su excepcionalidad no admiten dilaciones siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, Sagües, Néstor Pedro, “Exposición en la II Jornada Nacional sobre Temas Constitucionales Relevantes: el amparo después de la reforma: incidencia en la normativa y en la jurisprudencia” organizada por el Instituto de Derecho Público del Colegio de Abogados de Rosario en la ciudad de Rosario el 1/9/95; Quiroga Lavie, Humberto, “El Amparo, el Hábeas Data y el Hábeas Corpus en la Reforma a la Constitución Nacional” en Reforma de la Constitución nacional, varios autores, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe 1994, pág. 115; opinión también expresada en “Constitución de la Nación Argentina Comentada”, Editorial Zabalía, Buenos Aires 1996, pág. 221, entre otros; por lo que, y sin perjuicio de otras posiciones doctrinales como las de Bidart Campos, Germán J. en “Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino”, t. VI, La Reforma Constitucional de 1994, Ediar, Buenos Aires 1995, pág. 312, Dromi, Roberto; y Menem, Eduardo, “La Constitución Reformada. Comentada, Interpretada y Concordada”, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires 1994, pág. 160, entre otros; la realidad es que es la postura adoptada en la Convención Reformadora de 1994, Diario de Sesiones de la

Convención Nacional Constituyente, 29.^a Reunión, 3.^a Reunión Ordinaria, 11/18/94, pág. 4.057; es a la primer postura enunciada a la cual afilio mi pronunciamiento.

IV. Que, la razón esencial de la acción de amparo es la brevedad de sus tiempos; lo que la convierte en extraordinaria respecto de otras acciones que también resultan aptas para salvaguardar derechos y garantías constitucionalmente protegidos, y no es posible pretender que toda lesión a un derecho o garantía constitucional o legal pueda ser defendido mediante la utilización de esta acción porque en definitiva, en todos los juicios contradictorios; se encuentra comprometido de alguna manera u otra un derecho de esa naturaleza, y todos ellos merecerían entonces atención por esta vía, C.S.J.N. Fallos 308:2.632 y sus citas, 312:263 y 312:357.

V. Que, tampoco observo que la actora tuviere vedado otros remedios para ejercer su derecho de defensa, y en este sentido, cabe aclarar que cuando la Res. de la Dirección Regional Posadas de la A.F.I.P. 118/16 en su art. 3 dejó constancia que el recurso articulado en sede administrativa revestía el carácter de definitivo quedando así agotada la vía administrativa expresamente estableció que quedaba habilitada la vía para incoar la demanda contenciosa prevista en el art. 23, inc. a), Ley 19.549 dentro de los noventa días de notificada esa resolución, y no como lo afirma ALUG-AR S.A., que la acción de amparo es la que correspondía deducir.

VI. Que, por otra parte, la amparista pretende la declaración de inconstitucionalidad de una resolución emitida por el Fisco en uso de las facultades conferidas por el Dto. 618/97; y siendo que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es la última ratio del sistema, Fallos 314:1.376 "Mickey S.A." y Fallos 302:457 y sus citas; Fallos 316:1.163 "Productos La Vascongada S.A. s/Ley 11.683"; Fallos 316:1.718 "Gil de Giménez Colodrero, Dolores y Otros c/Estado nacional (Ministerio de Educación y Justicia) s/daños y perjuicios"; Fallos 320:1.166 "Cafes La Virgina S.A. v. Dirección General Impositiva"; Fallos 325:1.981 "Complejo Agroindustrial San Juan S.A."; entre muchos más; y ello importa un principio de suma trascendencia por cuanto dicha declaración importa invalidar judicialmente normas y actos que han emanado de otros poderes del Estado, los cuales "prima facie", han sido dictados en uso de las competencias que le fueron atribuidas por la Constitución nacional, lo que funda la presunción de su constitucionalidad, Fallos 247:121 "Callao (Cine) s/interpone recurso jerárquico c/resolución dictada por la Dirección Nacional de Servicio de Empleo"; Fallos 306:655 "Bignone Reynaldo Bignone"; Fallos 314:1376 "Mickey S.A."; presunción que encuentra sustento en la división de poderes que supone la forma republicana de gobierno, art. 1 de la Constitución nacional, y esta división importa a la vez una división de funciones –competencias–, debiendo ser estas ejercidas en plenitud y sin interferencias entre sí, dentro del marco constitucional que les cabe, Fallos C.S.J.N. 22/09 (45-C) "Recurso de hecho, Colegio de Abogados de Tucumán c/Honorable Convención Constituyente de Tucumán y Otro"; Fallos C.S.J.N. A. 925. XLIX. "Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. - Estado nacional - JGM - SMC s/amparo - Ley 16.986", entre otros, se requiere en este caso en particular; mayor amplitud de debate y prueba; consecuentemente, nuevamente luce improcedente la vía intentada en tanto la acción de amparo aunque no es excluyente de las cuestiones que requieren trámites probatorios descarta aquéllas que son complejas o de difícil acreditación, y que por lo tanto exigen un aporte mayor de elementos de juicio que no pueden producirse en el breve trámite previsto en la reglamentación legal máxime cuando tiene a disposición herramientas procesales en virtud de otro tipo de normativa, Fallos C.S.J.N. 307:178; ídem Gelli, María Angélica, "Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada", La Ley, Buenos Aires 2001, págs. 337 y ss.

VII. Que, además, y conforme lo señalaran ambas partes; se encuentra tramitando una actuación penal en donde la contribuyente está siendo investigada; consecuentemente, no luce arbitrario ni irrazonable

lo resuelto por la Dirección Regional de Posadas de la Administración Federal de Ingresos Públicos en cuanto a la suspensión de la C.U.I.T. decretada en sede administrativa en atención a las previsiones de la Res. Gral. A.F.I.P. 3.832/16; resultando de aplicación la doctrina de Fallos 306:1.792; 307:1.282, entre otros; conforme la cual, y como regla, la apreciación de los hechos y la gravedad de la falta cometida pertenece al ámbito de las facultades discrecionales de la autoridad competente; en el caso, la Administración Federal de Ingresos Públicos; cuyo ejercicio no debe ser sustituido por los jueces, a quienes solo cabe revisarlas en caso de arbitrariedad manifiesta, además, y en el sentido expuesto en las consideraciones antes efectuadas se ha expedido la Excm. Cámara Federal de Apelaciones de Posadas en Expte. FPO 3.774/13 caratulado “Euro Representaciones S.R.L. c/A.F.I.P. s/amparo - Ley 16.986”; en donde los hechos de la causa resultan particularmente similares al “sub lite”.

VIII. Que, finalmente, y a modo de colofón de lo hasta aquí expresado, creo necesario destacar que las consideraciones efectuadas no importan abrir juicio definitivo sobre la legitimidad de las pretensiones sustanciales de la amparista en orden al derecho que pretende le asiste, las que podrán ser discutidas y atendidas por la vía pertinente.

IX. Que se impone actualmente expedirme respecto de la imposición de las costas del proceso; establece en este sentido, la ley que la imposición de costas se regirá por el principio objetivo de la derrota, con prescindencia de la buena o mala fe del vencido, pues se trata, antes que de una sanción, de un resarcimiento que se impone a favor de quien se ha visto obligado a litigar; ibídem Código Procesal Comentado y Anotado, Kielmanovich Jorge, T. I, pág. 150, Edit. Abeledo Perrot, 2010; y sólo puede eximirse de esa responsabilidad si hay mérito para ello mediante pronunciamiento expreso que así lo establezca, bajo pena de nulidad, C.S.J.N. L. 963. XXXVIII. “Las Varillas Gas S.A. c/E.N. - Ministerio de Economía O. y S. P. - Sec. de Energía - Res. 124 y 148/01 s/amparo - Ley 16.986”, rta. 20/12/05; y Fallos 323:3.115; 326:3.177, entre otros; se ha señalado que la facultad que el art. 68, párrafo segundo, C.P.C.C.N. le reconoce al juez de apartarse de aquella regla, debe ser aplicada con criterio restrictivo y sobre la base de circunstancias objetivas y muy fundadas que demuestren la injusticia de aplicar el principio general, “Código Procesal Comentado, Anotado y Concordado”, Fassi Santiago C. - Yáñez, César D., T. I, pág. 416, Edit. Astrea, 1988; y jurisprudencia allí citada; ahora bien, y sin perjuicio de las consideraciones antes realizadas, la imposición de las costas exige valorar en qué medida la conducta de cada una de las partes contribuyó para que la controversia finalizara de esa forma, y lo cierto es que es la propia actora quien deduce la acción tardíamente, consecuentemente, estimo que no se dan los supuestos necesarios para eximir a ALUG-AR S.A. del pago de las costas correspondiendo estar además a las previsiones del art. 14, Ley 16.986.

X. Que, finalmente y en lo relativo a la regulación de honorarios de los letrados intervinientes en el presente proceso cabe diferir esta regulación hasta tanto quede firme este pronunciamiento, y acrediten la pertinente inscripción tributaria y situación ante el I.V.A. e impuestos a las ganancias según previsiones de la Res. Gral. A.F.I.P. 689/99.

Por todo lo expuesto, citas legales, doctrina y jurisprudencia anotadas, es que corresponde conforme a derecho y así;

RESUELVO:

I. Denegando la acción de amparo promovida por ALUG-AR S.A. en contra de la Administración Federal de Ingresos Públicos, Dirección General Impositiva en atención a las previsiones de los arts. 2, inc. a); 2, inc. d) y 2, inc. e), Ley 16.986.

II. Imponiendo las costas procesales a la actora, arts. 14 y 17, Ley 16.986, y 68 del Código Procesal, Civil y Comercial de la Nación.

III. Difiriendo la regulación de los honorarios de los letrados que han intervenido en este proceso, hasta tanto quede firme este pronunciamiento y acrediten la pertinente inscripción tributaria y situación ante el I.V.A. e impuestos a las ganancias según previsiones de la Res. Gral. A.F.I.P. 689/99.

IV. Cópiese. Regístrese y notifíquese por medio de cédula electrónica.

Fdo.: Miguel Angel Guerrero.