

Suprema Corte:

–I–

Marval & O’Farrel Sociedad Civil promovió demanda contra la Administración Federal de Ingresos Públicos (en lo sucesivo, AFIP) en los términos del artículo 23, inciso *a*, de la ley 19.549 con el objeto de obtener la declaración de nulidad de la resolución nro. 151/06 (DE LGCN), que confirmó la resolución nro. 29/05 (DV GOCR) por la que se determinó que los ingresos declarados por la actora se encuentran comprendidos en la tercera categoría del impuesto a las ganancias.

La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la decisión del juez de primera instancia, que había admitido la pretensión de la parte actora y declarado la nulidad de la resolución determinativa. Para así decidir, en lo sustancial, consideró que la actividad de la sociedad civil — prestación de servicios profesionales— no se complementa con una actividad comercial. Por esta razón, concluyó que los ingresos derivados de esa actividad deben ser encuadrados en la cuarta categoría del impuesto (cf. artículo 49 y 79, inciso *f*, ley 20.628, t.o. decreto 649/1997).

–II–

Disconforme con lo resuelto, la AFIP interpuso recurso extraordinario, que fue admitido por la existencia de cuestión federal y denegado por arbitrariedad. Esto último ameritó la deducción del correspondiente recurso de hecho.

Alega, por un lado, que resulta aplicable al *sub examine* lo dictaminado por el entonces Procurador General de la Nación en el caso “Pistrelli Díaz, c/ EN AFIP resol. 208/06 s/ Dirección General Impositiva”, expediente S.C. P. 40, L. XLVII, de fecha 28 de diciembre de 2011. Por otro lado, señala, en lo sustancial, que las rentas obtenidas están comprendidas en el artículo 49, inciso *b*, de la ley del impuesto a las ganancias en tanto se trata de ingresos obtenidos por una sociedad.

–III–

En mi opinión, el recurso extraordinario fue correctamente concedido en cuanto cuestiona la inteligencia otorgada por el superior tribunal de la causa a normas federales —artículos 2, 49 y 79 de la ley 20.628, y artículo 68 del decreto 1344/98— (artículo 14, inciso 3, ley 48), y la decisión del superior tribunal de la causa fue contraria al derecho federal invocado. Por el contrario, la cámara rechazó erróneamente el recurso respecto a la tacha de arbitrariedad, habida cuenta de que se encuentra ligada de modo inescindible con la interpretación y alcance de las normas federales (Fallos: 330:2206).

–IV–

Con relación a la primera cuestión, relativa a la admisibilidad de la vía procesal intentada, cabe destacar que la resolución nro. 151/06, aquí cuestionada, señaló que “... de acuerdo con lo dispuesto en el tercer párrafo del art. 74 del Decreto N° 1397/79, la presente resolución reviste carácter de definitiva habiendo quedado agotadas al respecto las instancias administrativas, pudiendo sólo impugnarse por la vía prevista en el artículo 23 de la Ley N° 19.549” (artículo 2).

En tal inteligencia, razones de buena fe impiden cuestionar, a esta altura del trámite de la causa, la vía procesal escogida por la actora, que, de hecho, optó por la señalada específicamente por la Administración. Al respecto, corresponde recordar que la defensa en juicio y la seguridad jurídica exigen, como lo ha señalado la Corte Suprema, que el litigante conozca de antemano las reglas procesales a las que debe atenerse en aras de procurar la tutela de sus derechos (Fallos: 311:2082).

Por los motivos expuestos, entiendo inaplicable el criterio expuesto en el caso “Pistrelli Díaz c/ EN AFIP resol. 208/06 s/ Dirección General Impositiva””, expediente S.C. P. 40, L. XLVII, por el entonces Procurador General de la Nación.

–V–

En cuanto al fondo del asunto, considero que las cuestiones debatidas resultan sustancialmente análogas a las examinadas en mi dictamen del día de la fecha en la causa S.C. P. 234, L. XLVIII, “Paracha, Jorge c/ EN-AFIP”, a cuyos términos corresponde remitir en lo pertinente.

–VI–

Por lo expuesto, entiendo que corresponde hacer lugar a la queja, admitir el recurso extraordinario, revocar la sentencia y devolver las actuaciones a la cámara para que por quien corresponda se expida sobre las restantes cuestiones.

Buenos Aires, 18 de diciembre de 2013.

ES COPIA

ALEJANDRA GRILS CARBÓ


ADRIANA N. MARCHISIO
Procurador General de la Nación