

Impuesto A Los Ingresos Brutos Exenciones Medidas Cautelares Rechazo

JURISPRUDENCIA

Impuesto a los ingresos brutos. Exenciones. Medidas cautelares.

Rechazo Se confirma el rechazo de la cautelar solicitada, pues la verosimilitud del derecho invocado por la actora no surge con la nitidez necesaria como para acceder a la tutela solicitada, pues más allá de la interpretación acordada por la actora de las normas que establecen la exención en que se intenta amparar (en especial, al art. 12 de la ley 26566), se vislumbra prima facie que los términos contractuales relativos al aspecto tributario del acuerdo dan cuenta de la falta de estipulación expresa respecto de la exención en el impuesto sobre los ingresos brutos aquí pretendida. Buenos Aires, 14 de marzo de 2019.- MFO Y

VISTOS: estos autos, caratulados "Incidente N° 1 -ACTOR: Adecco Recursos Humanos Argentina SA s/ Inc de medida cautelar?", y

CONSIDERANDO: 1°) Que a fs. 141/142vta., la Sra. jueza de la instancia de origen rechazó la medida cautelar solicitada por Adecco Recursos Humanos Argentina S.A., con el objeto que se ordenara a la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos, Dirección General de Rentas (AGIP-DGR) de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, CABA), que se abstuviera de iniciar y/o continuar con cualquier reclamo administrativo y/o judicial originado y/o vinculado con el acto definitivo y/o los actos impugnados en autos, de trabar por sí y/o demandar judicialmente medidas cautelares de cualquier tipo en resguardo del supuesto crédito y, en caso de haberse dispuesto su traba, se ordenara su levantamiento. Precisó que a fs. 67/70, el Juzgado N° 5 Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA, resolvió rechazar la medida cautelar peticionada por entender que no se hallaban reunidos los presupuestos exigidos legalmente para admitirla, toda vez que la actora no logró acreditar la existencia de un perjuicio o daño inminente que colocara a la afectación de sus derechos fuera de la órbita de lo hipotético. Añadió que dicho Tribunal sostuvo que -sin adelantar opinión sobre el fondo del asunto-, no había elementos suficientes para juzgar que la demandada hubiese actuado de manera infundada, no surgiendo de modo palmario la verosimilitud del derecho. Puntualizó que a fs. 125/127, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA, declaró la incompetencia del fuero local para conocer en la causa, habida cuenta la existencia de un supuesto de competencia federal en razón de la materia, ordenando su remisión a esta Cámara y revocando el rechazo de la medida cautelar dejando que dicha petición fuera evaluada por el magistrado competente. Recordó que recibida la causa en Secretaría, y habiéndose declarado la competencia del Juzgado, pasaron las actuaciones a resolver la medida precautoria solicitada por la actora. Tras hacer referencia a los requisitos atinentes a la procedencia de las cautelares, sostuvo que, compartiendo el dictamen del Fiscal ante la Cámara de Apelaciones Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA, no encontraba que, en el caso, apareciera configurado con singular nitidez el requisito del peligro en la demora, en atención a que la actora no había probado la concreta afectación de su derecho, insistiendo al expresar agravios a fs. 74/95, con invocar un importante desapoderamiento, sin acreditar la existencia de un daño inminente. Añadió que la peticionante no rebatía el argumento del juez CAyT, en cuanto a que el planteo excedía el ámbito cognoscitivo de la cautelar. Consideró que, ello así, la actora tampoco demostró la verosimilitud del derecho invocado, al menos con el grado de evidencia requerido para otorgar la cautela pretendida -suspensión de un acto administrativo de contenido tributario-; máxime cuanto la presunción de validez que debía reconocerse a los actos de las autoridades constituidas obligaba, en los procesos precautorios, a una severa apreciación de las circunstancias del caso y de los requisitos ordinariamente exigibles. Concluyó que el asunto traído a su conocimiento excedía ostensiblemente el instituto cautelar, en tanto las cuestiones planteadas requerían de un estudio más profundo y demandaba una mayor amplitud de debate y prueba. Por último, recordó el criterio restrictivo y de excepción de las medidas como la peticionada.

2°) Que contra dicho pronunciamiento, la actora interpuso el recurso de apelación de fs. 143, y a fs. 145/163 presentó el pertinente memorial. 3°) Que la actora sostiene que a efectos de evidenciar la ilegitimidad de la sentencia, es preciso demostrar que concurren en el caso los requisitos de procedencia de la medida cautelar peticionada. En orden a la verosimilitud del derecho, aduce que la Sra. jueza ha efectuado una indebida valoración de este presupuesto, en atención a la manifiesta ilegitimidad del ajuste confirmado por el acto definitivo. Cita las normas aplicables al caso (arts. 1°, 6°, 12 de la ley 15.336 -régimen federal de energía eléctrica-; ley 22.179 -que declara de interés nacional las actividades relacionadas con la construcción y mantenimiento de la Central Nuclear Atucha II-; decretos 1540/1994, 981/2005 y 1085/2006; resolución s/ n 2/2007 -B.O. 17/5/2007-; ley 26.566). Señala que, en lo que interesa en el sub lite, con el dictado de la ley 26.566 el Congreso Nacional clarifica el espectro de tributos locales cuya aplicación se considera que dificulta e interfiere con las actividades relativas a la terminación y puesta en marcha de la Central Nuclear Atucha II. Alude a que la norma reseñada no sólo confirma que todo lo atinente a la Central Nuclear Atucha II es de jurisdicción e interés nacional y que se enmarca en las disposiciones de la ley 15.336, sino que declara que el impuesto sobre ingresos brutos legislado por las jurisdicciones locales, en tanto y en cuanto grave la facturación emitida por los proveedores de

bienes o servicios de Nucleoeléctrica S.A., dificulta la actividad de libre producción y circulación de energía eléctrica y, por lo tanto, interfiere con los objetivos declarados de interés nacional, razón por la cual debe considerarse que tales ingresos se encuentran exentos del mencionado impuesto, conforme el art. 12 de la ley 15.336. Aclara que, entonces, en atención a las previsiones del régimen federal instituido por el Congreso Nacional en ejercicio de las atribuciones conferidas por la Constitución Nacional, los ingresos que obtuvo Adecco Recursos Humanos Argentina S.A. en razón de los servicios prestados a Nucleoeléctrica resultan exentos del impuesto sobre ingresos brutos. Dice que resulta reprochable que la AGIP (en los actos impugnados en autos), ignore la pacífica jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, respecto a que en materia de interés federal la ley nacional eximente de tributos locales resulta preeminente y no requiere de una norma local de aprobación o adhesión para surtir sus efectos, resultando de aplicación automática la exención establecida por el Congreso Nacional respecto del gravamen local. Agrega que más reprochable aún es que el la Sra. jueza dude respecto de la verosimilitud del derecho invocado por su parte, cuando ésta surge expresamente del régimen federal instituido por el Congreso Nacional en ejercicio de las atribuciones establecidas por la Constitución Nacional. Manifiesta que en nada modifica lo expuesto la referencia que realiza el acto definitivo impugnado en autos a la autonomía de la jurisdicción, ni su argumentación respecto a que los poderes tributarios locales no pueden ser restringidos a menos que interfieran con los fines de utilidad nacional. Expone que la potestad de imposición local tiene como límite infranqueable la interferencia con aquellas materias que efectivamente ha delegado a la Nación, y que es en esta última hipótesis que se sustenta la exención y la ley 26.566. Insiste que en la ley 26.566, el Congreso Nacional declaró expresamente que la imposición local del impuesto sobre ingresos brutos sobre la facturación emitida por los proveedores de Nucleoeléctrica S.A. (tal el caso de la firma actora), dificulta e interfiere los objetivos de interés nacional que motivan la ejecución de las obras de construcción y mantenimiento de Atucha II. Pone de relieve que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha convalidado en diferentes oportunidades declaraciones similares a la contenida en la ley 26.566, jurisprudencia que debe considerarse plenamente aplicable al presente caso. Explica que de los diversos pronunciamientos se concluye que el Máximo Tribunal, si bien sostuvo que la exención no era de carácter absoluto y sólo operaba en casos de interferencia, no dudó en declarar inválidos tributos locales cuando dicha vedada interferencia era reconocida y declarada expresamente, incluso por medio de actos del P.E.N. (cláusula inserta en el contrato de concesión, decreto, etc.), y aun mediando falta de ley expresa. Recuerda que, en este sentido, se declaró inconstitucional el impuesto sobre los ingresos brutos cuando un contrato de concesión eximía, mediante cláusula expresa, de tal tributo, en los términos de la ley 15.336. Postula que, en casos como el presente, en el cual existe una ley nacional que expresamente declara que el impuesto sobre los ingresos brutos aplicado a la facturación de los proveedores de Nucleoeléctrica S.A. dificulta e interfiere con los objetivos de la norma de promoción, los recaudos exigidos por el Alto Tribunal para que resulte aplicable la exención deben considerarse satisfechos en exceso. Destaca que en diversas presentaciones efectuadas en la instancia administrativa se alegó la prescripción de las acciones del fisco local para reclamar el impuesto sobre los ingresos brutos del período 02/09 a 08/10, con sus accesorios, con base en las previsiones del Código Civil y en la interpretación efectuada al respecto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y el Tribunal Superior de Justicia. Aclara que ello, en atención a ?... la inconstitucionalidad de las previsiones del Código (artículos 82 a 85, 89 a 92 texto actual, ídem al vigente en los períodos referidos) y la cláusula transitoria incorporada por la ley 2569? (sic). Aduce que los actos impugnados se opusieron sin razón atendible al planteo de prescripción y optaron por mantener abierta una discusión que se encuentra zanjada por el Máximo Tribunal. Añade que al promover la demanda también se opuso la prescripción respecto del período 09/10 a 02/11. Asevera que el acto definitivo impugnado en autos intenta fortalecer su posición invocando las previsiones del Código Civil y Comercial de la Nación, olvidando refutar los agravios formulados por Adecco Recursos Humanos Argentina S.A. y su director, al presentar los recursos jerárquicos, los cuales evidencian a las claras la improcedencia de la postura del fisco, a saber: a) existe un derecho adquirido de aquéllos, incorporado a su patrimonio, y no modificable por una normativa posterior; b) las previsiones del Código Civil y Comercial no alcanzan a la temática en debate (forma de cómputo de la prescripción de las acciones fiscales y causales de suspensión e interrupción), con lo cual la postulación sustentada por su parte se mantiene incólume; c) sin perjuicio de lo anterior, los arts. 2532 y 2560 del Código Civil y Comercial, en cuanto autorizan a las legislaciones locales a regular el plazo de prescripción liberatoria de los tributos, se contraponen con el art. 75, inc. 12 de la Constitución Nacional, lo cual conlleva su inconstitucionalidad. Esgrime que el acto definitivo nada expresa respecto de tales agravios. Afirma que corresponde concluir que la deuda objeto de los actos impugnados en las presentes actuaciones se encuentra prescripta, lo cual torna improcedente la pretensión del fisco local y legitima la acción deducida por su parte y el pedido de medida cautelar indebidamente denegado por la sentencia. Alega que el acto definitivo no se pronuncia, refuta y/o considera los agravios planteados por la firma y su director en los recursos deducidos contra la resolución, sino que, tras expresar generalidades, se limita a confirmar el ajuste propuesto, importando una manifiesta vulneración de las exigencias dispuestas por el art. 7º, incisos b) y e) de la ley de procedimiento administrativo,

originando el vicio de nulidad y la procedencia de su revocación. Recalca la improcedencia de los intereses resarcitorios reclamados, en atención al principio civilista de mora inculpable. También aduce la improcedencia de la responsabilidad solidaria atribuida al director de la empresa. Recuerda que los recaudos de las medidas cautelares se encuentran de tal modo relacionados que, a mayor verosimilitud de derecho no cabe ser tan exigente con la gravedad e inminencia del daño y viceversa. Afirma que, en el caso, la verosimilitud del derecho es tan patente que procede la concesión de la medida sin mayores presupuestos. Puntualiza que no resulta ajustado a derecho que la Sra. jueza niegue la cautela peticionada con el fundamento que la ejecución del acto definitivo no implicará un perjuicio irreparable para la actora, en tanto la afectación de los derechos de su parte surge por el daño y la vulneración del derecho de propiedad que implica la ejecución de aquél, y/o la traba de medidas cautelares. Por otra parte, enfatiza en que la negativa de la medida solicitada con base en la solvencia patrimonial de la empresa, configura una grave violación del principio de igualdad ante la ley contemplado en el art. 16 de la Constitución Nacional, pues según el criterio de la Sra. magistrada solo tienen acceso a las medidas cautelares las personas sin capacidad económica. Hace referencia a que con la medida solicitada se procura evitar la consumación del daño que sufrirá la empresa de ser obligada al pago de la pretensión plasmada en el acto definitivo que es a todas luces ilegítima, como así también de evitar las funestas consecuencias de la traba de eventuales embargos o inhibiciones a pedido del fisco. Reitera el ofrecimiento de la contracautela y manifiesta que la medida peticionada no compromete el interés público sino que contribuye a su resguardo. Por último, plantea la inconstitucionalidad del art. 195 in fine del C.P.C.C.N..

4º) Que interesa poner de relieve que la actora promueve la presente acción contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (AGIP-DGR), a efectos de impugnar la resolución 628/AGIP/2016 (el ?acto definitivo?), por medio de la cual el Administrador Gubernamental de Ingresos Públicos rechazó los recursos jerárquicos deducidos por Adecco Recursos Humanos Argentina S.A. y el director de dicha firma contra la resolución 1331/DGR/2016 (la ?resolución?), la que -a su vez- confirmó la resolución 2372/DGR/2015 (el ?acto determinativo?) que determinó de oficio un ajuste de \$ 1.660.928,50 en concepto de impuesto sobre los ingresos brutos por los períodos fiscales 2009 (2º, 5º, 7º, 10º y 12º anticipos mensuales) 2010 (1º, 3º, 5º a 12º anticipos mensuales) y 2011 (1º a 4º y 6º a 12º anticipos mensuales), aplicó una multa por la presunta omisión de pago del tributo y atribuyó responsabilidad solidaria por las obligaciones de la empresa al director. Peticiona que se haga lugar a la presente acción, revocando el acto definitivo y sus antecedentes, con costas al fisco. Señala que, previo a ello, requiere una medida por la que se ordene al fisco local que: a) se abstenga de iniciar y/o continuar con cualquier reclamo administrativo y/o judicial originado y/o vinculado con el acto definitivo y/o los actos impugnados; b) se abstenga de trabar por sí y/o demandar judicialmente medidas de cualquier tipo en resguardo de ese supuesto crédito, tanto contra la compañía como contra el director. Ello, hasta tanto se resuelva en forma definitiva la presente acción (ver fs. 1/vta.). Alude a que la controversia con el fisco radica en que aquél controvierte en los actos impugnados, la aplicación por parte de la empresa de la exención objetiva del impuesto sobre los ingresos brutos dispuesta por las leyes nacionales 15.336, 22.179 y 26.566 en ejercicio de las atribuciones concedidas por el art. 75, incisos 13, 30 y 32 y 31 de la Constitución Nacional (cuestión que desarrolla a fs. 2vta./12). Señala que, para ello, el fisco aduce que el GCBA debió ratificar y/o aceptar el régimen federal como condición para su aplicación (lo cual no aconteció), y postula, en consecuencia, la gravabilidad de los ingresos brutos que obtuvo Adecco en razón de los servicios prestados a Nucleoeléctrica Argentina S.A.. Aduce que su parte, por el contrario, impugna la pretensión fiscal (reflejada en los actos impugnados) por considerar que vulnera el régimen federal y el art. 75, incisos 13, 30 y 32 y 31 de la Constitución Nacional. Relata que Adecco celebró un contrato con Nucleoeléctrica Argentina S.A. (el contrato 1035) el 1º de julio de 2007, cuyo objeto radica en la prestación de servicios profesionales, técnicos y administrativos a favor de esta última firma, a ser ejecutados para la terminación de la Central Nuclear Atucha II. Plantea la prescripción de las acciones del fisco para reclamar el impuesto (ver fs. 12/17vta.), así como la nulidad del acto definitivo (vs. 17vta./18), y la improcedencia de los intereses resarcitorios, la multa aplicada y la responsabilidad solidaria endilgada al director (ver fs. 18/24). Por otra parte, de la lectura de la resolución 2016-638- AFIP (cuya copia luce a fs. 52/56), se desprende que la pretensión del fisco local (AGIP) -impuesto sobre los ingresos brutos por la actividad ?Servicios Empresariales n.c.p.?, por los períodos fiscales 2009 (2º, 5º, 7º, 10º y 12º anticipos mensuales) 2010 (1º, 3º y 5º a 12º anticipos mensuales) y 2011 (1º a 4º y 6º a 12º anticipos mensuales) tiene como fundamento que: - en cuanto al alcance de la exención prevista por la ley 15.336, la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirmó que dicha ley y sus modificatorias no consagraron una inmunidad impositiva absoluta, y excluida tal, cabe solo entender que la ley remite a la consideración de circunstancias de hecho de las que ha de derivar el concepto jurídico con el que habrá de decidirse si existe o no entre las leyes de referencia la incompatibilidad alegada (Fallos: 137:212); - la Procuración General de la Nación expresó en el dictamen emitido en el fallo mencionado que la exención prevista por el art. 12 de la ley 15.336 no exime a las empresas generadoras, transportadoras y/o distribuidoras de energía eléctrica de todo tributo local, sino sólo de aquellos que impliquen una restricción o dificultad a su libre producción y circulación, es decir al cumplimiento de sus fines; conforme el art. 75, inc. 30 de la Constitución Nacional, las provincias y los municipios conservan entonces sus poderes de

imposición, en tanto y en cuanto no interfieran con el cumplimiento de los fines de utilidad nacional que animaron la legislación dictada; la provincia demandada conservará las potestades de imposición sobre las empresas que desarrollen tareas en el marco de las leyes Nros. 15.336 y 24.065, en tanto y en cuenta esos tributos no impliquen una restricción o una dificultad para la libre producción, transporte o circulación de energía eléctrica, es decir, mientras no impliquen una dificultad o una restricción indebida para la actividad de AyEE y del sistema federal de generación, transporte, transformación y distribución de energía eléctrica regulado por la ley 24.065 y demás normas federales concordantes; - en la causa ?Trasnea S.A. y otro c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/ proceso de conocimiento?, esta Sala señaló que ?...la accionante no puede válidamente afirmar que la pretensión impositiva del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires relativa a la percepción del impuesto sobre los Ingresos Brutos, importe una restricción o dificultad al desarrollo de su actividad, en los términos del artículo 12 de la Ley N° 15.336, o una interferencia en el sentido previsto en el artículo 75 inciso 30 de la Constitución Nacional? (sic); - en ejercicio de sus potestades tributarias la CABA ha dictado el Código Fiscal, norma que rige respecto de la determinación, fiscalización y percepción de todos los tributos y la aplicación de sanciones por infracciones materiales y formales vinculadas a ellos; - las provincias pueden establecer libremente impuestos sobre las actividades ejercidas dentro de su territorio, y sobre las cosas que forman parte de la riqueza general, como también la forma de distribuirlos, sin más limitación que las establecidas por la Constitución Nacional; - la actividad prestada por la encartada, ?Servicios empresariales n.c.p.?, bajo ningún concepto goza en el Código Fiscal local de la liberalidad pretendida por aquélla; - la contribuyente tampoco realiza ninguna de las actividades definidas por el artículo 1° de la ley 26.566; - la contratación se realiza por una suma establecida con más el impuesto al valor agregado correspondiente, lo que permite inferir que si el aditamento de un impuesto nacional no dificulta o interfiere con los objetivos de interés nacional que motivan la ejecución de las obras, mucho menos lo hará un impuesto local que es incluso de menor cuantía que aquél; - ?... dado que ADECCO no ha acreditado en autos de qué manera la legislación impositiva local frustraría por su incompatibilidad, el fin nacional, no se advierte obstáculo legal alguno a la gravabilidad de los ingresos de que se trata? (sic); - la limitada interpretación dogmática de las normas en las que la recurrente basa su agravio resulta insuficiente para conmovir las potestades fiscales de la CABA. 5°) Que de manera preliminar, corresponde formular una breve reseña de las normas involucradas en autos. La ley 15.332 establece en su artículo 12, que: ?Las obras e instalaciones de generación, transformación y transmisión de la energía eléctrica de jurisdicción nacional y la energía generada o transportada en las mismas no pueden ser gravadas con impuestos y contribuciones, o sujetas a medidas de legislación local que restrinjan o dificulten su libre producción y circulación. No se comprende en esta exención las tasas retributivas por servicios y mejoras de orden local.?. Por su parte, la ley 26.566 (B.O. 24/12/2009) establece, en lo que aquí interesa: ?Decláranse de interés nacional las actividades de diseño, construcción, licenciamiento, adquisición de bienes y servicios, montaje, puesta en marcha, marcha de prueba, recepción y puesta en servicio comercial, de una cuarta central de uno o dos módulos de energía de fuente nuclear a construirse en la República Argentina y todos los actos necesarios que permitan concretar la extensión de vida de la Central Nuclear Embalse, encomendando a Nucleoeléctrica Argentina Sociedad Anónima (NASA) la materialización de dos objetivos fijados en el presente artículo.? (art. 1°); ?Tratándose la Central Nuclear Embalse y la cuarta central nuclear con uno o dos módulos de energía de fuente nuclear de obras de generación de electricidad bajo jurisdicción nacional, resultan de aplicación los artículos 1°, 6° y 12 de la Ley 15.336. En consecuencia se considera que el impuesto de sellos o cualesquiera otro de carácter similar establecido por una autoridad local que grave la instrumentación de los actos y contratos a celebrar por Nucleoeléctrica Argentina Sociedad Anónima (NASA) con sus contratistas o proveedores de bienes o servicios, y el impuesto a los ingresos brutos sobre la facturación emitida por dichos sujetos a Nucleoeléctrica Argentina Sociedad Anónima (NASA) correspondiente a la ejecución de obras, provisión de bienes o servicios y -en general- la realización de las actividades definidas en el artículo 1° de la presente ley, dificultan la libre producción y circulación de la energía eléctrica e interfieren con los objetivos de interés nacional que motivan la ejecución de las obras definidas en la presente ley. Las tasas y mejoras por servicios de orden local serán aplicables en tanto retribuyan mediante una contraprestación razonable servicios necesarios y efectivamente prestados y no se superpongan con servicios o mejoras similares brindados o suministrados por Nucleoeléctrica Argentina Sociedad Anónima (NASA) o entidades bajo jurisdicción federal.? (art. 12); ?Extiéndase el régimen instaurado por la presente ley a la ejecución de las obras tendientes a la finalización de la construcción, puesta en marcha y operación de la Central Nuclear Atucha II, al proyecto de extensión de vida de la Central Nuclear Atucha I, y a la construcción de toda otra central nuclear cuya ejecución le sea encomendada a Nucleoeléctrica Argentina Sociedad Anónima (NASA), siempre que se mantenga la titularidad accionaria de Nucleoeléctrica Argentina Sociedad Anónima (NASA) en manos del Estado Nacional u organismos comprendidos en el artículo 8° de la Ley 24.156 de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional.? (art. 15). ?Las disposiciones de la presente ley entrarán en vigencia el día de su publicación en el Boletín Oficial y surtirán efecto para los hechos imponible que se perfeccionen a partir del primer día del mes siguiente al de dicha

publicación? (art. 18). Por otro lado, mediante el decreto 1085/2006, ?Tratándose la Central Nuclear Atucha II de una obra de generación de electricidad bajo jurisdicción nacional, son de aplicación los Artículos 1º, 6º y 12 de la Ley Nº 15.336. En consecuencia se considera que el impuesto de sellos o cualesquiera otro de carácter similar establecido por una autoridad local que grave la instrumentación de los actos y contratos a celebrar por NUCLEOELECTRICA ARGENTINA SOCIEDAD ANONIMA (NASA) con sus contratistas o proveedores de bienes o servicios, dificulta la libre producción y circulación de la energía eléctrica e interfiere con los objetivos de interés nacional que motivan la construcción y explotación del establecimiento. Las tasas y mejoras por servicios de orden local serán aplicables en tanto retribuyan mediante una contraprestación razonable servicios necesarios y efectivamente prestados y no se superpongan con servicios o mejoras similares brindados o suministrados por NUCLEOELECTRICA ARGENTINA SOCIEDAD ANONIMA (NASA) o entidades bajo jurisdicción federal. Los contratos, órdenes de compra y de servicios o contrataciones de cualquier naturaleza que celebre NUCLEOELECTRICA ARGENTINA SOCIEDAD ANONIMA (NASA) con terceros incluirán las estipulaciones que correspondan conforme la declaración contenida en los párrafos precedentes.? (art. 7º). 6º) Que a fs. 169 esta Sala solicitó, como medida para mejor proveer, que la actora acompañara una copia de los contratos concertados entre su firma y Nucleoeléctrica Argentina S.A. involucrados en la presente causa y mencionados en el punto III del escrito de inicio. La accionante dio cumplimiento a lo requerido, a fs. 170/246. Así, de la compulsa de la documental aportada, se desprende prima facie que, en el ?Proyecto Central Nuclear Atucha II, Pliego de Bases y Condiciones (PBC) para Contratación de Bienes / Servicios, Sección III, Condiciones Generales de Contratación, Contrato Nº 1035 - M, Contratación de Servicios Profesionales, Técnicos y Administrativos?, el art. 39 establece que (ver fs. 202): ?39.1. El Contratista y los Subcontratistas pagarán los impuestos, derechos, gravámenes y demás imposiciones que correspondan según las Leyes del Estado. Se considerará que el precio del Contrato incluye la totalidad de los impuestos, tasas y gravámenes nacionales, provinciales y municipales y sus respectivas alícuotas, vigentes en la Fecha de la Oferta (en adelante ?gravámenes?) que el Contratista y sus Subcontratistas deban pagar conforme las leyes del Estado, como así también todos los impuestos, derechos de timbre, derechos de licencia y otros gravámenes que sean exigibles en el país de origen de los bienes o los servicios cuando dicho país no sea la República Argentina. 39.2. El Contratista y los Subcontratistas tendrán en consideración que conforme el Artículo 7º del Decreto Nº 1085/2006 el Contrato se encuentra exento del impuesto de sellos. La aludida exención no incluye los contratos que pudiera celebrar el Contratista con Subcontratistas o con terceros. 39.3. El Contratista y sus Subcontratistas tendrán asimismo en consideración el tratamiento tributario de las obras de la Central Nuclear Atucha II emergente de las normas citadas en el Art. 1º del Dec. 1085/2006. 39.4. Si con posterioridad a la Fecha de la Oferta se incrementara o redujera la alícuota de algún gravamen, se creare algún nuevo gravamen, se suprimiere alguno ya existente, o el Contratista pudiere acogerse a alguna franquicia o tratamiento tributario general o diferencial que redujera los costos tributarios relacionados con el Contrato, los precios del Contrato serán ajustados en la exacta proporción necesaria para restablecer el equilibrio tributario de la ecuación económica existente en la Fecha de la Oferta. Con la salvedad de que: (i) El mecanismo de ajuste corresponderá solamente con relación a los gravámenes que incidan directamente sobre el Contrato, no siendo aplicable a aquellos en los que el hecho imponible sea independiente del mismo...?; (ii) No se considerarán incluidos en el mecanismo de ajuste los cambios en la modalidad de percepción de los gravámenes o los cambios en la interpretación de sus alcances efectuados por la respectiva Autoridad de Aplicación, siendo responsabilidad del Contratista efectuar los reclamos pertinentes ante la referida Autoridad. Se deja constancia que conforme lo dispuesto por el Art. 1º del Decreto 1085/2006 y lo dispuesto por la Ley 22.244, no es aplicación al presente Contrato la restricción contenida en el Artículo 5º de la Ley 22.016? (sic). Asimismo, la cláusula 38.2, establece que el comitente celebra el contrato en el marco del decreto 1085/2006 (ver fs. 201). Por otra parte, el ?Proyecto Central Nuclear Atucha II, Pliego de Bases y Condiciones (PBC) para Contratación de Bienes / Servicios, Condiciones Particulares de Contratación, Contrato Nº 1035 - A, Contratación de Servicios Profesionales, Técnicos y Administrativos?, establece en su cláusula 9º todo lo atinente a ?Facturación y Pago?, debiéndose destacar que en el punto 9.4, se prevé: ?9.4. Dado su carácter de agente de retención del impuesto a las ganancias, impuesto al valor agregado, contribuciones a la seguridad social e Ingresos Brutos, NASA está obligada a retener en el momento de pago las sumas que correspondan de acuerdo a la normativa vigente. Los proveedores que revistan la condición de Agentes de retención y/o percepción de dichos impuestos obrarán de acuerdo a la normativa vigente.? (sic). Mientras que en el punto 9.5. se hace especial referencia al impuesto sobre los ingresos brutos de la Provincia de Buenos Aires. 6º) Que a esta altura, conviene señalar que para la admisión de la medida cautelar solicitada deben encontrarse verificados los requisitos atinentes a la verosimilitud en el derecho invocado y el peligro en la demora. Por lo demás, cabe precisar que la finalidad del proceso cautelar consiste en asegurar la eficacia práctica de la sentencia que debe recaer en un proceso y que la fundamentación de la pretensión que constituye su objeto no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal, sino de un análisis de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido. Ello

es lo que permite que el juzgador se expida sin necesidad de efectuar un estudio acabado de las distintas circunstancias que rodean toda relación jurídica, pues si estuviese obligado a extenderse en consideraciones al respecto, peligraría la carga que pesa sobre él de no prejuzgar (CSJN; Fallos 330:3126). Es 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 (CSJN; Fallos 306:2060). A lo que cabe agregar, que si bien es cierto que los dos requisitos exigidos por el art. 230 del C.P.C.C.N. se hallan relacionados de modo tal que, a mayor peligro en la demora no cabe ser tan exigente en la demostración de la verosimilitud del derecho y viceversa, ello es posible cuando, de existir realmente tal peligro en la demora, se hubiera acreditado cuanto menos en forma mínima el *fumus bonis juris*; no pudiendo ser concedida la medida cautelar cuando no se ha podido demostrar la configuración de los mencionados recaudos. Por otra parte, cuando la medida cautelar se intenta contra un acto de la administración es menester que se acredite *prima facie*, y sin que esto suponga un prejuzgamiento sobre la solución de fondo, la manifiesta arbitrariedad del acto atacado, dado el rigor con que debe apreciarse la concurrencia de los dos supuestos que la tornan admisible. Y ello es así, toda vez que sus actos gozan de presunción de legitimidad y tienen fuerza ejecutoria, razón por la cual, en principio, los recursos y acciones mediante las que se discute su validez no suspenden su ejecución (conf. esta Sala in re *Emdersa Generación Salta SA c/ EN AFIP DGI s/ Proceso de Conocimiento?*, expte. 19.549/2012, del 18/09/2012, y sus citas). 7º) Que de una lectura preliminar de las actuaciones, efectuada de un modo acorde con el limitado marco de conocimiento propio de la vía cautelar y conforme las pautas señaladas supra, se desprende que la parte actora sustenta la verosimilitud del derecho que invoca, principalmente, en que su parte se encuentra exenta del pago del impuesto sobre los ingresos brutos reclamado por el fisco local, en atención a las expresas disposiciones contenidas en las leyes nacionales aplicables (en especial; art. 12 de la ley 15.336 y arts. 12 y 15 de la ley 26.566). Por su parte, el fisco basa su pretensión de cobro en las consideraciones que han sido reseñadas en el punto 4º del presente pronunciamiento, y que parten del entendimiento que la exención prevista por la ley 15.336 -conforme doctrina del Alto Tribunal- no exime de todo tributo local sino sólo de aquellos que impliquen una restricción o dificultad a la libre producción y circulación de la energía eléctrica, y que concluyen en que actora no había acreditado de qué manera la legislación impositiva local frustraría el fin nacional contemplado en la aludida ley. Ello así, no debe perderse de vista que, en principio y conforme un análisis preliminar de la cuestión, en las cláusulas contractuales relativas a *Impuestos y Derechos?*, no se estipuló la aplicación de exención alguna con relación al impuesto de la CABA sobre los ingresos brutos. Antes bien, de la lectura preliminar del *Proyecto Central Nuclear Atucha II, Pliego de Bases y Condiciones (PBC) para Contratación de Bienes / Servicios, Sección III, Condiciones Generales de Contratación, Contrato N° 1035 - M, Contratación de Servicios Profesionales, Técnicos y Administrativos?*, realizado de un modo acorde con el tipo de pretensión cautelar que se trata y sin que implique adelantar opinión sobre el fondo de la cuestión, se desprende que la única exención que enuncia, de conformidad con los términos del art. 7º del decreto 1085/2006, es la relativa al impuesto de sellos, aclarando además que el precio del contrato incluye la totalidad de los impuestos nacionales, provinciales y municipales vigentes a la fecha de la oferta, y que si con posterioridad a dicha fecha se modificara alguna circunstancia atinente a tales gravámenes, se creara uno nuevo o se suprimiera alguno ya existente, o el contratista pudiera acogerse a alguna franquicia o tratamiento tributario que redujera los costos tributarios relacionados con el contrato, los precios de este último serían ajustados *?... en la exacta proporción necesaria para restablecer el equilibrio tributario de la ecuación económica existente en la Fecha de la Oferta?* (sic) -ver fs. 202-, con las salvedades enunciadas en la propia cláusula (colocando en cabeza del contratista efectuar los reclamos pertinentes ante la autoridad de aplicación, en relación a la salvedad enunciada en el acápite (ii) -ver fs. 202 y la transcripción efectuada más arriba-. Es por ello que, a la luz de lo señalado, corresponde concluir que, en las presentes actuaciones, la verosimilitud del derecho invocado por la actora no surge con la nitidez necesaria como para acceder a la tutela solicitada. Es que, más allá de la interpretación acordada por la actora a las normas que establecen la exención en que se intenta amparar (en especial, al art. 12 de la ley 26.566), lo cierto es que se vislumbra *prima facie* que los términos contractuales relativos al aspecto tributario del acuerdo dan cuenta de lo anteriormente apuntado, esto es, de la falta de estipulación expresa respecto de la exención en el impuesto sobre los ingresos brutos aquí pretendida (es decir, el concerniente a la CABA); ya que la mención relativa únicamente al impuesto de sellos, de conformidad con el art. 7º del decreto 1086/2006, así como la inclusión en el precio del contrato de los impuestos nacionales, provinciales y municipales y la previsión de ajuste del precio en función de las modificaciones en el marco tributario aplicable -bien que con las salvedades dispuestas- permite razonar que en definitiva al momento de celebración del contrato se consideró incluida en el precio -y por lo tanto aplicable a la contratación- la mencionada gabela. Al ser ello así -por un lado-, la arbitrariedad en la postulación del fisco local -plasmada en los actos impugnados mediante la presente acción- no aparece configurada con una claridad tal que amerite conceder la medida pretendida por la actora -máxime cuando las resoluciones cuestionadas gozan de presunción de

legitimidad-. En este punto, no debe soslayarse que, prima facie, la cláusula 38 del 'Proyecto Central Nuclear Atucha II, Pliego de Bases y Condiciones (PBC) para Contratación de Bienes / Servicios, Sección III, Condiciones Generales de Contratación, Contrato N° 1035 - M, Contratación de Servicios Profesionales, Técnicos y Administrativos' establece como marco jurídico aplicable el decreto 1085/2006. Y, debe recordarse que el artículo 7° del aludido decreto, prevé expresamente que '[l]os contratos, órdenes de compra y de servicios o contrataciones de cualquier naturaleza que celebre NUCLEOELECTRICA ARGENTINA SOCIEDAD ANONIMA (NASA) con terceros incluirán las estipulaciones que correspondan conforme la declaración contenida en los párrafos precedentes', es decir, las referentes a los aspectos tributarios. Por lo demás, según se advierte de una lectura preliminar de las piezas aportadas a fs. 241/245, donde se establecen las distintas modificaciones del Contrato N° 1035-A, entre sus cláusulas no se incluyen cambios en el aspecto tributario. Así, se desprende prima facie de las circunstancias expuestas, que las cláusulas contractuales pertinentes no contemplaron la exención del impuesto sobre los ingresos brutos de la CABA (a lo que cabe añadir los restantes extremos relativos a la inclusión de los impuestos en el precio del contrato señalados en los párrafos precedentes) a la fecha de los primeros anticipos mensuales reclamados por el fisco local (período 2009 -en el que tampoco podría tener incidencia, en principio, la ley 26.566, dado lo dispuesto por su artículo 18 en cuanto a su vigencia y efectos), no modificándose esta situación en las ampliaciones contractuales posteriores. Por lo que, tal como se adelantó, no se vislumbra una manifiesta arbitrariedad en el accionar del fisco local. Por el otro, la dilucidación atinente a si asiste razón a la accionante en la exégesis de las normas aplicables que propicia, teniendo en consideración su relación, implicancia e incidencia en el caso concreto, ante las términos de las cláusulas contractuales apuntadas, excede ampliamente el marco cognoscitivo propio de la medida intentada. 8°) Que, a mayor abundamiento, cabe recordar que en sentido similar con el aquí expuesto, la Sala III de esta Cámara se ha expedido en una causa análoga a la presente, en la sentencia recaída el 23 de octubre de 2018 en los autos 'Incidente N° 1 - ACTOR: Bureau Veritas Argentina SA y otro DEMANDADO: AGIP s/ incidente de medida cautelar', expte. N° 30.503/2018/1, en la que sostuvo que, '... al margen de lo que pueda decirse al momento de definir el fondo de la cuestión planteada, el derecho invocado en sustento de la medida de innovar requerida no surge de modo verosímil, en la medida en que el contrato celebrado entre NASA y la actora -si bien podría válidamente interpretarse que 'se inscribe entre aquellos que el Estado Nacional clasifica en el ámbito energético legal como demostrativos de la determinación de los medios apropiados para lograr los fines de interés nacional en esa materia' (Fallos 325:723, considerando 5°)-, no surge explicitada la manifestación de voluntad en las cláusulas contractuales relacionada con la aplicación de los arts. 12 de ambas leyes citadas respecto de los Impuestos sobre los Ingresos Brutos.' (debe aclararse que las leyes a las que se hace referencia son la 15.336 y la ley 26.566). 9°) Que, en igual sentido que el anteriormente expuesto, se advierte que los planteos atinentes a la prescripción de las acciones y poderes del fisco local, la nulidad del acto definitivo y la improcedencia de los intereses y de la extensión de responsabilidad, exceden notoriamente el ámbito cognoscitivo de la medida solicitada y requieren para su dilucidación de un marco de mayor debate y prueba. Máxime, si se tiene en consideración la presunción de legitimidad de la que gozan los actos administrativos (en el caso, los emanados del GCBA-AGIP-DGR; en particular, la resolución 2016-628-AGIP). 10) Que en cuanto al peligro en la demora, corresponde destacar que el fin de las medidas cautelares es evitar que durante el tiempo en que tramita el proceso principal, su objeto pueda verse frustrado; por ello es relevante que quien pretende su dictado, acredite el peligro de la pérdida del derecho que intenta proteger.

En el sub examine, no se han precisado adecuadamente los efectos que el hecho de afrontar el pago del impuesto sobre los ingresos brutos ocasionaría a la firma actora, ni se ha formulado manifestación alguna en torno a la concreta capacidad económica de éste. Es decir, la actora no ha acreditado el perjuicio concreto que, con relación a su situación económica específica, podría ocasionarle el eventual pago del tributo. En similar orden de ideas, ha de repararse en que las consecuencias disvaliosas que -dice el apelante- se habrían de derivar, prima facie, de la aplicación de las normas impugnadas, no se vislumbran como de imposible reparación ulterior. 11) Que tal como se desprende de los considerandos que anteceden, en el sub examine no se encuentran configurados los recaudos atinentes a la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora, circunstancia que alcanza - por sí misma- para el rechazo de la medida cautelar peticionada. Llegado a este punto, es oportuno recordar que los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas y cada una de las argumentaciones que se pongan a consideración del Tribunal, sino tan solo en aquellas que sean conducentes para decidir el caso y que basten para dar sustento a un pronunciamiento válido (Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 278:271; 291:390; 297:140; 301:970, entre muchos otros). En tales condiciones, corresponde rechazar la apelación intentada. Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: rechazar la apelación de la parte actora y confirmar, en cuanto fue materia de agravios, la sentencia apelada, con costas. Regístrese, notifíquese y devuélvase. LUIS M.

MARQUEZ MARÍA CLAUDIA CAPUTI JOSE LUIS LOPEZ CASTIÑEIRA
038556E