República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
1983/2023 - 40 AÑOS DE DEMOCRACIA

Informe Firma Conjunta Transferible

Número: IF-2023-104077210-APN-VOCI#TFN

CIUDAD DE BUENOS AIRES
Martes 5 de Septiembre de 2023

Referencia: Sentencia: SALA A VOC 1RA - "Zingaro Marcelo Fabian" EX-2022-98224750-APN-SGAI#TFN

En el día de la fecha se reúne la Sala “A” del Tribunal Fiscal de la Nación, integrada por la Dra. Agustina O’Donnell (Vocal Subrogante de la 1° Nominación), la Dra. Laura Amalia Guzmán (Vocal Titular de la 2° Nominación) y el Dr. Pablo Alejandro Porporatto (Vocal Subrogante de la 3° Nominación) para resolver el **EX-2022-98224750-APN-SGAI#TFN, caratulado: “Zingaro Marcelo Fabian s/ recurso de apelación”.**

La Dra. Agustina O’Donnell dijo:

I. El Sr. Marcelo Fabián Zingaro interpone el recurso de apelación que prevé el art. 76, inc. b) de la ley 11.683 contra la Resolución N° 116/2022, dictada el 26.08.2022 por la División Revisión y Recursos de la Dirección Regional La Plata de la Administración Federal de Ingresos Públicos, en la que se determinó de oficio su obligación frente al aporte creado por la ley 27.605 -Aporte Solidario y Extraordinario para ayudar a morigerar los efectos de la pandemia- del período fiscal 2020, intimándolo a ingresar la suma de $6.215.826,74 más intereses resarcitorios (conf. art. 37, ley).

En dicho acto, además, se le aplicó una multa de omisión equivalente al 100% de la obligación (art. 45, ley).

En su presentación ante este Tribunal, planteó como de previo y especial pronunciamiento, la excepción de litispendencia en los términos del art. 544, inc. 3° del CPCCN, solicitando que se suspenda la tramitación de estas actuaciones hasta que recaiga sentencia definitiva en el expediente caratulado “Zingaro Marcelo Fabian c/ A.F.I.P. y otro s/ Contencioso Administrativo – Varios”– Expte. N° 033848/2022, en trámite ante el Juzgado en lo Civil y Comercial y Contencioso Administrativo Federal, en el que, según dice, se debaten las mismas cuestiones que en este proceso.

Sostiene a continuación que ambas causas involucran a las mismas partes, se debate el mismo concepto, y se discute la constitucionalidad de la misma norma, la ley 27.605. Entiende así que, “… se podría llegar a dos sentencias de igual grado y valor jurídico, pero contradictorias en su sentido, con el consiguiente escándalo jurídico”.

Continúa diciendo que “las razones que justifican la litispendencia son obvias y todas ellas presentes en este caso…”.

Ofrece prueba y, por los argumentos que expone, solicita que se haga lugar al planteo de litispendencia y, subsidiariamente, que se revoque la Resolución recurrida, con costas.

II. Por su parte, en el IF-2022-136535144-APN-DTD#JGM contesta el traslado del recurso la representación fiscal, solicitando en primer término el rechazo de la excepción y, por las demás razones que allí invoca, que se confirme la Resolución, también con costas.

III. Previo a resolver, se le requirió al Sr. Marcelo Fabián Zíngaro en la PV-2023-80979889-APN-DTD#JGM que adjuntara copia de la demanda que presentó en su oportunidad ante el Juzgado en lo Civil y Comercial y Contencioso Administrativo Federal, la que obra agregada en el Expediente.

IV. Mediante PV-2023-98712628-APN-VOCI#TFN, se decide elevar las presentes actuaciones a conocimiento de la Sala a fin de tratar, previo a toda otra cuestión, la excepción de litispendencia y mediante IF-2023-101893220-APN-VOCI#TFN quedan en estado para dictar sentencia.

V. Corresponde entonces resolver sobre la excepción planteada.

Analizado el planteo formulado y en función de las circunstancias de la causa, cabe adelantar que corresponde su rechazo, pues no se dan en el caso los requisitos para su procedencia ya que para que la litispendencia prospere, debe existir otra causa pendiente con igual objeto, sujeto y causa, de manera tal que ello conlleve el riesgo de que en dos o más juicios se dicten sentencias contradictorias, con el consiguiente escándalo jurídico que ello importaría.

Esa completa triple identidad entre ambos procesos no se verifica en autos, toda vez que se trata de procesos de distinta naturaleza. En la justicia federal, tramita una acción declarativa de certeza en la que el Sr. Marcelo Fabian Zingaro solicitó que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 1°, 2°, 3°, 4° y 9°, de la ley 27.605 (B.O 18/02/2020), mientras que con el recurso de apelación deducido ante este Tribunal pretende que se revoque el acto administrativo que determinó de oficio la materia imponible en la obligación creada en dicha ley para el período fiscal 2020 y que se revoque también la multa aplicada en el mismo acto. Se trata de pretensiones diferentes y, por ende, las sentencias a emitirse son en ambos procesos, también diferentes.

Por otra parte, ha sido el propio contribuyente quien ha optado por presentar el recurso de apelación ante este Tribunal, sometiendo la cuestión a su jurisdicción, el que atento la especialidad en materia tributaria y la competencia asignada por la ley de procedimiento tributario se encuentra 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 sin necesidad de suspender el proceso y esperar a que se decida el recurso intentado en sede judicial.

Así no resulta razonable que pretenda la suspensión del trámite de un proceso iniciado con dicho propósito. Debe decirse, además, que es criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que la acción declarativa que iniciara en los términos del art. 322 del CPCCN, no obsta a la continuidad de los trámites dispuestos para la percepción del impuesto (Fallos 310:606, “Newland”, entre otros).

De todas formas y aunque no concurran las tres identidades, podría eventualmente evaluarse la suspensión del proceso por razones de conexidad, sólo si hubiera riesgo de que se dicten sentencias contradictorias en ambos procesos por el escándalo jurídico que ello podría conllevar, pero en el caso a criterio de este Tribunal ese riesgo tampoco existe dado los alcances de las sentencias a dictarse.

Por último, debe agregarse que las partes tienen la facultad de poner en conocimiento de este Tribunal las

novedades que se produzcan en el expediente judicial en cualquier momento del proceso que se sustancia conforme a la ley 11.683; éstas también pueden obtenerse de las bases de consultas de acceso al público del Poder Judicial de la Nación conforme las Acordadas de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. 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 nada obsta a que la misma pueda ser requerida ad effectum videndi (conf. CNACAF, "Fundacion Schapire Editor", sentencia del 22.9.2022, entre otras).

Por todo ello, corresponde rechazar la excepción de litispendencia planteada, con costas.

La Dra. Laura Amalia Guzmán dijo:

I.- Que vienen las presentes actuaciones a fin de resolver la procedencia de la excepción de litispendencia articulada y la consecuente suspensión del presente proceso hasta tanto recaiga sentencia en la causa caratulada: "ZINGARO, MARCELO FABIAN C/AFIP Y OTRO S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-VARIOS", que tramita ante el Juzgado en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo Federal N° 4.

Ante todo, considero oportuno señalar que existe litispendencia cuando se tramitan dos procesos pendientes entre las mismas partes, en virtud de la misma causa y por el mismo objeto. El fundamento de su procedencia reside en la necesidad de evitar que una misma pretensión sea juzgada dos veces, o aun en el supuesto de no concurrir las tres identidades (objeto, sujeto y causa), cuando por razones de conexidad, existe la posibilidad de que se dicten sentencias contradictorias, y el consiguiente escándalo jurídico que fácilmente podría originar el tratamiento autónomo de pretensiones vinculadas, con la consiguiente inoperancia de la actividad judicial que esa circunstancia necesaria comporta.

Ahora bien, de acuerdo con conocida doctrina, la defensa también procede cuando existe "…dos o más juicios conexos, aunque no concurran los requisitos de las tres identidades... la conexidad supone dos procesos distintos sin haberse tratado necesariamente entre las mismas partes, con el mismo objeto y fundamentos en la misma causa, presentan tales vinculaciones que si los jueces que conocen de ellas dictasen sentencias separadamente, podrían resultar contrarias y en consecuencia de ejecución imposible" (Alsina, Hugo, "Tratado Teórico Practico de Derecho Procesal Civil y Comercial, T°III, pág. 106).

En esa dirección, aclara dicho autor, la regla de la triple identidad no sienta una norma o guía para el razonamiento lógico que remite lo esencial de la cuestión a la apreciación del juzgador a efectos de valorar ese impedimento procesal que tiende a evitar que una misma acción sea deducida dos veces, puesto que se extingue por su ejercicio.

Posición ésta recepcionada por nuestra más Alto Tribunal cuando expresó que "*Corresponde admitir la excepción de litispendencia, aunque no concurra la triple identidad de sujeto, objeto y causa, cuando se evidencia la posibilidad de fallos contradictorios, en cuyo caso la solución se logra por razones de conexidad…"* (vid. entre muchos otros, TFN, Sala A, Asociación Civil La Isla S.A., 30/08/2010; Sala C; "Invierno, Gustavo Pablo").

II.- Que, en ese contexto, corresponde analizar si la defensa opuesta debe ser acogida favorablemente.

Conforme se desprende de autos y del relato de los hechos efectuado por la Vocal Instructora, el recurrente impugna la resolución de fecha 26 de agosto de 2022 mediante la cual se determinó de oficio su obligación frente al Aporte Solidario y Extraordinario para morigerar los efectos de la Pandemia, creado por ley 27.605, por el período fiscal 2020, con más los intereses correspondientes y se aplica multa en los términos del artículo 45 de la ley 11.683 (t.o. en 1998 y sus modificaciones).

Asimismo, y como sustento de su defensa previa, informa que inició acción declarativa de certeza con el objeto que se declare la inaplicabilidad del mencionado Aporte por considerar que resulta violatorio de derechos y garantías de raigambre constitucional, en particular, los consagrados en los artículos 4, 14, 16, 17, 18, 19, 28 y 33 de la Constitución Nacional.

Del escrito acompañado como prueba documental, la cuestión en debate en aquella acción se centra en las disposiciones de la ley 27.605, junto con sus normas reglamentarias, en cuanto establecen la creación de un Aporte Extraordinario Obligatorio, con carácter de emergencia y por única vez, a cargo de las personas humanas residentes en el país que recae sobre la totalidad de los bienes de su propiedad al 18/12/2020, comprendidos y valuados en los términos del Título VI de la ley 23.966, independiente del tratamiento que revistan frente a dicho gravamen, cuando su valor exceda los $ 200.000.000.

En su escrito, enumera diversos agravios –que a su criterio- vulneran garantías constitucionales, tales como: afectación de derechos adquiridos, vulneración del principio de capacidad contributiva, violación al derecho de propiedad, afectación a la garantía de razonabilidad que debe imperar en toda norma que impacte sobre el patrimonio de los argentinos y el derecho de igualdad.

Así es ello, los argumentos expuestos en aquella acción resultan idénticos a los que sustentan el recurso interpuesto ante este Tribunal.

III.- Que, en ese contexto fáctico y jurídico, la defensa del recurrente debe ser acogida favorablemente, en tanto se trata de causas sustancialmente vinculas, por cuanto existe identidad de causa, objeto y partes, debiendo puntualizarse que lo que se resuelve en estos autos podría –eventualmente- contradecirse con lo que se decida en el Juzgado Federal de La Plata N°4 e instancias posteriores, generando un escándalo jurídico, habida cuenta que en ambos trámites se cuestiona, en definitiva, la constitucionalidad y legitimidad de la aplicación de la ley 27.605, que creó el Aporte Solidario Extraordinario, cuestiones éstas cuya dilucidación es esencial para la solución definitiva de la controversia que se suscita. (Vid. sobre una cuestión análoga C.NCONT.ADM.FED. Sala IV, “Yacimientos Mineros Aguas de Dionisio”, 30/9/2010).

IV.- Que finalmente, entiendo oportuno señalar que si el fundamento de la impugnación es de orden constitucional, la imposibilidad de este Tribunal de ejercer el control negativo de constitucionalidad impide considerar esta vía como la idónea para su discusión. De allí que, a mi modo de ver, frente a un acto de alcance individual (determinación de oficio) en el que se pretenda el ejercicio del control de constitucionalidad, podrá el contribuyente ocurrir a esta instancia jurisdiccional y –concomitantemente- deducir acción declarativa de certeza ante la justicia con el objeto de obtener una declaración sobre aquél planteo. En este caso, pues, se deberá suspender el trámite hasta tanto se resuelva la acción declarativa de certeza operando como una especie de excepción de litispendencia por conexidad.

En efecto. Como con justeza los explica el Profesor Calamandrei “En los casos en que el desplazamiento de competencia no es posible ni en un sentido ni en otro (porque por ejemplo, tanto la competencia para la causa originaria como la competencia para la prejudicial están determinadas por razones de materia), la ley, en lugar de la reunión de las causas, se contenta con prescribir la suspensión de la primera hasta tanto que haya sido decidida la segunda…” (vid. Calamandrei, Piero, “Instituciones de Derecho Procesal Civil” Volumen II, 224).

De tal forma, entiendo que ambas vías –la acción declarativa de certeza y el régimen recursivo de la ley 11.683- resultan complementarias en casos como el de autos, consolidando la noción de tutela judicial efectiva, por lo que voto en sentido de hacer lugar a la excepción de litispendencia articulada por la actora, con costas.

El Dr. Pablo Porporatto dijo:

Que adhiere al voto de la Dra. O'Donnell.

Por ello, por mayoría **SE RESUELVE**:

Rechazar la excepción de litispendencia, con costas.

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

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2023.09.05 11:53:20 -03:00

Laura Amalia Guzman
Vocal
Vocalía II Sala A Competencia Impositiva
Tribunal Fiscal de la Nación

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2023.09.05 14:17:46 -03:00

Pablo Alejandro Porporatto
Vocal Subrogante
Vocalía III Sala A Competencia Impositiva
Tribunal Fiscal de la Nación

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2023.09.05 14:30:36 -03:00

Agustina O'Donnell
Vocal Subrogante
Vocalía I Sala A Competencia Impositiva
Tribunal Fiscal de la Nación

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2023.09.05 14:30:37 -03:00