

Medidas Cautelares Medida De No Innovar Impuesto Provincial Ingresos Brutos Servicio De Telefonía

JURISPRUDENCIA

Medidas cautelares. Medida de no innovar. Impuesto provincial.

Ingresos brutos. Servicio de telefonía Se hace lugar a la medida cautelar de no innovar interpuesta por la empresa actora y, por ello, el Estado Provincial demandado deberá abstenerse hasta la sentencia definitiva de reclamar el pago de la alícuota diferencial del impuesto a los ingresos brutos, por la venta de equipos telefónicos y módems y por los servicios adicionales a la prestación del servicio de telefonía, por el hecho de que la empresa se encuentra radicada fuera de su territorio.

Buenos Aires, 1° de septiembre de 2015. Autos y Vistos; Considerando: 1°) Que a fs. 69/94 Telecom Argentina S.A. promueve acción declarativa de certeza en los términos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra la Provincia de Santa Fe, a fin de que se haga cesar el estado de incertidumbre en el que dice encontrarse frente a la pretensión de la demandada de aplicar alícuotas diferenciales más gravosas del impuesto sobre los ingresos brutos por la venta de equipos telefónicos y módems y por los servicios adicionales a la prestación del servicio de telefonía, por el hecho de que la empresa se encuentra radicada fuera de su territorio. Solicita asimismo la declaración de inconstitucionalidad del artículo 6°, tercer párrafo, de la ley impositiva provincial 3650, incorporado por el artículo 9° de la ley 13.286 y el artículo 1° del decreto 2707/2012, en cuyas previsiones la demandada sustenta su pretensión. Explica que es una empresa cuya actividad es la prestación del servicio de telefonía y actividades conexas en el territorio nacional y que, en tal condición, es contribuyente del impuesto sobre los ingresos brutos bajo el régimen del convenio multilateral, con "jurisdicción sede" en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Sostiene que la pretensión provincial impugnada colisiona, entre otros, con los artículos 8°, 9°, 10, 11, 16, 28, 31, 75, incs. 1°, 10 y 13, y 126 de la Constitución Nacional, y que excede las potestades tributarias locales. Peticiona el dictado de una medida cautelar de no innovar a fin de que se ordene a la demandada que se abstenga de reclamar, ejecutar, efectivizar y percibir por cualquier medio el ajuste impositivo que aquí se discute y sus accesorios, recargos y multas, así como de trabar embargos o cualquier otra medida precautoria, hasta tanto recaiga sentencia definitiva en esta causa. Requiere expresamente que el Tribunal aclare que la referida prohibición alcanza a cualquier forma indirecta de coerción para la percepción del ajuste reclamado, como por ejemplo, la negativa por parte del ente recaudador a expedir o levantar el bloqueo de la "Constancia de Cumplimiento Fiscal" o su bloqueo, necesaria para poder participar en compras, licitaciones, contrataciones y para realizar cualquier gestión con el Estado local (resolución general API - Santa Fe 19/11), o la negativa de la provincia de cumplir los pagos adeudados por contrataciones ya efectuadas, en la medida en que esa conducta se funde en la falta de pago del ajuste objeto de discusión. 2°) Que la presente causa corresponde a la competencia originaria del Tribunal, de conformidad con lo decidido en el precedente publicado en Fallos: 329:3890 y en las causas CSJ 230/2011 (47-E) "ENOD S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad" y CSJ 47/2012 (48-A) "Aluar Aluminio Argentino S.A.I.C. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", sentencias del 22 y 28 de agosto de 2012, sustancialmente análogas, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir en razón de brevedad y con el propósito de evitar reiteraciones innecesarias. 3°) Que en cuanto a lo demás requerido cabe recordar que este Tribunal ha establecido que si bien por vía de principio, medidas como las requeridas no proceden respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, tal doctrina debe ceder cuando se los impugna sobre bases prima facie verosímiles (Fallos: 250:154; 251:336; 307:1702 y 316:2855). 4°) Que, asimismo, ha dicho en la causa "Albornoz, Evaristo Ignacio c/ Nación Argentina" (Fallos: 306:2060) que "como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad". En el presente caso resultan suficientemente acreditadas la verosimilitud en el derecho y la configuración de los presupuestos establecidos en los incisos 1° y 2° del artículo 230 del código adjetivo para acceder a la medida pedida. 5°) Que en mérito a la solución que se adopta resulta necesario precisar que el sub lite presenta marcadas diferencias con otros reclamos en los que este Tribunal ha denegado el dictado de medidas precautorias frente a pretensiones fiscales de los estados provinciales, en atención al principio de particular estrictez que debe aplicarse en materia de reclamos y cobros de impuestos (conf. Fallos: 313:1420; 322:2275, entre otros). En el caso se cuestiona la constitucionalidad de la pretensión impositiva local consistente en gravar con una alícuota diferencial mayor del impuesto sobre los ingresos brutos a las actividades realizadas por contribuyentes o responsables radicados fuera de la jurisdicción provincial. De tal manera, adquiere preeminencia la necesidad de determinar si la demandada se ha excedido -como se afirma- en sus potestades

tributarias, precisar cuáles son los alcances de la jurisdicción y competencia que tiene para ejercer eventualmente el derecho de percibir la alícuota diferencial cuestionada, y si ese proceder quebranta la potestad del gobierno federal de reglar el comercio de las provincias entre sí (artículo 75, inciso 13, Constitución Nacional; arg. Fallos: 178:308; 320:1302, considerando 6°, entre otros). Esa situación, diversa de la examinada en los precedentes a los que se ha hecho referencia, permite concluir que en el sub lite resulta aconsejable -hasta tanto se dicte sentencia definitiva- impedir el cobro compulsivo que la demandada estaría habilitada a ejercer en supuestos que cabe calificar de ordinarios (arg. Fallos: 250:154; 314:547; 327:1305; 330:2470, entre otros), máxime cuando la decisión que se adopta, si no le asistiese razón a la actora, sólo demorará la percepción del crédito que se invoca. 6°) Que es preciso señalar que la prohibición cautelar que se dispone no se limita a la ejecución de la deuda impugnada por la vía del apremio, sino que importa la abstención absoluta de perseguir su cobro por cualquier otro medio, como así también de disponer cualquier medida que implique eludir elípticamente la orden de abstención dada por esta Corte (conf. causa CSJ 392/2011 (47-T)/CS1 "Telefónica Móviles Argentina S.A. c/ Misiones, Provincia de s/ acción declarativa de certeza", sentencia del 15 de mayo de 2012).

En dichos términos, no emitir la "Constancia de Cumplimiento Fiscal" prevista en la resolución general API-Santa Fe 19/11 o disponer su bloqueo, e impedirle a la actora, como directa consecuencia de ello, intervenir en los procesos administrativos o licitatorios a que hubiere lugar, es en los hechos tanto como mantener los efectos de los actos que la medida cautelar que aquí se ordena busca evitar hasta que se dicte la sentencia definitiva. De tal manera no se advierte impedimento para que el ente recaudador lo expida o levante su bloqueo, indicando, si lo considera necesario, que no existen obligaciones fiscales insatisfechas, salvo las aquí cuestionadas, que no han sido pagadas por haberse dispuesto una prohibición de innovar al respecto (conf. causa CSJ 277/2012 (48-T)/CS1 "Telefónica Móviles Argentina S.A. c/ Tucumán, Provincia de s/ acción declarativa de certeza", sentencia del 29 de abril de 2015). 7°) Que por las razones expuestas, el bloqueo de la constancia referida no puede traducirse tampoco en un impedimento para el pago de las facturas emitidas por Telecom Argentina S.A. a nombre de la Administración Provincial de Impuestos por servicios telefónicos o de internet, sobre la base de las previsiones contenidas en el decreto provincial 3035/2014. Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: I. Declarar que la presente causa corresponde a la competencia originaria de esta Corte prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional. II. Correr traslado de la demanda interpuesta contra la Provincia de Santa Fe, la que se sustanciará por la vía del proceso ordinario, por el plazo de sesenta días (artículos 338 y concordantes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Para su comunicación al señor Gobernador y al señor Fiscal de Estado, líbrese oficio al señor Juez Federal -en turno de la ciudad de Santa Fe. III. Hacer lugar a la medida cautelar de no innovar pedida; en consecuencia, el Estado provincial deberá abstenerse de reclamar administrativa o judicialmente a Telecom Argentina S.A. las diferencias pretendidas por el fisco local en concepto de impuesto sobre los ingresos brutos (anticipo 2013/1 a 2013/12) por las actividades denominadas (5159212) "Venta al por mayor de equipos y aparatos de radio, televisión y comunicaciones" y (7499000) "Servicios empresariales n.c.p.", así como de trabar cualquier medida cautelar administrativa o judicial sobre el patrimonio de la sociedad, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en estas actuaciones, haciéndole saber asimismo que la falta de pago de tales diferencias no impide la expedición o el levantamiento del bloqueo de la "Constancia de Cumplimiento Fiscal" prevista en la resolución general API-Santa Fe 19/11, ni constituye un obstáculo para el pago de las facturas emitidas por Telecom Argentina S.A. por servicios telefónicos o de internet. Líbrese oficio al señor Gobernador a fin de poner en su conocimiento la presente decisión. Notifíquese y comuníquese a la Procuración General. ELENA I. HIGHTON de NOLASCO CARLOS S. FAYT JUAN CARLOS MAQUEDA Suprema Corte: -I- A fs. 69/94 Telecom S.A./ con domicilio en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, promueve acción declarativa de certeza en los términos del art. 322 del CPCCN contra la Provincia de Santa Fe, a fin de que V.E. haga cesar el estado de incertidumbre en que dice encontrarse ante la pretensión de la demandada -plasmada en las intimaciones por ajuste impositivo que le fueron notificadas por el Fisco provincial el 24 de febrero, 23 de mayo y 10 de septiembre de 2014- de aplicar una alícuota diferencial más alta en el impuesto sobre los ingresos brutos sobre determinados ingresos -que obtiene en virtud de la actividad que como prestadora del servicio público de telecomunicaciones desarrolla en el jurisdicción demandada- por encontrarse radicada fuera de la provincia, con sustento en lo establecido en el art. 6°, párrafo 3 o de la ley impositiva provincial (ley 3650), incorporado por el art. 9° de la ley 13.286 y el art. 1° del decreto 2707/2012, cuya declaración de inconstitucionalidad también solicita. Todo ello, por entender que la pretensión fiscal fundada en tal normativa colisiona, entre otros, con los arts. 8, 9, 10, 11, 16, 28, 31, 75, incs. 1°, 10 y 13; y 126 de la Constitución Nacional y excede las potestades tributarias locales. Requiere, asimismo el dictado de una medida cautelar de no innovar a fin de que V.E. ordene a la demandada que se abstenga de reclamar, ejecutar, efectivizar y percibir por cualquier medio el ajuste impositivo que aquí se discute y sus accesorios, recargos y multas, así como de efectuar embargos o cualquier otra medida precautoria, hasta tanto recaiga sentencia definitiva en esta causa. Asimismo requiere expresamente que el Tribunal aclare que la referida prohibición alcanza a cualquier forma indirecta de coerción para la percepción del ajuste reclamado, vg. la no expedición de la "Constancia de

Cumplimiento Fiscal" o su bloqueo, o la negativa de la provincia de cumplir los pagos adeudados por contrataciones efectuadas, con sustento en la falta de abono del ajuste fiscal aquí puesto en crisis. Aclara que la Administración Provincial de Ingresos Públicos (API) ha procedido a bloquearle y a no entregarle a la empresa la "Constancia de Cumplimiento Fiscal-Consulta" que según lo dispuesto en la normativa provincial resulta necesaria para poder participar en compras, licitaciones, contrataciones y/o realizar cualquier gestión con el estado local (v. fs. 76 vta./78 vta.) Relata que es una empresa cuya actividad es la prestación del servicio de telefonía y actividades conexas en el territorio nacional y que, en consecuencia, es contribuyente del impuesto sobre los ingresos brutos bajo el régimen del convenio multilateral, con "jurisdicción sede" en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Señala que la demandada, con apoyo en su normativa local, pretende aplicarle alícuotas diferenciales más gravosas por la venta, entre otros, de equipos telefónicos y módems y por los servicios adicionales a la prestación del servicio de telefonía, sobre la base de que la empresa se encuentra radicada fuera de la Provincia de Santa Fe, lo que, afirma, supone: a) una afectación de la cláusula comercial y de los principios de razonabilidad e igualdad consagrados en los arts. 75, incs. 13, 16 y 28 de la Constitución Nacional; b) una perturbación en la actividad Interjurisdiccional que desarrolla: la prestación del servicio de telecomunicaciones; c) una directa intromisión de las autoridades locales en un área de competencia reservada a la autoridad federal; d) un tratamiento diferencial de desfavor - con un afán proteccionista- para los contribuyentes que realizan actividades en la jurisdicción sin estar radicados en ella, actuando como una aduana interior y desconociendo totalmente lo dispuesto en los arts. 8, 9, 10, 11, 16, 28, 31 y 75, incs. 1° y 10 de nuestro texto constitucional, ye) un supuesto de gravedad institucional ante la normativa local (v. art. 6°, párrafo 3° de la ley 3650, impositiva provincial, incorporado por el art. 9° de la ley 13.286 y el art. 1° del decreto 2707/2012) que da sustento a la pretensión impositiva de la provincia -cuya declaración de inconstitucionalidad solicita- y que, sostiene, fue dictada para conseguir objetivos prohibidos por la Constitución Nacional con la consiguiente afectación del sistema federal de gobierno. A fs. 95 y vta., se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público. - II - Corresponde recordar que uno de los supuestos que suscita la competencia originaria del Tribunal se configura cuando es parte una provincia y la causa reviste manifiesto contenido federal, es decir, en el caso en que la demanda entablada se funde directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, en leyes del Congreso o en tratados con las naciones extranjeras, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa (Fallos: 322:1470; 323:2380 y 3279). A mi modo de ver, esta hipótesis es la que se presenta en el sub lite, toda vez que, de los términos de la demanda -a cuya exposición de los hechos se debe atender de modo principal para determinar la competencia, según los arts. 4° y 5° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y doctrina de Fallos: 306:1056; 308:1239 y 2230- se desprende que la actora cuestiona la legitimidad de la pretensión fiscal de la Provincia de Santa Fe, sustentada en normas locales y en actos dictados en su consecuencia, de obtener de Telecom S.A. el pago de supuestas diferencias por impuesto sobre los ingresos brutos que le fueron reclamadas, por considerarla violatoria de lo dispuesto en los arts. 8°, 9°, 10, 11, 16, 28, 31, 75, incs. 1°, 10 y 13; y 126 de la Constitución Nacional. Es decir que el planteo se funda directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales, por lo que la cuestión federal es la predominante en la causa (Fallos: 314:495; 315:448; 318:2534; 319:1292; 323:1716; 323:3279, entre muchos otros). Así entonces, aunque la actora dirige la acción de inconstitucionalidad contra normas y actos locales, se advierte que tal pretensión exige -esencial e ineludiblemente- dilucidar si la actividad proveniente de la autoridad local interfiere en el ámbito que le es propio a la Nación con respecto a la regulación del comercio interjurisdiccional (arts. 75, inc. 13 y 126 de la Ley Fundamental) y al establecimiento de aduanas interiores. En tales condiciones, cabe asignar manifiesto contenido federal a la materia del pleito, ya que lo medular del planteamiento que se efectúa remite necesariamente a desentrañar el sentido y los alcances de la denominada cláusula comercial (art. 75, inc. 13 de la Ley Fundamental) cuya adecuada hermenéutica resultará esencial para la justa solución de la controversia y permitirá apreciar si existe la mentada violación constitucional (Fallos: 311:2154, cons. 4°; 326:880, 330:2470; 331:2528, entre otros). Lo hasta aquí señalado, desde mi punto de vista, implica que la causa se encuentra entre las especialmente regidas por la Constitución Nacional, a las que alude el art. 2°, inc. 1°, de la ley 48, ya que versa sobre la preservación de las órbitas de competencia entre las jurisdicciones locales y el Gobierno Federal que determina nuestra Ley Fundamental, lo que torna competente a la justicia nacional para entender en ella (Fallos: 314:508; 315:1479; 322:2624, entre muchos otros). -III- En razón de lo expuesto, opino que al ser parte una provincia en un pleito de manifiesto contenido federal, cualquiera que sea la vecindad o nacionalidad de la actora (Fallos: 317:473; 318:30 y sus citas y 323:1716, entre otros), el proceso corresponde a la competencia originaria del Tribunal. Buenos Aires, 2 de febrero de 2015. LAURA M. MONTI
ADRIANA N. MARCHISIO Prosecretaria Administrativa Procuración General de la Nación

Correlaciones: Mamaní de Cardozo, María del Huerto y Cardozo, Javier Alejandro c/Municipalidad de Yuto s/cautelar de aseguramiento de bienes y prohibición de innovar - Sup. Trib. Just. Jujuy - 25/06/2007 003428E