

Acción Meramente Declarativa Impuesto Sobre Los Ingresos Brutos Requisito De Verosimilitud En El Derecho Rechazo De Medida Cautelar

JURISPRUDENCIA

Acción meramente declarativa. Impuesto sobre los ingresos brutos.

Requisito de verosimilitud en el derecho. Rechazo de medida cautelar Se confirma la resolución que rechazó la medida cautelar solicitada en el marco de una acción meramente declarativa interpuesta contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con el objeto de que se ponga fin al estado de incertidumbre que se plantea respecto de la entidad accionante en torno al impuesto sobre los ingresos brutos. Se considera que en el estrecho marco cognoscitivo que permite el ámbito cautelar no se encuentra configurado el requisito de verosimilitud del derecho. Ciudad de Buenos Aires, 1 de noviembre de 2018

Y VISTOS: Estos autos, para resolver el recurso de apelación interpuesto por el actor a fs. 671 -y fundado a fs. 679/688- contra la resolución de fs. 660/669 que rechazó la medida cautelar solicitada; y CONSIDERANDO: Que las cuestiones planteadas han sido adecuadamente consideradas en el dictamen de la Dra. Nidia Karina Cicero, fiscal ante la Cámara (fs. 693/696), a cuyos fundamentos, que en lo sustancial son compartidos, corresponde remitirse por razones de brevedad. Por ello se RESUELVE: Rechazar el recurso de apelación deducido por el actor y confirmar la resolución de grado. Regístrese y notifíquese a la fiscal en su despacho y a la parte por Secretaría. Oportunamente, remítanse. Sala III Señores Jueces: I. Llegan los autos en vista a esta Fiscalía con motivo del recurso de apelación interpuesto por la actora (fojas 671), contra la resolución de fecha 17 de mayo de 2018, mediante la cual el juez de grado Osvaldo Otheguy rechazó la medida cautelar requerida (fojas 660/669). II. En cuanto a la admisibilidad formal del recurso, observo que ha sido interpuesto y fundado en debido tiempo y forma (fojas 670, 671 vuelta, 673 y 688). III. A fojas 1/30, el Jockey Club Argentino interpuso acción meramente declarativa contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), con el objeto de que se ponga fin al estado de incertidumbre que se plantea en torno a su condición frente al Impuesto sobre los Ingresos Brutos (en adelante, ISIB). En ese marco, solicitó el dictado de una medida cautelar de no innovar en tutela de sus derechos. A fojas 660/669, el magistrado a quo denegó la tutela anticipada solicitada. Para así decidir, en primer lugar apuntó que la actora había alegado que en base a los arts. 1, 2, 3 y 4 de la Ley N° 20378, el Decreto N° 4827/73 y la Resolución N° 325/2013 del Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca de la Nación, el club resultaba un instrumento auspiciado por el Gobierno Nacional para el desenvolvimiento de finalidades públicas de interés general o institucional, y por ende no era localmente gravable. Sin perjuicio de ello, y luego de analizar dichas normas, advirtió que ellas no contenían una exención expresa de tributos locales. En consecuencia, por aplicación del criterio del Máximo Tribunal, según el cual la inmunidad tributaria local de los instrumentos del Gobierno Nacional no se podía determinar con el criterio estricto de la contradicción lógica, sino que exigía una prueba concreta de la frustración o entorpecimiento de la realización de la política de la ley nacional, y considerando que en ese marco cautelar ello no había sido demostrado, concluyó que no se verificaba una verosimilitud en el derecho invocado. Por otro lado, esgrimió que el art. 172 del Código Fiscal, que define el hecho imponible del impuesto a los ingresos brutos, no incluye el ánimo de lucro como uno de sus elementos, sino que comprende a cualquier actividad a título oneroso además de las allí enumeradas. En lo que atañe al planteo de inconstitucionalidad de dicha norma -fundado en que prevé un impuesto análogo al Impuesto al Valor Agregado y al Impuesto a las Ganancias, incumpliendo la prohibición de analogía dispuesta en la Ley N° 23548 de Coparticipación Federal-, señaló que no se presentaba como palmaria. Agregó que si bien el argumento de la actora tenía sustento doctrinario, no tenía reconocimiento jurisprudencial hasta el año 2017 y solo por parte de la justicia tucumana. A su vez, sostuvo que si bien el club alegaba gozar de la exención general prevista en el art. 43 inc. 15 del Código Fiscal, por cumplir funciones sociales en el radio de su influencia, no estar federado a las respectivas ligas profesionales y no poseer deportistas que percibieran retribución por la actividad desarrollada, en autos no se encontraba acreditado que la actora hubiera solicitado la exención a la Administración. En ese contexto, y de consuno con el criterio del Tribunal Superior de Justicia en el precedente ?Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires?, señaló que lo argüido por el accionante no resultaba suficiente para verificar la verosimilitud de su derecho. Asimismo, explicó que la actora tampoco se encontraba eximida en los términos del art. 179 del Código Fiscal, por no contar con la exención del Impuesto a las Ganancias, circunstancia a la que la norma mencionada sujetaba el otorgamiento del beneficio allí previsto. Si bien la actora había esgrimido que dicha condición para obtener la liberalidad resultaba contraria al sistema federal y a la autonomía de la Ciudad, el magistrado entendió que la inconstitucionalidad articulada no se presentaba en forma manifiesta. Por lo demás, frente al planteo referido a que la exclusión de la accionante de la exención en el Impuesto a las Ganancias por su actividad hípica resultaba irrazonable -toda vez que dicha actividad no le arrojaba ganancias sino que le producía quebranto- y constituía una discriminación en función del distinto tratamiento recibido por otros clubes, el juez

entendió que ello requería la producción de prueba sobre los estados contables del club, lo que impedía en esa oportunidad tener por configurado el requisito de verosimilitud en el derecho. En la misma línea, sostuvo que los restantes planteos efectuados en la demanda, (...), referidos a la supuesta imposibilidad de que el ISIB funcione en la práctica como impuesto indirecto, en virtud de la asignación específica establecida para los ingresos del club por la actividad hípica realizada en la Provincia de Bs. As. en la ley bonaerense, con la consecuente violación de la Ley de Coparticipación Federal y a la supuesta violación del Pacto Federal II, del 12 de agosto de 1993, por parte del Código Fiscal de la Ciudad por incumplir el compromiso de eximir del ISIB a la producción primaria y a la industria manufacturera, ya que esa exención según el actor alcanzaría a la industria del turf o industria hípica, contienen complejos planteos de inconstitucionalidad del Código Fiscal que en principio no se revelan como palmarios de modo tal que puedan ser admitidos con un análisis provisorio típico de la verosimilitud del derecho en materia cautelar, resultando aconsejable esperar al debate previo con la demandada para efectuar un análisis más meditado sobre su procedencia. (fojas 668). Finalmente, sostuvo que la posibilidad de inicio de una ejecución fiscal no demostraba por sí un daño inminente e irreparable, toda vez que para hacer efectivo el ingreso del tributo era necesario el completo desarrollo de tal juicio de apremio. Además, resaltó que el perjuicio no surgía mediante una constatación de las sumas reclamadas, sino que dependía de la incidencia que su pago pudiera tener, en concreto, en la gestión de la empresa y de los recursos de que disponía. Contra dicha decisión se alza la actora, quien se agravia por entender que: a) el peligro en la demora reside en las medidas asegurativas y detracciones dinerarias significativas que ha efectuado la Ciudad en el marco de la prolongada inspección que viene llevando a cabo y en los menguados intereses que eventualmente se recuperarían mediante una hipotética acción de repetición; b) la inmunidad local de la actividad del club como instrumento de gobierno no se funda en una simple contradicción lógica, como alude el magistrado, sino que surge del derecho intrafederal, de la circunstancia de que el hecho determinante (actividad hípica) se realiza en otra jurisdicción -la que además de eximir al club del ISIB, lo subsidia-, de que dicha actividad no le arroja ganancias sino que le ocasiona quebranto - conforme lo acreditan los balances agregados a la causa-, y del diferente trato que recibe en comparación con otros clubes; c) el juez no tiene en cuenta que la instancia cautelar es menos exigente a los fines probatorios; d) la falta de antecedentes jurisprudenciales relativos a la exigencia del ánimo de lucro como elemento de la actividad gravada por el ISIB, se debe a que nunca antes en aproximadamente siete décadas se había pretendido cobrar al club el tributo en cuestión, y no resulta razón suficiente para denegar la tutela anticipada; e) la sentencia omite toda referencia a que no sería necesario solicitar la exención del art. 43 del Código Fiscal por ante el órgano recaudador, dado que el Jockey Club Argentino no está alcanzado por el ISIB en razón de no verificar los recaudos del hecho imponible; f) la pretensión del Fisco afectaría a una actividad que la actora desarrolla en interés nacional, en todas las jurisdicciones del país; y g) existen numerosos precedentes jurisprudenciales de la CSJN en los que se reconoció la procedencia de apartarse del criterio restrictivo con que deben considerarse este tipo de medidas cautelares (Yacilec SA?, CAMMESA?, entre otros). IV. Así encuadrada la cuestión sometido a estudio, estimo pertinente efectuar una serie de consideraciones. A. En primer lugar, cabe señalar que el artículo 177 del CCAyT prevé que "[l]as medidas cautelares son todas aquellas que tienen por objeto garantizar los efectos del proceso, incluso aquellas de contenido positivo y la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, o del hecho o contrato implicado en este, aunque lo peticionado coincida con el objeto sustancial de la acción promovida. Quien tuviere fundado motivo para temer que durante el tiempo anterior al reconocimiento judicial de su derecho, éste pudiese sufrir un perjuicio inminente o irreparable puede solicitar las medidas urgentes que, según las circunstancias, fueren más aptas para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia?". Respecto de las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo, la doctrina, la jurisprudencia y la legislación tradicionalmente han exigido como recaudos de admisibilidad la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora y la no afectación del interés público, sin perjuicio de la complementaria fijación de una contracautela (Sala I en autos Nograro, Clotilde Irene c/GCBA s/otros procesos incidentales?, expediente N° 11.766/1, del 05/05/06, entre otros). Conforme a ello, cabe recordar que el artículo 189 del CCAyT establece específicamente que las partes pueden solicitar la suspensión de un acto: 1) cuando su ejecución pudiera causar graves daños al particular, en tanto de la suspensión no derive un grave perjuicio para el interés público y 2) cuando ostentara una ilegalidad manifiesta o su ejecución tuviera como consecuencia mayores perjuicios que su suspensión. B. Sentado ello, advierto que los agravios esgrimidos por la actora no logran desvirtuar lo sostenido por el juez de grado en cuanto a que en el estrecho marco cognoscitivo que permite el ámbito cautelar no se encuentra configurado el requisito de verosimilitud del derecho. En efecto, no puede soslayarse que de la simple lectura de la demanda y del examen de las constancias hasta ahora agregadas a la causa no puede deducirse la probabilidad de la existencia del derecho alegado. El planteo introducido por la accionante no puede dilucidarse sin una clara identificación de las diversas actividades que efectivamente realiza el club, un profundo estudio de sus características, la determinación de los lugares en donde se desarrollan, un acabado análisis de los ingresos que provienen de ellas y una minuciosa investigación del tratamiento que tienen en las distintas jurisdicciones (GCBA, ajeno al contorno cautelar. Paralelamente, la petición requiere una pormenorizada reflexión

acerca de cómo se conjuga el profuso marco normativo involucrado en el caso, conformado por la Ley N° 20378, el Decreto N° 4827/73, la Resolución N° 325/2013 del Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca de la Nación, los arts. 172, 43 inc. 15 y 179 del Código Fiscal, la Ley N° 23548 y el Régimen de Convenio Multilateral, entre otras normas. El cotejo del modo en que se relacionan y articulan estas previsiones claramente excede el limitado ámbito que permite la tutela anticipada. En este contexto, sin que pueda advertirse en este incipiente y limitado estado del proceso una ilegalidad en el accionar del GCBA que se refleje en forma manifiesta, y sin que ello haya sido acreditado en el escrito de expresión de agravios, entiendo que asiste razón al juez de grado en cuanto no tuvo por configurado el requisito de verosimilitud del derecho y rechazó la medida cautelar solicitada. V. Por lo expuesto, opino que debería rechazarse el recurso de apelación interpuesto y confirmarse la resolución atacada. Fiscalía, de agosto de 2018. DICTAMEN N° -Equipo Fiscal ?B? CCA YT. Correlaciones: Grupo Empresario de Servicios SRL c/GCBA s/acción meramente declarativa - Cám. Cont. Adm. y Trib. Bs. As. (Ciudad) - Sala II - 05/05/2015 - Cita digital IUSJU002946E 035530E " />