



Poder Judicial de la Nación

**CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA V**

Expte. Nº 47.130/2017/CA1

**“GARGIULO OMAR
EDUARDO c/ EN-AFIP-
DGI s/ AMPARO LEY
16.986”**

Buenos Aires, de diciembre de 2017.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I.- Que a fojas 73/74 el juez de la anterior instancia resolvió desestimar la medida cautelar solicitada por la actora, cuyo objeto era que se ordene a la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) que, hasta tanto sea resuelta la cuestión de fondo, proceda a la rehabilitación de su CUIT y se lo excluya de la base de contribuyentes no confiables.

Para así decidir, recordó que en el sub lite se había dado curso al amparo y que ello resultaba determinante para denegar la medida solicitada, ya que la aceptación de la tutela cautelar -en el corto plazo para la culminación de esta acción- implicaría un grave perjuicio en orden al derecho de defensa que le asiste a la accionada, de neto raigambre constitucional.

Por otra parte, agregó que la admisión de la medida peticionada importaría tanto como conceder a la accionante aquello que resulta ser -en definitiva- la cuestión central a dilucidar en este pleito sin que se encuentren suficientemente acreditados ni la verosimilitud del derecho ni la irreparabilidad de los perjuicios que se aducen.

II.- Que contra dicha decisión, a fojas 75/89 la actora interpone recurso de apelación y a fojas 91/105 expresa agravios.

En su recurso, sostiene que la Resolución General AFIP Nº 3358/12 lesiona y vulnera derechos y garantías constitucionales de los administrados, sin disponer de un procedimiento en el cual los contribuyentes pudieran interponer una defensa ante el ente administrativo.

Aclara que la limitación de la CUIT impide generar cualquier tipo de comprobante, como las facturas, las cuales son necesarias para ejercer el comercio y superar los controles que requiere



el mismo fisco, es decir, se lo excluye de cualquier circuito comercial legítimo que pudiera llegar a practicar.

Reitera los argumentos por los cuales considera acreditados los requisitos de admisibilidad de la medida cautelar requerida y manifiesta que la rehabilitación de la CUIT tiene como objeto “que el contribuyente pueda continuar con el normal funcionamiento de sus actividades comerciales, ya que nos encontramos en una situación en la cual, numerosas personas dependen de la solución de este inconveniente” (fs. 86 vta.).

III.- Que así planteada la cuestión, corresponde examinar los agravios expresados por la parte actora respecto de la resolución apelada.

A tal fin, resulta menester poner de resalto que, en toda medida cautelar, la investigación sobre el derecho que se postula se limita a un juicio de probabilidades y verosimilitud. Declarar la certeza de la existencia del derecho es función de la providencia principal; en sede cautelar basta que la existencia del derecho parezca verosímil. El resultado, de esta sumaria cognición sobre la existencia del derecho tiene, en todos los casos, valor no de una declaración de certeza sino de hipótesis y solamente cuando se dicte la providencia principal se podrá verificar si la hipótesis corresponde a la realidad (P. Calamandrei, “Introducción Sistemática al Estudio de la Providencias Cautelares”, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1945, pág. 77).

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que siempre que se pretenda la tutela anticipada proveniente de una medida precautoria debe acreditar la existencia de verosimilitud en el derecho invocado y el peligro irreparable en la demora, ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que justifican resoluciones de esa naturaleza (art. 13 de la Ley N° 26.854, in re: “Orbis Mertig San Luis S.A.I.C. c/ Provincia de Buenos Aires s/ Acción Declarativa de Inconstitucionalidad”, del 19/09/06, Fallos: 329:3890).

IV.- Que sentado ello, e ingresando al caso particular de autos, cabe recordar que en el sub lite la actora solicita, como objeto de la presente medida cautelar, que se ordene a la Administración Federal de





Poder Judicial de la Nación

**CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA V**

Ingresos Públicos (AFIP) que proceda a la rehabilitación de su CUIT y se lo excluya de la base de contribuyentes no confiables.

Ahora bien, de lo informado por la demandada en las presentes actuaciones surge que, en virtud de la fiscalización efectuada al contribuyente, éste fue incluido en la base E-APOC "sin capacidad económica" y su CUIT fue limitada en virtud de la Resolución General N° 3832/16 por estar categorizado como "sin capacidad económica". Concretamente, la Orden de Intervención N° 1434218 hace referencia a que no pudo ser localizado, no pudo constatarse la actividad "movimiento de suelos" y no aportó Libros IVA Ventas y Libros IVA Compras (fs. 66 del informe del art. 4° de la Ley N° 26.854).

IV.1.- Dicha decisión del Fisco se encuentra sustentada en la mencionada Resolución General N° 3832/16. En lo que aquí interesa, el artículo 3° de dicha norma prevé que: "Para todos los contribuyentes y responsables inscriptos ante esta Administración Federal, se verificará su inclusión en la "Base de Contribuyentes No Confiables", que comprende a los sujetos respecto de los cuales se haya constatado o detectado inconsistencias en relación a la capacidad operativa, económica y/o financiera, que difiere de la magnitud, calidad o condiciones que exteriorizan sus declaraciones juradas, los comprobantes respaldatorios emitidos, o que no reflejan la operación que intentan documentar, o la ausencia de éstos".

Luego, el artículo 7°, en su parte pertinente, establece que "será condición para lograr el restablecimiento (de la CUIT) tener cumplidos los siguientes requisitos: (...) 8. No encontrarse incluido en la "Base de Contribuyentes No Confiables". Por su parte, el artículo 9° requiere que los sujetos incluidos en la "Base de Contribuyentes No Confiables" presenten una nota en los términos de la Resolución General N° 1.128 y aporten la documentación pertinente, "a fin de solicitar el cambio de estado administrativo de la Clave Única de Identificación Tributaria (C.U.I.T.)".

IV.2.- En virtud de ello, corresponde señalar que en el sub lite el accionante acompaña documentación donde acredita haber dado respuesta a los requerimientos efectuados por el Fisco Nacional. Concretamente, hace mención de que el domicilio fiscal se encuentra correctamente constituido en el expediente base de la presente cuestión,



que el Fisco cuenta en su base de datos con los Libros IVA Compras y Ventas, que no se encuentra registrado en el campo empleador del sistema registrado porque no cuenta con empleados ya que las actividades que desarrolla se emplean a través de subcontrataciones de terceros y que posee las declaraciones juradas de ganancias solicitadas en la base de datos del Fisco. Así, considera que responde a cada uno de los requerimientos de la demandada y aclara los motivos de los faltantes (fs. 132/133).

Es decir, que más allá de la cuestión acerca de la legitimidad de las disposiciones reglamentarias que sustentaron la decisión del Fisco -que deberá ser objeto de análisis en la discusión de fondo de la presente acción- se advierte que prima facie el Fisco no acompaña constancia documental alguna de donde surja el procedimiento llevado cabo a fin de inactivar la CUIT del contribuyente; tampoco adjunta las copias pertinentes ni un acto administrativo donde consten las causales invocadas o las inconsistencias detectadas. Solo transcribe un extracto de una orden de intervención donde analiza ciertas inconsistencias que, dentro del limitado marco de conocimiento de este tipo de medidas, estarían contestadas con la copia de la presentación que el accionante agrega a fojas 132/133.

Cabe señalar que dichos extremos se puntualizan y se exigen a la demandada, ya que tal como alega el accionante, la decisión de inactivar la CUIT limita y restringe derechos amparados constitucionalmente en la medida en que se ve impedido de realizar su actividad comercial. En efecto, el actor manifiesta que la restricción no le permite trabajar, ya que el bloqueo de la clave equivale a no existir o bien “estar muerto comercialmente” (fs. 134 vta.) y que dicha medida tampoco le permite cumplir con todos los requerimientos de información que el propio Fisco le exige.

Atento a ello, se advierte que el proceder de la demandada de inhabilitar la CUIT del accionante sin contar prima facie con el respaldo de una decisión fundada prolonga una situación que afecta de modo concreto los intereses invocados por el amparista. En otras palabras, en el presente caso, y en este estado preliminar del proceso, se advierte una conducta del contribuyente tendiente a dar cumplimiento con los requerimientos del Fisco Nacional, sin que dicho





Poder Judicial de la Nación

**CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA V**

organismo acompañe un acto fundado en el cual surjan los motivos concretos por los cuales lo mantiene en la base E-APOC y con su CUIT inactiva. Si bien el Fisco Nacional ha hecho aplicación de las disposiciones previstas en la Resolución General N° 3832/2016 que contempla ciertas situaciones con sus efectos y remedios, ello no puede constituirse en el fundamento de una decisión preventiva que se prolonga indefinidamente en el tiempo sin un acto dictado conforme a las normas que regulan el procedimiento en cuestión.

V.- Que en consecuencia, el Tribunal considera que si bien el Fisco Nacional debe desarrollar con total plenitud sus facultades tendientes a determinar la veracidad de las relaciones económicas mantenidas por los contribuyentes o demás responsables que sean de interés a los fines de la aplicación correcta y puntual de los tributos a su cargo, prima facie y con los elementos aquí reunidos, se advierte que en el sub lite la cancelación de la CUIT de la manera en que fue efectuada genera en el contribuyente un perjuicio arbitrario y desproporcionado en el giro comercial de sus negocios. Asimismo, el propio accionante manifiesta que la situación en la que se encuentra le impide cumplir con los requerimientos que el organismo demandado le exige, motivo por el cual la medida también se dicta con la finalidad de que el contribuyente pueda dar efectivo cumplimiento a las exigencias del Fisco a fin de que pueda resolver, con todos los elementos, la real situación del aquí accionante.

VI.- Que en tales condiciones, se concluye que el requisito de verosimilitud en el derecho se encuentra prima facie acreditado y que, tal como ha sido planteada la cuestión, no puede soslayarse el peligro en la demora alegado por el accionante en el sentido de que con la medida adoptada por el Fisco Nacional el contribuyente no se encuentra en condiciones de cumplir con la totalidad de los requerimientos efectuados por la demandada (fs. 134 y vta.) ni tampoco trabajar ni desarrollar sus actividades comerciales.



En consecuencia, por las consideraciones precedentes, el Tribunal **RESUELVE:** Hacer lugar a la medida cautelar solicitada por el accionante y, en consecuencia, ordenar a la AFIP-DGI a que proceda a quitar la restricción impuesta en la CUIT del Sr. Omar Eduardo GARGIULO de conformidad con lo expuesto en el presente decisorio. La medida se dicta bajo caución juratoria que deberá prestarse ante los estrados del Tribunal de primera instancia.

Se deja constancia de que el Dr. Jorge Federico Alemany no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109RJN).-

Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

Guillermo F. TREACY

Pablo GALLEGOS FEDRIANI

