República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
Las Malvinas son argentinas

Informe firma conjunta

Número: IF-2022-130551274-APN-VOCX#TFN

CIUDAD DE BUENOS AIRES
Viernes 2 de Diciembre de 2022

Referencia: EX-2022-100747395- -APN-SGAI#TFN -DADOMO LUIS -SENTENCIA (VOCX)

En la fecha se reúnen los miembros de la Sala “D” del Tribunal Fiscal de la Nación, Dres. Edith Viviana Gómez (Vocal Titular de la 10° Nominación), Agustina O'Donnell (Vocal Titular de la 11° Nominación) y Daniel Alejandro Martín (Vocal Titular de la 12° Nominación), para dictar sentencia en el EX-2022-100747395- -APN-SGAI#TFN, caratulado “DADOMO LUIS s/recurso de apelación”.

La Dra. Gómez dijo:

I- Que por IF-2022-100747344-APN-DTD#JGM se interpone recurso de apelación contra la resolucion de fecha 23 de agosto de 2022, dictada por el Jefe (Int.) de la División Revisión y Recursos de la Dirección Regional Río Cuarto de la AFIP -DGI por la que se determina de oficio su obligación fiscal instituida a través de la ley 27.605 -ley de “Aporte Solidario y Extraordinario para ayudar a morigerar los efectos de la pandemia” por el período fiscal 2020, estableciendo un saldo a ingresar, con más intereses resarcitorios y se le aplica una multa con sustento en el art. 45 de la ley

11.683, equivalente al 100% del tributo intimado.

Plantea en primer término la excepción de litispendencia, como de previo y especial pronunciamiento, ello con sustento en la conexidad con la “acción declarativa de certeza”, en trámite por ante el Juzgado Federal de Bell Ville en los autos “DADOMO, LUIS C/ A.F.I.P. S/ACCION MERAMENTE DECLARATIVA DE DERECHO (Expte. FCB 002820/2021)”, donde solicitó se ponga fin a la situación de incertidumbre sobre la modalidad y alcance de la relación jurídica establecida en la Ley 27.605 deriva en el hecho fáctico y concreto que no está determinada la naturaleza tributaria del “Aporte”, por tal razón, la Administración Federal de Ingresos Públicos no tendría facultades para exigir un aporte no tributario, por más que se haya delegado en ella la aplicación, percepción y fiscalización del mismo, más allá de reconocer que se encuentra comprendido entre los sujetos enumerados en el art. 2 de dicho cuerpo normativo. Señala que conjuntamente con la citada demanda, peticionó una medida cautelar con la finalidad que se paralice la fiscalización en curso por parte de AFIP lo que fue denegado por el Juez Federal con fecha 17 de Mayo de 2021, no obstante ello expone que con previo dictamen favorable del Fiscal Federal de Bell Ville, se declaró competente y procedente la instancia judicial, ordenando oficiarse a la AFIP, anexando copia digital de la demanda y documental presentada en su oportunidad, lo cual fue

efectuado con fecha 25 de Junio de 2021.

Sostiene que el presente recurso se suscita entre los mismos sujetos de la acción declarativa de certeza, ya que se plantea contra una decisión administrativa de la Administración Federal de Ingresos Públicos que desestima una impugnación presentada por el recurrente en el marco de las actuaciones que se cuestionan en sede judicial. Menciona que la causa se identifica con la acción declarativa, no obstante reconocer que el objeto no es idéntico, dado que se impugna una determinación de oficio emanada de un juez administrativo de AFIP, cuyas facultades son cuestionadas en sede judicial, sin embargo plantea que la causa se encuentra vinculada puesto que, de prosperar el planteo realizado ante el Juez Federal de Bell Ville, AFIP nunca podría haber iniciado el procedimiento de verificación y fiscalización que concluyó en la determinación de oficio que aquí se impugna. Por las razones que expone pide que se haga lugar a la excepción opuesta a fin de evitar que en juicios conexos se dicten sentencias contradictorias. Pide la imposición de costas a la contraria en caso de oposición.

Por los argumentos de hecho y de derecho que desarrolla respecto de la cuestión de fondo, pide que oportunamente solicita que se haga lugar al recurso de apelación en todas sus partes, con costas al Fisco Nacional y en consecuencia se declare la nulidad del acto apelado.

II – Que por IF-2022-125820800-APN-DTD#JGM el Fisco Nacional contesta el traslado corrido del recurso. Previo a todo opone la improcedencia de la litispendencia articulada por la contraria. Sostiene que el proceso judicial iniciado ante la Justicia Federal de Bell Ville tiene un objeto procesal manifiestamente distinto al presente y que no se presenta la triple identidad requerida para que la excepción en cuestión sea viable. Remarca que la propia recurrente reconoce en su presentación que no existe identidad de objeto a lo que agrega que la acción declarativa se interpuso en sede judicial con fecha 28/04/2021, por lo que la determinación de oficio realizada el

23/08/2022 nunca pudo ser causa de la actuación judicial en cuestión, lo que deja en evidencia que tampoco existe identidad de causa. En tal sentido, señala que sólo se advierte identidad de sujetos, circunstancia que no habilita la procedencia de la excepción interpuesta.

Señala que la actora pudo optar por inteponer el recurso de reconsideración previsto en el art. 76 inciso a) de la ley de rito fiscal, de esta forma agotar la vía administrativa, quedándole disponible la acción para acudir a la Justicia como ha hecho en la cautelar que invoca como conexa para esbozar la litispendencia, considerando que la actitud procesal de la actora es contradictoria, dado que acude al Tribunal Fiscal de la Nación para luego inhibir su jurisdicción mediante una excepción. Expone que admitir la excepción opuesta atentaría contra la normal percepción de las rentas públicas, impidiendo ilegítimamente a mi mandante el normal desarrollo de su actividad recaudatoria. Solicita así el rechazo de la excepción, con costas.

Expone los argumentos referidos al fondo de la cuestión y pide que se dicte sentencia confirmando la resolución apelada en todas sus partes, con expresa imposición de costas a la actora.

III - Que por PV-2022-126818264-APN-VOCX#TFN se elevan las actuaciones a efectos de resolver como de previo y especial pronunciamiento la excepción de litispendencia articulada por la actora y IF-2022-129765632-APN-VOCX#TFN se dictan los autos para dictar sentencia.

IV -Para que la litispendencia prospere, como bien mencionan las partes, debe configurarse la triple identidad de sujetos, objeto y causa entre el proceso en trámite y el que se promueve y/o que existan dos o más juicios conexos.

Como afirma Alsina "dos acciones, son iguales cuando intervienen las mismas personas, tienen la misma causa y

se dirigen al mismo objeto” (Alsina Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Civil y Comercial T° 1 , pág. 376), debiendo precisarse además, que son requisitos de dicha excepción: 1) que el primer proceso tramite ante otro Tribunal competente o aún ante el mismo Tribunal; 2) que la demanda del primer proceso haya sido notificada; 3) que ambos procesos sean susceptibles de sustanciarse por los mismos trámites y 4) que las partes actúen con la misma calidad en los mismos procesos. (Palacio, Lino Enrique - “Manual de Derecho Procesal Civil” -Tomo I-).

Que en el caso de autos el recurrente invoca la excepción intentada fundándola en la conexidad que existiría entre la acción judicial declarativa de certeza constitucional presentada por ante la Justicia Federal de Bell Ville, caratulada “DADOMO, LUIS C/ A.F.I.P. S/ACCION MERAMENTE DECLARATIVA DE DERECHO (Expte. FCB 002820/2021)” y el recurso de apelación incoado ante este Tribunal, lo es con motivo de la determinación de oficio dictada por la AFIP- DGI respecto de la obligación fiscal instituida a través de la ley 27.605 -ley de “Aporte Solidario y Extraordinario para ayudar a morigerar los efectos de la pandemia” por el período fiscal 2020, con más intereses resarcitorios y multa con sustento en el art. 45 de la ley 11.683 -t.o. 1998 y modif-.

Que en este sentido es evidente la diferente naturaleza de la acción declarativa de certeza que ha intentado la actora en sede judicial con el que se ha planteado ante este Tribunal, puesto que en los presentes autos los juzgadores deben avocarse al conocimiento de la materia tributaria y de los hechos que le dan sustento, así como de las pruebas que se produzcan y el aspecto sancionatorio, por lo que no se da el supuesto de que una misma pretensión sea juzgada dos veces, a lo que cabe agregar que ambos procesos no se sustancian por los mismos trámites, ni que las partes actúen en la misma calidad en los dos casos. (CNCiv., B, La Ley 110-945, 9029-S y otra jurisprudencia citada por Palacio, Lino E.:"Manual de Derecho Procesal Civil", T. I, pág. 393). En tal sentido, cabe destacar que una de las condiciones para la procedencia de la excepción planteada, es que debe tratarse de "pleitos análogos" (CSJN, 18/4/1928, JA T. XXVII, pág. 429), y que de acuerdo al artículo 354 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, los procesos deben ser "idénticos", situación que no se da en el caso bajo examen, tal como ha sido reconocido por la propia recurrente al señalar que no tienen el mismo objeto ni la misma causa (vide pág. 5 de su escrito de inicio).

En efecto, la acción meramente declarativa tiene carácter subsidiario, pues está subordinada a otro medio legal e idóneo que evite un perjuicio (CNCiv Sala C “Almagro Construcciones S.A. c/ Howosad Silvia E” - La Ley 1996-A, 800), pero aún en casos en que se admite la procedencia de esta acción en relación al cobro de impuestos la sustanciación del juicio no debe impedir la percepción de éstos, pues el procedimiento declarativo no excluye necesariamente el cobro compulsivo que la demandada puede intentar por las vías procesales pertinentes (CSJN 10/10/1996 “Empresa Distribuidora Sur S.A. –Edesur S.A. c/Pcia. de Buenos Aires”), como así tampoco impide, durante su sustanciación, la recaudación de impuesto (CSJN 19/3/1987 "Newland, Leonardo L. A. c/Santiago del Estero, Provincia de s/eximición de inversiones y recargos"), y mucho menos en consecuencia, la sustanciación de la presente causa.

Así, yerra la actora cuando opone la supuesta litispendencia entre las causas antes referidas, toda vez que el art. 354 del C.P.C.C.N. no contempla entre los efectos que produce la posible admisión de dicha excepción la suspensión del proceso, sino que la causa se remita al tribunal donde tramite el otro proceso ante la conexidad alegada, pero lo cierto es que ello no es posible en tanto -como se dijo- no se da el supuesto de la triple identidad, ni ambas causas pueden sustanciarse con los mismos trámites, como así tampoco puede obtenerse en ellas una decisión que las resuelva en el mismo sentido ni que pueda darse el supuesto de que se dicten sentencias contradictorias, puesto que se trata de cuestiones perfectamente diferenciadas. En tal sentido “no debe perderse de vista que se trata de procesos de distinta naturaleza, ya que al resolver el recurso ante el Tribunal Fiscal se analiza desde el punto de vista de las normas tributarias y con un criterio técnico jurídico, la valoración efectuada

por el organismo fiscal de los hechos y normas que dieron lugar a la determinación impositiva, a fin de establecer su procedencia y legitimidad, lo que pone en evidencia la diferencia de objeto entre ambos juicios en trámite" (sentencia de esta Sala "D", de fecha 15/11/2019, dictada en la causa "Bronway Technology SA s/ Apelación").

Por otra parte, ha sido la propia actora quien ha optado por presentar el recurso de apelación ante este Tribunal, sometiendo la cuestión a la jurisdicción de este organismo, el que atento la especialidad en materia tributaria y la competencia asignada por la ley de procedimiento tributario se encuentra plenamente facultado para resolver si se ajusta o no a derecho la determinación de oficio dictada por el Fisco Nacional; y por lo tanto la materia traída a debate puede ser resuelta por este Tribunal sin necesidad de suspender el proceso y esperar a que se decida el recurso intentado en sede judicial (conf. criterio expuesto por la suscripta al resolver, entre otras, "Gramajo, Edgardo s/recurso de apelación", Sala C, sentencia de fecha 9/2/2017, que intervine como Vocal Subrogante de la 8va nominación).

Por otro lado, cabe recordar que es la propia ley N° 11.683 la que establece un procedimiento a seguir por los litigantes que no compartan lo decidido por el ente recaudador a través de las resoluciones por las determinan gravamen, en tanto éstos podrán interponer recurso de apelación ante este Tribunal Fiscal, quedando así garantizado el acceso a un juez o tribunal competente, independiente e imparcial para la determinación de sus derechos u obligaciones tributarias, contenida en el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica. En tal inteligencia la Alzada ha sentenciado que: "... la previsión contenida en la invocada en la claúsula del Pacto de San José de Costa Rica relativa a la necesaria intervención de un juez o Tribunal competente, independiente e imparcial, se exhibe plenamente satisfecha, desde que, en la especie, la intervención del Tribunal Fiscal de la Nación responde a tales exigencias", conforme lo expusiera la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala I, in re "Colfax SA (TFN - 11.715-I) c/Fisco Nacional s/medida cautelar autónoma", sentencia del 12/5/2000. Además, se encuentra plenamente garantizado el ulterior control judicial suficiente de las decisiones que adopte este Tribunal en tanto las sentencias que aquí se dicten son susceptibles del recurso de apelación por ante la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (conf. Criterio fijado por este Tribunal al resolver, entre otras, la causa "Safi, Emilio Fernando s/apelación -ganancias-" - Sala B- de fecha 13/6/2007 y criterio CSJN "Angel Estrada y Cía. S.A. c/ resol.71/96 - Sec. Ener. y Puertos (Expte. N° 750-002119/96)" del 5/4/2005.

Que lo aquí decidido no obsta que las partes puedan incorporar a la presente causa los sucesos que acontezcan en causas judiciales que consideren de relevancia a los fines del presente litigio.

Que en virtud de lo expuesto, cabe concluir que no se dan en el caso de autos circunstancias que justifiquen la declaración de litispendencia, ni la suspensión del trámite de la causa, por lo que corresponde rechazar la excepción opuesta por la actora, con costas.

La Dra. O'Donnell dijo:

Comparto la decisión propiciada por la Vocal Instructora.

Es que como con suficiente fundamento señala en su voto, no se dan en el caso los presupuestos que procesalmente configuran a la excepción de litispendencia, esto es la identidad de procesos, de partes y de causa, y prueba de ello es que únicamente en el proceso que tramita ante este Tribunal se cuestiona por vía de recurso de apelación la legitimidad de la Resolución N° 30/2022, dictada el 23 de agosto de 2022, que es la que determinó de oficio la obligación del señor Dadomo frente al gravamen creado por la ley 27.605. Es así entonces imposible que la revisión de dicho acto se lleve a cabo en dos procesos que es, precisamente, el fundamento de la

excepción articulada.

Por otro lado y tal como sostuvo esta Sala al fallar en “Bronway Technology S.A.”, sentencia del 15.11.2019, “…aún de prosperar la excepción de litispendencia, la consecuencia prevista por el art. 354 (C.P.C.C.N.) es la remisión de los autos al tribunal donde se sustancie el proceso que se declare idéntico y no la suspensión del trámite como solicita la recurrente de autos, la que resulta también por esa razón, improcedente”.

De cualquier modo y aunque no concurran las tres identidades, podría eventualmente evaluarse la suspensión del proceso por razones de conexidad, solo si hubiera riesgo de que se dicten sentencias contradictorias en ambos procesos por el escándalo jurídico que ello podría conllevar, pero en el caso ese riesgo tampoco existe porque los alcances de las sentencias a dictarse, por tratarse de procesos diferentes, son también distintos.

La intervención de este Tribunal, de acuerdo a la opción escogida por el contribuyente del recurso previsto en el art. 76, inc. b) de la ley 11.683, a diferencia de la acción declarativa de certeza no busca disipar una incertidumbre sino antes bien tiene por objeto anular y/o revocar una decisión cierta, concretamente, un acto administrativo que goza, además, por mandato legal, de presunción de legitimidad (art. 12, ley 19.549).

En adición a ello, la revisión de este Tribunal comprende un estudio íntegro de la cuestión, comprensiva del aspecto sancionatorio y de la liquidación de la obligación tributaria que en la acción judicial justamente por su objeto procesal en principio no se trata.

Tales consideraciones no obstan a reconocer la relevancia que pueden tener las pruebas y las sentencias que recaigan en el proceso judicial respecto del que se lleva a cabo en este Tribunal.

Por ello, además de la potestad que tienen las partes de poner en conocimiento de este Tribunal las novedades que se produzcan en dicho expediente, conforme a lo señalado por la Vocal preopinante en el anteúltimo párrafo de su voto, de acuerdo a lo dispuesto en las Acordadas (CS) Nros. 14/2013 y 15/2013 es posible seguir su trámite y tomar conocimiento de las sentencias que se dicten durante su sustanciación, salvo que las actuaciones hayan sido declaradas reservadas. Por otro lado, en caso de ser necesario contar con material fáctico y probatorio obrante en la causa que tramita ante el Poder Judicial de la Nación que no sea de acceso público, nada obsta a que la misma pueda ser requerido por este Tribunal *ad effectum videndi* (conf. CNACAF, “Fundacion Schapire Editor”, sentencia del 22.9.2022).

Por lo expresado, debe rechazarse la excepción de litispendencia, con costas.

El Dr. Martín dijo:

Que adhiere al voto de la Dra. Gómez.

Del resultado de la votación que antecede, SE RESUELVE:

1°) Rechazar la excepción de litispendencia articulada por la actora, con costas.

2°) Diferir la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes por el Fisco Nacional hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo.

Regístrese, notifíquese, oportunamente vuelvan los autos a la Vocalía instructora para continuar con el trámite de la causa.

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2022.12.02 12:44:50 -03:00

Agustina O'Donnell
Vocal
Vocalía XI Sala D Competencia Impositiva
Tribunal Fiscal de la Nación

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2022.12.02 13:07:29 -03:00

Daniel Alejandro Martín
Vocal
Vocalía XII Sala D Competencia Impositiva
Tribunal Fiscal de la Nación

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2022.12.02 15:18:21 -03:00

Edith Viviana Gomez
Vocal
Vocalía X Sala D Competencia Impositiva
Tribunal Fiscal de la Nación

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2022.12.02 15:18:22 -03:00