

Recurso De Inconstitucionalidad Medidas Cautelares Ausencia De Definitividad Rechazo

JURISPRUDENCIA

Recurso de inconstitucionalidad. Medidas cautelares. Ausencia de

definitividad. Rechazo Se rechaza la queja deducida contra la sentencia que denegó el recurso de inconstitucionalidad tras considerar que el recurrente no había logrado demostrar de qué manera la sentencia que le ordenó que se abstenga de perseguir el cobro de la deuda por la vía judicial, a condición del pago de una contracautela, le ocasionaba un perjuicio que pudiera ser considerado como irreparable al momento en que se dictara la sentencia definitiva. Buenos Aires, 27 de junio de 2018

Vistos: los autos indicados en el epígrafe; resulta: 1. Vienen las presentes actuaciones al acuerdo del Tribunal a efectos de resolver el recurso de queja interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 71/80). 2. En el caso, la apoderada de Empresa Distribuidora y Comercializadora SUR S.A. (EDESUR en adelante: la parte actora) promovió acción contencioso administrativa en los términos de los arts. 2º y 5º del CCaYT contra el GCBA, a fin de que se declarara la nulidad de las Disposiciones N° DI-2015-32454468-DGFVP, DI-2015-32545700-DGFVP, DI-2015-32454525-DGFVP, por medio de las cuales se rechazaron sus recursos de reconsideración interpuestos en relación al art. 44 de la ley n° 5238 (Tasa de Estudio, Revisión e Inspección de Obras en la Vía Pública y/o Espacios de Dominio Público -TERI-) respecto de diversos períodos fiscales; y de la DI-2015-32454805-DGFVP, que rechazó su recurso de reconsideración interpuesto en relación al citado art. 44 por las obras de las calles Panamá ..., Aranguren ..., Arregui ..., Arregui ..., Panamá ..., Alfredo Bufano ..., Alfredo Bufano ..., Lacarra ..., Guaminí ..., San Nicolás ..., Fernández ... (fs. 84/106). Sostuvo que la pretensión del GCBA de gravar a EDESUR con el citado gravamen se contraponía con las normas federales que gobiernan la concesión del servicio y que regulan la actividad del servicio público de la electricidad, que consagran la libre ocupación y uso del espacio público con las obras e instalaciones que precisa la empresa para desarrollar la actividad concesionada (ley n° 15.336 y decreto n° 714/92); y con el compromiso asumido por el GCBA mediante la firma del Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento de derogar inmediatamente los gravámenes. Solicitó el dictado de una medida cautelar de no innovar en orden a que se ordenara al demandado abstenerse de iniciar juicios de apremio y/o de cualquier manera, embargar, caucionar y, en general, exigir su pretensión tanto respecto de la mencionada tasa como también de sus intereses, recargos y cualquier clase de sanción, o el cumplimiento de requisitos formales que se les vincularan, con relación a los períodos incluidos en las intimaciones, y a todo otro posterior y aquellos que en el futuro se devengaran, hasta tanto se resolviera la presente acción con carácter definitivo. En cuanto ahora interesa destacar, el juez de primera instancia rechazó la medida cautelar requerida por la parte actora (fs. 7/9). 3. Disconforme, la accionante apeló y expresó sus agravios (fs. 10/19 vuelta). La Sala III, por mayoría, luego de compartir los fundamentos vertidos por el Fiscal en su dictamen (conf. fs. 21/27 vuelta), resolvió hacer lugar al recurso de apelación, revocar la sentencia de grado y ordenar al GCBA, previo cumplimiento de la contracautela fijada, abstenerse de perseguir por vía judicial la ejecución de la deuda que le atribuía a EDESUR S.A. en concepto de tasa de estudio, revisión e inspección de obras en la vía pública y/o espacios de dominio público, correspondiente a los meses de marzo, junio, julio y agosto de 2015, hasta tanto recayera sentencia definitiva (fs. 28/29 vuelta). 4. Contra esa decisión, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 30/56), cuyo traslado fue contestado por la parte actora (fs. 57/68). La Sala III lo denegó (fs. 70/70 vuelta) y ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato. 5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de queja (fs. 115/116 vuelta). Fundamentos: La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo: 1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera el GCBA (fs. 71/80) toda vez que no satisface la carga de fundamentación que prescribe el artículo 32 de la ley n° 402. 2. Es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (?Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis -causa n° 665-CC/2000- s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad?, expediente n° 865, resolución del 09 de abril de 2.001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en autos. 3. Cabe recordar que la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno tras considerar que "[e]l recurrente no ha logrado demostrar de qué manera la sentencia que le ordenó que se abstenga de perseguir el cobro de la deuda en cuestión por la vía judicial a condición del pago de una contracautela le ocasiona un perjuicio que pueda ser considerado como irreparable al momento en que se dicte la sentencia definitiva?" (fs. 70 y vuelta). 4. El argumento transcripto en el apartado anterior no fue refutado por el quejoso. La lectura de la presentación directa permite advertir que los dichos del GCBA no superan el nivel de una mera discrepancia, no fueron acompañados de una exposición seria que los justifiquen o respalden y no constituyen -en mérito de lo señalado- una crítica suficiente en los términos que exige el

artículo 32 de la ley n° 402. 5. Por ello, voto por rechazar la queja del GCBA (fs. 71/80). La jueza Ana María Conde dijo:

1. Pese a haber sido interpuesta en tiempo y forma -art. 32 de la ley n° 402-, la queja del GCBA no puede prosperar toda vez que el recurso de inconstitucionalidad que ella defiende no se dirige contra una sentencia definitiva. 2. En efecto, dicho recurso fue dirigido contra el pronunciamiento que revocó el del juez de grado en tanto había resuelto rechazar la medida cautelar solicitada por la parte actora. Esa decisión no constituye una sentencia definitiva en los términos del art. 26 de la ley n° 402, tal como ha sido señalado por la Sala III (conf. fs. 70/70 vuelta). El Tribunal ha sostenido reiteradamente que las resoluciones dictadas sobre medidas cautelares, ya sea que las acuerden, mantengan o denieguen, no son susceptibles de revisión por la vía del recurso de inconstitucionalidad, por no constituir sentencia definitiva, excepción hecha cuando la denegatoria produzca un agravio que por su magnitud o características será de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, caso en que corresponde equiparar estas decisiones a las sentencias de tal naturaleza? (in re: ?Covimet SA c/ GCBA s/ otros procesos incidentales s/ recurso de inconstitucionalidad concedido? expte. n° 2570/03 y su acumulado ?Covimet SA s/ queja por recurso de apelación ord. denegado en ?Covimet SA c/ GCBA s/ medida cautelar?, expte. n° 2461/03, resolución del 17 de diciembre de 2003; también in re: ?Agencia Marítima Silversea S. A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ?Agencia Marítima Silversea s/ acción declarativa -incidente s/ medida de no innovar-?, expte. n° 1516/02, resolución del 10/07/02, con cita de Fallos: 313:279, y de este Tribunal in re: ?Clínica Fleming s/ recurso de inconstitucionalidad concedido en ?Clínica Fleming s/ art. 72 CC -incidente de clausura- apelación?, expte. n° 1215/01, resolución del 19/12/01, entre otros). En este sentido, corresponde a quien recurre una decisión que no es definitiva la carga de invocar y probar las circunstancias que permitan equipararla a tal, para que se justifique la intervención del Tribunal en este estado del proceso. 3. En el caso, la Sala III de la Cámara, por mayoría, al revocar la sentencia del juez de grado, le ordenó al GCBA abstenerse de perseguir por vía judicial la ejecución de la deuda que le atribuía a la accionante en concepto de tasa de estudio, revisión e inspección de obras en la vía pública y/o espacios de dominio público, correspondiente a los meses de marzo, junio, julio y agosto de 2015, hasta tanto recayera sentencia definitiva, previo cumplimiento de la contracautela fijada; es decir, la presentación de ?... una póliza de seguro por el total de los importes intimados, que suman treinta y cinco millones doscientos veinte mil doscientos sesenta pesos (\$35. 220.260)? (fs. 28, destacado agregado). Ello, luego de compartir, en lo sustancial, los fundamentos del dictamen fiscal en el que se consideró configurada la verosimilitud del derecho de la empresa actora y el peligro en la demora (conf. fs. 21/27 vuelta). La denegatoria del recurso de inconstitucionalidad se fundó en la ausencia del requisito de sentencia definitiva y en que el GCBA ?... no ha logrado demostrar de qué manera la sentencia que le ordenó que se abstenga de perseguir el cobro de la deuda en cuestión por la vía judicial a condición del pago de una contracautela le ocasiona un perjuicio que pueda ser considerado como irreparable al momento en que se dicte la sentencia definitiva? (fs. 70 vuelta, destacado también agregado). En su presentación directa, el quejoso se limita a afirmar que ?... la sentencia recurrida se ha tornado definitiva, por cuanto la Sala III impide al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires el cobro ejecutivo de sus legítimos créditos fiscales? (fs. 75 vuelta), argumentación que resulta insuficiente para desvirtuar la ausencia del referido requisito de admisibilidad formal, en atención al modo en que se resolvió otorgar la medida cautelar. Por tal razón, el recurrente no logra demostrar que la decisión que pretende resistir le provoque un gravamen de imposible, tardía o insuficiente reparación ulterior que permita equipararla a una definitiva. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja del GCBA. Así lo voto. El juez José Osvaldo Casás dijo: Conuerdo con la jueza Ana María Conde en que la queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires debe ser rechazada, porque la sentencia de la sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fs. 28/29 vta., que, por remisión al dictamen del Fiscal de Cámara, concedió la medida cautelar solicitada por Empresa Distribuidora Sur S.A. bajo caución real no es definitiva ni equiparable a definitiva, conforme a la jurisprudencia de este Tribunal que cita en el segundo párrafo del considerando 2° de su voto. En este sentido, el recurrente no demuestra que dicha decisión le cause un perjuicio de imposible, difícil o tardía reparación posterior, en la medida en que, por una parte, el capital de la deuda discutida se encuentra asegurado con la contracautela fijada por los jueces a quo y, por otra, la demora en la percepción del supuesto crédito será resarcida, en su caso, por los intereses correspondientes. Sobre este último punto y el alegado riesgo de incobrabilidad, el GCBA no acredita mínimamente su actualidad y, correlativamente, la insuficiencia -por ese mismo motivo- de la caución real establecida por la sala III. Finalmente, el recurrente no demuestra que lo resuelto por los jueces a quo implique, por sus consecuencias sistémicas e independientemente del elevado monto de la deuda discutida, un entorpecimiento de la recaudación de la renta pública. Cualquiera sea el acierto o error de la sentencia de la sala III, aquélla se limitó a otorgar tutela cautelar al contribuyente en un caso concreto (más allá de su posible reiteración en el futuro) sin exorbitar manifiestamente el régimen de acciones y recursos en materia tributaria establecido por las normas locales aplicables. Por lo demás, el GCBA tampoco acredita cuál sería la incidencia efectiva de la medida cautelar concedida por los jueces a quo en el funcionamiento (por su desfinanciamiento) de la Administración local. Por lo expuesto, se rechaza la queja del GCBA. Así lo voto. La juez Inés M. Weinberg dijo: La queja del GCBA no podrá

prosperar toda vez que, tal como ha sido planteada, resulta insuficiente para rebatir los argumentos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, en tanto sostuvo que la sentencia recurrida no revestía de carácter de definitiva ni equiparable a tal. Por regla general, las resoluciones dictadas sobre medidas cautelares no constituyen sentencia definitiva en los términos del art. 26 de la ley n°402. En este sentido, la recurrente no logra acreditar la existencia de un agravio de inminente, imposible o insuficiente reparación ulterior, como tampoco demuestra que la decisión controvertida resulte un modo arbitrario para frustrar la revisión de las cuestiones constitucionales a cargo de este Tribunal. Así lo voto. El juez Luis Francisco Lozano dijo: 1. Si bien lo resuelto no reviste, en principio, el carácter de sentencia definitiva exigible para la procedencia del recurso de inconstitucionalidad, se configura un supuesto de excepción cuando la cuestión debatida excede el interés individual de las partes y afecta al de la comunidad en razón de que implica un entorpecimiento evidente en la percepción de la renta pública (cf. para casos análogos, CSJN, Fallos: 330:2186, entre otros, y mi voto en ?GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado? en: ?GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ?Comsat Argentina SA, c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)? expte. n° 6191/08, sentencia del 1 de julio de 2009). El elevado monto cuyo cobro impide la medida cautelar dictada por el tribunal a quo (\$35.220.260, cf. el relato de la Cámara, a fs 28), resulta suficiente para alterar las previsiones presupuestarias, por la vía de postergar la percepción de los recursos públicos. Más aún, cuando se trata de un caso susceptible de repetirse en el futuro, profundizando el entorpecimiento en la percepción de la renta pública. En este sentido, en un pasaje de su RI, el GCBA recurrente dice: ?(e)l universo de contribuyentes al que va dirigido es reducido, ya que son contadas las empresas que usan el suelo y subsuelo de esta Ciudad para realizar las obras necesarias para la prestación del servicio público. La aparente decisión que todas han tomado de resistirse al pago de la gabela, iniciando las acciones judiciales con sus correspondientes medidas cautelares ha generado un desequilibrio no menor en los recursos y en la planificación presupuestaria de esta Ciudad? (fs. 53). Considero que no es poca cosa este argumento: denuncia una coincidencia que justifica una determinación inmediata que evite dispendios en conductas que se miden por ejercicio presupuestario. 2. Asiste razón a la recurrente en cuanto sostiene que la medida cautelar fue concedida a pesar de no encontrarse debidamente fundada la existencia de los presupuestos necesarios: a) la verosimilitud en el derecho y b) el peligro en la demora. Ello es especialmente así a la luz de la doctrina de la CSJN, según la cual ?el régimen de medidas cautelares suspensivas en materia de reclamos y cobros fiscales debe ser examinado con particular estrictez? (Fallos: 313:1420, considerando 8). En cuanto al primero de los requisitos, el fiscal, en su dictamen -al que remitió la mayoría de la Cámara- sostuvo que ?la empresa actora se encuentra exenta del pago de la TERI cuyo pago reclama la Ciudad mediante la resolución impugnada? (cf. fs. 27). Para así decidir, entendió que la TERI se encontraba incluida dentro de la exención que el artículo 19 del Decreto N° 714/PEN11992 establece para gravámenes por el uso y/o ocupación del espacio público. En otras palabras, el tribunal a quo descartó que el tributo en cuestión fuera uno de aquellos que, por ser retributivos por servicios o mejoras de orden local, no están incluidos en la exención reseñada, en virtud del artículo 21 del decreto. Ahora bien, esta postura se contradice con lo dicho por la CSJN en "NSS S.A. c/ GCBA s/ proceso de conocimiento" (Fallos 337:858), donde la Corte sostuvo que ?es claro que el gravamen (la TERI) prescinde del hecho de la ocupación del dominio público, pues toma en cuenta, en forma exclusiva, un conjunto de actividades que preceptivamente debe realizar el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en ejercicio de su innegable poder de policía local y como encargado de la custodia de los bienes de su dominio público, consistentes en estudiar el plan de trabajos en la vía pública que le presenten las empresas que los llevarán a cabo, como así en aprobarlos o no, en revisar las instalaciones, y en verificar los trabajos de cierre definitivo de las aperturas que se hayan hecho en la calzada? (considerando 24). En un sentido similar, tengo dicho en un caso análogo que ?(a)siste razón a la recurrente en cuanto sostiene que la actora, cf. lo dispuesto en el art. 21 del decreto 714/92, no se encuentra exenta de abonar los importes de la TERI que tengan por objeto cubrir los gastos en que incurre la Ciudad por la prestación de servicios determinados? (?GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ?EDESUR SA c/ GCBA s/ acción meramente declarativa (art. 277 CCAyT)?, expte. n° 6164/09, sentencia del 18 de mayo de 2009). En cuanto al segundo requisito, el fiscal ante la Cámara se limitó a expresar que ?tiene suficiente asidero fundar el peligro en la demora en la posibilidad de que la parte demandada, a partir del carácter ejecutorio de sus decisiones, intente obtener -en un juicio de apremio- el cobro de las sumas impugnadas por EDSUR S.A.? (fs. 27 vuelta). Esta justificación pudo buscar apoyo en la reiterada jurisprudencia, mencionada por el fiscal a fs. 24, según la cual, a mayor verosimilitud en el derecho, cabe aceptar un menor peligro en la demora, y viceversa. Ahora bien, debilitada como quedó, en virtud de los precedentes citados en el párrafo anterior, la verosimilitud en el derecho, corresponde exigir una mayor fundamentación para el peligro en la demora. En estos términos, no basta para dar por cumplido este requisito la posibilidad de que el GCBA intente, a través de los medios que la ley le confiere, el cobro de las sumas aquí discutidas, sin que quede reflejada la existencia de un grave perjuicio para el contribuyente. 3. Finalmente, si bien la solución propiciada demandaría solicitar a las instancias de mérito los autos principales, en tanto mi voto constituye, conforme al resultado que surge del acuerdo, una posición de minoría, deviene innecesario avanzar en tal sentido. 4. Lo dicho hasta aquí

alcanza para hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad interpuestos, revocar la decisión apelada y devolver las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de otros jueces, se dicte una nueva decisión con arreglo a lo aquí sentado. Por ello, y de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría, el Tribunal Superior de Justicia resuelve:

1. Rechazar el recurso de queja interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

033131E