

Medida Cautelar Autonoma Procedencia Requisitos Vicio De Desigualdad De Trato

JURISPRUDENCIA

Medida cautelar autónoma. Procedencia. Requisitos. Vicio de

desigualdad de trato Se rechaza el pedido de medida cautelar autónoma, cuyo fundamento se centra en el incumplimiento por parte de la Administración Provincial de Impuestos de Santa Fe de una medida cautelar dictada por la Cámara Federal de Mendoza.

Santa Fe, 6 de abril de 2016. VISTOS: Estos autos caratulados ?ESCOBAR AUTOMOTORES S.A. contra PROVINCIA DE SANTA FE sobre MEDIDA CAUTELAR AUTÓNOMA? (Expte. C.C.A.1 n° 413, año 2015), venidos para resolver; y, CONSIDERANDO: I.1. La firma ?ESCOBAR AUTOMOTORES S.A.? interpone medida cautelar autónoma contra la Provincia de Santa Fe, tendente a que se ordene el inmediato levantamiento del bloqueo del certificado de cumplimiento fiscal, efectuado por la Administración Provincial de Impuestos. Relata que el día 18.11.2015 el Departamento Grandes Contribuyentes de la Administración Provincial de Impuestos la intimó para que justifique y/o regularice el monto imponible informado en la liquidación que, por declaración jurada, hizo del impuesto a los ingresos brutos. Dice que, sin esperar la respuesta al pedido de información, la Administración Provincial de Impuestos procedió a bloquear el certificado de cumplimiento del impuesto a los ingresos brutos. Señala que el 20.11.2015 presentó la justificación solicitada, informando los motivos por los que había consignado en la liquidación jurada una base imponible menor que la de períodos anteriores, y solicitó el desbloqueo del certificado de cumplimiento. Menciona que le informó a la A.P.I. que la Sala ?A? de la Cámara Federal de Mendoza en los autos ?A.C.A.R.A. c/ Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires y otros s/ acción mere declarativa de Derecho? -entre ellos la Provincia de Santa Fe- había dispuesto cautelarmente que, mientras tramite el proceso judicial, la liquidación del impuesto a los ingresos brutos debe efectuarse aplicando la alícuota respectiva ?al margen comisional?. A continuación transcribe la parte pertinente de la resolución judicial, de la cual -destaca- la Administración había sido debidamente notificada el 16.10.2015; y dice que informó que, cumpliendo la orden cautelar dispuesta por autoridad judicial, se había procedido a liquidar el impuesto en base al margen comisional y no al importe total de ventas bruto. Expresa que pese a haber brindado suficientes explicaciones de los fundamentos de la liquidación efectuada y de haber solicitado el levantamiento de la medida, la Administración mantuvo el bloqueo dispuesto. Que el 9.12.2015 presentó ante la A.P.I. una solicitud de levantamiento cautelar en sede administrativa, solicitando que se expidiera en el plazo de tres días dada la urgencia; y paralelamente una copia ante el Gobernador de la Provincia de Santa Fe; que pese a que ha transcurrido dicho plazo con exceso, la Administración no se ha expedido sobre el pedido cautelar, por lo que promueve la presente medida. Argumenta en torno a su admisibilidad, y entiende que la Administración está utilizando vías de hecho que implica desconocer una orden judicial en vigor. En cuanto al fumus boni iuris, afirma que no existe norma alguna que habilite a la Administración a bloquear el certificado; que el impuesto a los ingresos brutos se liquidó de conformidad con lo que una autoridad judicial le ordenó a la Administración; orden judicial que -insiste- le fue notificada y que se encuentra en vigor. Entiende que se presentan con evidencia tanto el actuar ilegítimo de la Administración como el buen derecho que le asiste. Agrega que la Administración le ha aplicado una medida que no ha utilizado con otros contribuyentes que se encuentran en idéntica situación, por lo que la decisión adoptada -entiende- también es violatoria del principio de igualdad ante la ley y frente a las cargas públicas, consagrado por los artículos 16 Constitución nacional y 8 de la provincial. Aduce que la orden judicial que dispone la reducción de la base imponible a los Ingresos Brutos se encuentra vigente y no ha sido cuestionada por la Provincia de Santa Fe ante el Tribunal que la ordenó; y que impide cualquier tipo de acción que implique la determinación del impuesto o el desarrollo de medidas tendentes al cobro tomando como base imponible el total de las ventas de los concesionarios de automotores. Dice que presentó la declaración jurada e ingresó el impuesto en tiempo correcto; que cumplió con todos los deberes formales y sustanciales; que si la Administración entendía que había liquidado el impuesto en forma indebida, debió haber procedido a determinarlo de oficio y a requerir el pago de la diferencia; que, como no puede hacerlo porque existe una orden judicial que se lo prohíbe, adoptó una medida que califica como ?una especie de presión ilegítima?, bloqueando el certificado de cumplimiento de modo de impedirle de participar en todo procedimiento de selección futuro y de percibir los créditos que ostenta contra el Estado provincial. Menciona que en un caso substancialmente idéntico, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha calificado al bloqueo del certificado de cumplimiento fiscal como un medio ilegítimo de perseguir el cobro de créditos fiscales cuando existe una orden judicial cautelar similar (?Telecom Personal S.A. c/ Santa Fe Provincia de s/ acción declarativa de certeza?). Insiste con que el bloqueo dispuesto no se encuentra basado en una causa prevista en la normativa aplicable; que tal como lo expresó en sede administrativa, por resolución 19/11 de la A.P.I. se crea la ?constancia de cumplimiento fiscal? que deberán presentar los contribuyentes y/o

responsables que participen en las compras, contrataciones y/o cualquier otra gestión con el Estado provincial, ?...cualquiera sea la jurisdicción o ente de la provincia que las lleven a cabo, la que podrá ser presentada ante cualquier organismo Estatal, Nacional, Provincial, Municipal y/o Comunal que la requiera? (la cursiva y el encomillado son del texto); y que los entes mencionados se encuentran obligados así a un sistema informático destinado a la solicitud y otorgamiento del certificado de cumplimiento fiscal. Describe que el artículo 5 de la resolución 19/11, modificado por resolución 15/13 dispone cuáles son las causas que habilitan al ente recaudador a proceder al bloqueo del certificado -las que transcribe-, y reitera que la invocada es una casual que no está prevista en la resolución como justificación para adoptar una medida de bloqueo. Entiende que la falta de apego al principio de legalidad se agrava en el caso por la actitud de la Administración que, luego de informada, ha mantenido hasta el presente los efectos de la vía de hecho utilizada. En síntesis, concluye en que el bloqueo del certificado de cumplimiento es ilegítimo y arbitrario. En cuanto al periculum in mora dice que el mantenimiento del bloqueo deriva en un perjuicio patrimonial de importancia dado que -resalta- para cualquier gestión ante cualquier organismo estatal nacional, provincial, municipal o comunal, se requiere el certificado de cumplimiento fiscal; que el mantenimiento del bloqueo le impide el cumplimiento de las múltiples relaciones de fuente contractual que mantiene con el Estado provincial y, en especial, le impide percibir los créditos que se le adeudan. Pone en conocimiento que fue el único oferente en la Licitación Pública 546 -de fecha 9.12.2015- y que de persistir la situación de bloqueo y ser adjudicada la licitación, se provocará un nuevo perjuicio. Formula reserva del caso federal y provincial; ofrece prueba y solicita, en suma, se haga lugar a la medida solicitada. 2. Corrido el traslado pertinente (f. 90), la Provincia de Santa Fe lo contesta a fojas 100/119 vto. Luego de describir la pretensión cautelar y los antecedentes del caso, así como los requisitos que impone la ley 11.330 para el despacho de una medida cautelar contra la Administración, advierte -como cuestión previa- que la actora intenta eludir el cumplimiento del principio del solve et repete. En ese sentido, señala que lo que se está cuestionando a través de una solicitud de levantamiento del bloqueo del certificado fiscal es una liquidación tributaria sobre el quantum que la recurrente debe abonar en concepto de impuestos sobre los ingresos brutos. Explica que, tal como consta en la nota que se le remitió a la actora en fecha 18.11.2015, surge que el Departamento de Grandes Contribuyentes ha realizado un control correspondiente a la obligación fiscal de octubre de 2015 referido al impuesto sobre los ingresos brutos, verificándose una reducción de la base imponible, por lo que se la intimó a que en el término de 15 días realice la justificación y/o regularización de la inconsistencia, bajo apercibimiento de la medida que se concluyó aplicando. Dice que la actora debió pagar el impuesto y luego discutirlo; que así intenta sustraerse de la obligación dispuesta por el artículo 64 del Código Fiscal. Aclara que, por otra parte, la recurrente ha obtenido importantes utilidades en los últimos años, limitándose a pretender exceptuarse del recaudo de admisibilidad en cuestión sin siquiera ensayar la hipótesis de pago parcial o diferido, pese a contar con recursos al efecto. Considera que, además, no acreditó suficientemente ni peligro en la demora ni daño inminente. En ese sentido, advierte que el peligro en la demora alegado sólo puede obedecer a la propia conducta omisiva de la recurrente que desoyó la normativa del Código Fiscal; que tal situación la podría haber evitado con el cumplimiento del principio del solve et repete postergando la solución del quantum del tributo para la etapa posterior a su pago; que su aspiración merece inevitablemente el desarrollo de un procedimiento contradictorio. Agrega que la pretensión interpuesta tampoco puede ser atendida por falta de verosimilitud en el derecho invocado, por lo menos dentro del examen preliminar y con los limitados alcances indagatorios que impone una pretensión cautelar. Alega que, además, por referir la presente causa al ejercicio de potestades tributarias, la medida solicitada debe ser analizada con especial estrictez; que con el ?mero relato de la demanda? y las referencias efectuadas en orden a un proceso donde se emitió una decisión judicial (que no se encuentra firme) sin que la Provincia de Santa Fe haya sido citada -el resaltado es del texto- no es posible que se adquiera el grado de probabilidad necesario para disponer una cautelar autónoma. Expresa además que el bloqueo del certificado de cumplimiento fiscal dispuesto no resulta ilegítimo pues encuentra fundamento en el artículo 9 de la resolución general 19/11 de la A.P.I., por el hecho de que la firma liquidó el impuesto sobre una base imponible distinta (inferior) a la legalmente establecida, incurriendo en un incumplimiento tributario. Al respecto, explica que conforme surge del Código Fiscal Provincial en sus artículos 186, 191 y 195, la base imponible del impuesto sobre los ingresos brutos correspondiente a la actividad de marras, debió haberse conformado por el total de los ingresos brutos gravados devengados durante el período fiscal. Señala que la actora no tributó ingresos brutos por el valor real de venta ni acompañó en tiempo y forma la documental justificatoria de la invocada ?intermediación?; y que tal situación implica un incumplimiento tributario que justifica el bloqueo dispuesto. Expresa que el impuesto a los ingresos brutos es de autoliquidación por el contribuyente y que su base imponible se acredita por facturas o documentos usuales de plaza; que sea por aplicación del artículo 1507 del Código Civil y Comercial como del artículo 142 del Código Fiscal, es de rigor que la base imponible se acreditará con el contrato que fije la comisión (su porcentual o modalidad), la factura discriminada que así lo refleje y el asiento contable que así lo registre. Advierte que el principal fundamento de la impugnación del contribuyente estriba en que realiza una operación de ?intermediación?; y que, ante la falta de documental respaldatoria que lo acredite en el caso, resulta dudoso que nos encontremos

ante un contrato de comisión o intermediación. Y que -agrega- el artículo 142 del Código Fiscal dispone que sus disposiciones no serán de aplicación para los concesionarios o agentes oficiales de venta; por lo que concluye en que no existe intermediación que permita considerar una base imponible especial distinta a la considerada por el organismo recaudador. Argumenta en torno a la inaplicabilidad de la cautelar despachada por la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, Sala "A", con fundamento en la incorrecta composición de la litis y la inadmisibilidad de la demanda contra la Provincia de Santa Fe; y en que la decisión parecería estar fundada en la tipificación expresada en el nuevo Código Civil y Comercial de la relación contractual que media entre las terminales automotrices y sus concesionarios. En ese sentido, advierte que la incorporación al Código Civil y Comercial del "contrato de concesión" en modo alguno modifica la situación preexistente y no puede justificar la alteración de la base de cálculo para la determinación del impuesto sobre los ingresos brutos. Asimismo, invoca la inaplicabilidad de los fallos citados como substancialmente idénticos al presente, provenientes del Máximo Tribunal de Justicia de la Nación. Refiere, por otra parte, a la ausencia de trato desigualitario por parte de la Administración en relación a otras concesionarias. Al efecto, sostiene que la actora desconoce que los certificados de cumplimiento fiscal poseen una validez de 120 días; y acompaña constancia de bloqueo efectuado a "Acantilados S.A." y a "Ricardo C. Bieler", en fechas 4.1.2016 y 12.1.2016 respectivamente. Reitera, por último, que la cuestión traída no puede ser resuelta en el limitado ámbito de conocimiento de la medida cautelar; plantea la cuestión constitucional; y solicita, en suma, se disponga el rechazo de la medida cautelar peticionada; con costas.

II. En primer lugar, corresponde analizar la admisibilidad del planteo, efectuado autónomamente. Como es sabido, la admisibilidad de este tipo de pedidos exige la concurrencia de alguna circunstancia de la que pueda extraerse la posibilidad de que se produzca un perjuicio especial, ya en el peticionario, ya en otros intereses en juego; o -en todo caso- la concurrencia de una ilegitimidad tan manifiesta que por sí sola pudiese justificar la anticipada intervención del Tribunal ("Sejas", A. T. 3, pág. 439; "Ottinger", A. T. 4, pág. 279; "Caminos", A. T. 5, pág. 213; "Zalazar", A. T. 5, pág. 70; "Masin", A. y S. T. 1, pág. 32; "Giustozzi", A. y S. T. 10, pág. 35; "Cabral", A. y S. T. 18, pág. 106; "Vivas", A. y S. T. 19, pág. 346; "Firmani", A. y S. T. 20, pág. 224; "Ortiz", A. y S. T. 20, pág. 274; "Franco", A. y S. T. 22, pág. 242; "Boasso", A. y S. T. 22, pág. 387; "Rouzig", A. y S. T. 23, pág. 182; "Leiva", A. y S. T. 24, pág. 100; "Dere", A. y S. T. 24, pág. 278; "Villarreal", A. y S. T. 25, pág. 228; "Simoncini", A. y S. T. 25, pág. 275; "Espósito", A. y S. T. 25, pág. 374; "Thomas", A. y S. T. 26, pág. 270; "Zeballos", A. y S. T. 28, pág. 270; "Parodi", A. y S. T. 29, pág. 411; "Preti", A. y S. T. 30, pág. 408; "Leyva", A. y S. T. 32, pág. 189; "Di Napoli", A. y S. T. 32, pág. 292; "Golosetti", A. y S. T. 32, pág. 457; "TECSA", A. y S. T. 33, pág. 84; "Núñez", A. y S. T. 33, pág. 348; "Vicente", A. y S. T. 33, pág. 433; "Medina", A. y S. T. 34, pág. 228; "La Tostadense", A. y S. T. 34, pág. 297; "Hulptort", A. y S. T. 34, pág. 314; "Spretz", A. y S. T. 34, pág. 443; "Cosme", A. y S. T. 35, pág. 82; "Manias", A. y S. T. 38, pág. 492; "Luciano", A. y S. T. 40, pág. 243; "Ronchetti", A. y S. T. 43, pág. 492; "Mai", A. y S. T. 44, pág. 73; "Esser", A. y S. T. 44, pág. 319; "Acuña del Pino", A. y S. T. 46, pág. 495; "Scalise", A. y S. T. 47, pág. 63; etc.). En el caso, las circunstancias descriptas por la actora y el tenor de algunas de las cuestiones propuestas, justifican suficientemente ingresar al análisis de la procedencia del pedido.

2. Conforme se ha relatado, la actora plantea -básicamente- el incumplimiento por la demandada de una sentencia judicial dictada por un tribunal federal; la concurrencia de vicios en la causa; y la desigualdad de trato.

a. Liminarmente corresponde desechar el pedido en cuanto fundado en el mencionado vicio de desigualdad de trato. Así, no sólo por lo reiteradamente recordado acerca de que dicho vicio resulta en principio extraño al ámbito cautelar -ya que su configuración normalmente "exige una especial labor interpretativa de las circunstancias objetivas y subjetivas que se comprueben en la causa" (C.S.J.P.: criterio de "Club Atlético Huracán", A. y S. T. 148 pág. 143; "Ventura", A. y S. T. 157, pág. 30; etc.; de esta Cámara: "Pínget", A. T. 3, pág. 45; "Ercole", A. T. 7, pág. 434; "Alarcón", A. y S. T. 4, pág. 490; "Giustozzi", citado; etc.)- (por todos, "Villarreal", citado; "Naón", A. y S. T. 28, pág. 64, "Daguerre", A. y S. T. 42, pág. 337), sino porque -en este punto- la contestación de la demandada -fundada en que también se habría bloqueado la constancia de cumplimiento fiscal de otras empresas- en verdad resta verosimilitud al planteo (ver f. 118 y constancias de fojas 98 y 99).

b. Igual suerte ha de correr la cuestión -medular para ambas partes según sus propios planteos- vinculada al fallo dictado por la Excm. Cámara Federal de Mendoza (Sala A) en autos "A.C.A.R.A. C/Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires y otros s/Acción mere declarativa de derecho". Es que si la actora considera que dicho pronunciamiento está siendo incumplido por la demandada, es ante el tribunal competente donde debe denunciarse y tramitarse tal circunstancia; del mismo modo que si la demandada entiende que dicho pronunciamiento es contrario a derecho, deberá expresar sus agravios ante el tribunal que corresponda. En este sentido, es obvio que esta Cámara -en el caso- carece de jurisdicción tanto para hacer cumplir un fallo no dictado por ella, como para -especialmente- controlar un pronunciamiento dictado por una Cámara Federal de Apelaciones, lo que efectivamente haría si atendiera (aceptando o no) los agravios expuestos por la demandada a fojas 111/117.

c. Ahora bien: en un examen liminar propio de esta instancia resulta verosímil lo expresado por la actora en torno a que prima facie -y con prescindencia de aquel pronunciamiento cautelar- el bloqueo cuestionado no resultaría suficientemente justificado. En este orden, si bien el planteo de la peticionaria consistente en

que la causal invocada no está prevista en la resolución 19/11 (art. 5) soslayaría el carácter meramente enunciativo que tendría esa norma, sí le asiste razón en cuanto a que no mediaría incumplimiento de su parte; de hecho, no consta que la Administración haya liquidado y requerido el ingreso de tributo alguno. Al respecto, surge -siempre en un análisis provisional- que la peticionaria fue sólo intimada a realizar ?la justificación y/o regularización? de la inconsistencia (f. 26), lo que oportunamente hizo (fs. 27/29) con sustento en el mencionado fallo por el cual se dispuso una medida cautelar que -cualquiera sea la opinión de la demandada, e incluso la de esta Cámara- sería favorable a su posición y estaría vigente. Y, desde luego, si tal justificación le resultaba insuficiente a la Administración, así debió declararlo mediante acto administrativo expreso, por completo ausente en el caso, en el que a lo sumo consta el cursado de correos electrónicos que no resultan -al menos en las condiciones descriptas- aptos para substituir a la formal y expresa voluntad del Estado. Por otra parte, de autos -y de la documental reservada- se extrae la efectiva existencia de órdenes de provisión y de compra emitidas por la Administración, cuyo cobro por la recurrente no resultaría posible en razón del bloqueo cuestionado. En tales condiciones, si bien no corresponde acceder al pedido con el alcance solicitado, sí puede en las circunstancias del caso ordenarse que la demandada se expida expresamente dentro del plazo de diez días hábiles administrativos sobre las presentaciones de la actora, bajo apercibimiento de tener por provisionalmente desbloqueado la constancia de cumplimiento fiscal. Para así disponerlo, no es obstáculo el alcance con el que la recurrente formuló su pretensión cautelar, pues es sabido que, en razón de la flexibilidad de este tipo de medidas, el Tribunal puede determinar el tipo más adecuado a las circunstancias del caso (?Merino?, A. T. 6, pág. 248; ?Mendoza?, A. y S. T. 4, pág. 390; ?CTI?, A. y S. 9 159; ?Cooperativa de Vivienda?, A. y S. T. 16, pág. 301; ?Villarreal?, A. y S. T. 25, pág. 228; ?Azoge?, A. y S. T. 29, pág. 163; ?Acevedo?, A. y S. T. 43, pág. 53; ?Bardavid?, A. y S. T. 43, pág. 396; ?Ruiz?, A. y S. T. 46, pág. 178; etc.). En cuanto a las costas, se estima justo establecerlas en un 30 % a la recurrente y en el 70 % restante a la demandada. Por lo tanto, la Cámara de lo Contencioso Administrativo N° 1 -integrada- RESUELVE: Rechazar el pedido de tutela cautelar con el alcance formulado; y disponer que la demandada resuelva -dentro del plazo de diez días hábiles administrativos- expresamente las presentaciones de la actora bajo apercibimiento de tener por desbloqueado al constancia de cumplimiento fiscal. Costas en un 30 % a cargo de la actora y en el 70% restante a cargo de la demandada. Regístrese y hágase saber. Fdo. PALACIOS. LISA. VARGAS (Abstención -art. 26, ley 10.160-). Di Mari (Sec) 007675E