

213/18 LEON ALPEROVICH GROUP S.A. C/ PROVINCIA DE TUCUMAN S/ INCONSTITUCIONALIDAD

Escrito: SENTENCIA INTERLOCUTORIA

JUICIO:LEON ALPEROVICH GROUP S.A. c/ PROVINCIA DE TUCUMAN s/ INCONSTITUCIONALIDAD.-
EXPTE:213/18.-

JUICIO:LEON ALPEROVICH GROUP S.A. c/ PROVINCIA DE TUCUMAN s/ INCONSTITUCIONALIDAD.-
EXPTE:213/18.-

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN
CENTRO JUDICIAL CAPITAL
Excma. Cámara Contencioso Administrativo - Sala II

ACTUACIONES N°: 213/18

H105020000906516
H105020000906516

-108 EXCMA. CAM. CONT. ADMINISTRATIVA
REGISTRADO 13 SALA II-108 Nba:

389
26..... AÑO:

2018
26.....

San Miguel de Tucumán, julio
04
de 2018.

VISTO:
El pedido de medida cautelar efectuado por la parte actora; y

CONSIDERANDO:

I.
A fs. 22/31 la actora interpuso acción de inconstitucionalidad del art. 1 de la ley n° 8834.

Afirmó que el 07/01/2016 se publicó en el Boletín Oficial de la Provincia la ley n° 8.834, cuyo artículo 1° modificó el art. 7° de la ley 8467, estableciendo el incremento de las alícuotas para el impuesto sobre los ingresos brutos según diferentes escalas, computando el total de ingresos gravados, no gravados y exentos del contribuyente que fueran obtenidos en el período fiscal 2014, por el desarrollo de cualquier actividad dentro o fuera de la Provincia.

Manifestó que a partir de la reforma de la ley, la Provincia con absoluta independencia del lugar en que se obtenga el ingreso, pretende alcanzar a la sociedad acudiendo al artilugio de la sobretasa

que recae sobre los ingresos brutos de la jurisdicción de Tucumán y que, a efectos de establecer la alícuota aplicable, toma en consideración el total de ingresos brutos país del contribuyente, sin importar la actividad que el obligado al pago del impuesto desarrolle dentro de la jurisdicción de Tucumán y menos aún si esos ingresos se encuentran gravados, no gravados o exentos en las jurisdicciones en que se obtienen.

Solicitó que se disponga como medida cautelar la suspensión de ejecutoriedad del artículo 1° de la ley n° 8834, citando jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (C.S.J.N.). Afirmó que la Provincia se excedió

213/18 LEON ALPEROVICH GROUP S.A. C/ PROVINCIA DE TUCUMAN S/ INCONSTITUCIONALIDAD

Escrito: SENTENCIA INTERLOCUTORIA

al legislar colisionando las potestades tributarias de la Provincia con las reservadas a otras jurisdicciones y a la Nación a través de la ley 23548.

Respecto del peligro en la demora, alegó que se encuentra intimada a ingresar una suma de dinero en virtud de una ley que, sin mayor análisis, es contraria al texto de ley n° 23.548, y que es idéntica a la ley n° 13.648 cuya vigencia fuera suspendida en forma cautelar por la C.S.J.N.

A fs. 642 reiteró el pedido de la cautelar previamente solicitada.

II.

La actora petitionó el dictado de una medida cautelar que dispusiera la suspensión de ejecutoriedad del artículo 1 de la ley n° 8834 que, en su parte pertinente, modifica el artículo 7 de la ley n° 8467 disponiendo el incremento de las alícuotas para los impuestos sobre los ingresos brutos según diferentes escalas de ingresos. Fundamentó su pretensión en la vulneración de la normativa contenida en la ley de coparticipación 23.548, en las disposiciones del artículo 4° del Código Civil, sosteniendo que se ha creado una sobretasa

del impuesto a los ingresos brutos que le significará tributar más que lo que le correspondería tributar antes de la reforma introducida por el artículo 1° de la ley 8834.

El artículo 218 del Código Procesal Civil y Comercial (C.P.C. y C.), de aplicación por imperio del artículo 27 del Código Procesal Administrativo (C.P.A), establece genéricamente los presupuestos que deben justificar sumariamente quienes soliciten medidas cautelares: la verosimilitud del derecho y el peligro de su frustración o la razón de urgencia.

Con respecto del primero, el llamado "fumus boni iuris", ha sostenido la jurisprudencia que el examen de la certeza acerca de su existencia, se trata de un análisis de "posibilidad de existencia", y no una incontrastable realidad, que sólo se logrará al agotarse el trámite (Cám. Nac. Fed. Cont. Adm., Sala IV, 1-11-84, LL, T.1985-A, pág. 46).

En este orden de ideas, se ha dicho que "

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 (...)

1d y que "

el Tribunal debe valorar que la finalidad del instituto cautelar es la conservación durante el juicio del statu quo erat ante (Fallos: 265:236, entre otros), de modo de preservar adecuadamente la garantía constitucional que se dice vulnerada, enderezando la cuestión con el propósito de evitar situaciones de muy dificultosa o imposible reparación ulterior

1d (cfr.: CSJN, sent. del 23/06/2009

in re

"Asociación de Bancos de la Argentina c/ Buenos Aires Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad 1d, Fallos: 326:3456).

El análisis normativo propuesto por el actor 13referido, por una parte, al incremento de alícuotas para el impuesto sobre los ingresos brutos por el desarrollo de cualquier actividad dentro o fuera de la Provincia- confiere sustento, en esta etapa larval del proceso y del razonamiento, a la presunción de buen derecho.

En efecto, aún cuando se partiera del supuesto que las modificaciones cuestionadas no refieren al impuesto en sí mismo, sino únicamente a parámetros de medición de "capacidad contributiva" podrían resultar aplicables las consideraciones referidas a la territorialidad fiscal que delimita el ámbito espacial de ejercicio de poder tributario. Es decir que la competencia que el estado ejerce en materia tributaria "puede imponer contribuciones -o eximir de ellas- dentro del territorio, respecto de bienes, actividades y servicios que se sitúan, se realizan o se prestan en ese espacio geográfico, de forma que las potestades fiscales responden al mismo criterio de territorialidad" (Bidart Campos, Germán, "El principio de territorialidad fiscal", LL 2001-E, 1282).

En tal sentido, el art. 233 del Código Tributario ha regulado la adhesión de los contribuyentes que ejerzan sus actividades en dos o más jurisdicciones al Convenio Multilateral. Por lo que, tanto la aplicación de esta normativa, conjuntamente a la ley n° 8834, (que aún indirectamente pretendería utilizar como base imponible el impuesto sobre los ingresos brutos a los ingresos generados en todas aquellas jurisdicciones donde se desarrolle la actividad) podrían llegar a contraponerse a aquel Convenio al cual se adhirió la provincia de Tucumán.

Por su parte, el llamado periculum in mora, está dirigido a evitar el grave daño que, en fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se menciona como "situaciones de perjuicio irreparable

213/18 LEON ALPEROVICH GROUP S.A. C/ PROVINCIA DE TUCUMAN S/ INCONSTITUCIONALIDAD

Escrito: SENTENCIA INTERLOCUTORIA

", por lo que está vinculado a evitar que la demora del proceso torne ineficaz e imposible la ejecución de la decisión jurisdiccional. Así se dijo que: "
esta ineficacia o la imposibilidad de cumplimiento de la sentencia no debería medirse exclusivamente en términos de reparación económica sino tener en cuenta la posibilidad de la reparación in natura
" (Julio R. Comadira, Derecho Administrativo, Ed. Abeledo Perrot, ed. 1996, págs. 211/213).

En tal sentido, cobra importancia el dato de que el presente proceso se tramitará de acuerdo a las reglas del juicio ordinario, que cuenta con plazos amplios y extendidos. Ello hace que -a primera vista- aparezca verosímil el periculum in mora
invocado por el actor, dado que en aquél intervalo de tiempo podría experimentar un perjuicio cuya reparación posterior podría resultar de difícil cumplimiento.

A todo evento, aun podría valorarse que los requisitos establecidos por el Código Procesal Administrativo en su art. 21 inc. 2 se encontrarían cumplidos, por cuanto la ejecución causaría grave daño al particular, colocando al actor en una situación apremiante, mas aún cuando se trata de una disposición cuya legitimidad se encuentra discutida en autos.

Asimismo, no escapa al buen entendimiento que la medida cautelar aquí tratada no afectaría tanto los intereses del fisco (quien continuará percibiendo el tributo de los ingresos brutos abonado por la demandante con la alícuota anterior a la discutida en autos), como los del contribuyente, quien sí vería afectada su gestión por la implementación de la medida, en magnitud tal que la tutela anticipada de sus derechos deviene necesaria, hasta tanto una sentencia de fondo declare el contenido de su derecho, o hasta que existan nuevos elementos de juicio que hicieran conveniente su revisión en los términos del art. 232 CPCCT.

Dadas las particularidades del presente caso, y atento a que el objeto de la demanda cuestiona la validez intrínseca de una ley y no de un acto individual, aparece prudente en esta instancia liminar reconocer suficiente verosimilitud al planteo realizado por la parte actora. Corrobora esta decisión la firmeza adquirida por cautelares antecedentes de manifiesta similitud con la que aquí se resuelve (entre otras causas: "Bercovich S.A.C.I.F.I.A. c/Provincia de Tucumán s/Inconstitucionalidad1d (expte. nba 22/16-I1) sent. nba 712/2016; "Swiss Medical S.A. c/Provincia de Tucumán s/Inconstitucionalidad1d (expte. nba 76/16-I1) sent. nba 752/2016, ambas firmes con recurso extraordinario declarado inadmisibile por la CSJT mediante sentencias nba 1865/2017 y nba 219/2018 respectivamente).

Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar a la medida cautelar solicitada y disponer la prohibición de innovar en relación al actor y ordenar a la Provincia de Tucumán que se abstenga de liquidar, reclamar, intimar o proseguir con la exigencia de pago de los importes adicionales que pudieran emerger de la aplicación del artículo 1ba de la ley 8834, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en esta causa.

Por ello, el señor vocal presidente de la Sala Segunda de la Excm. Cámara en lo Contencioso Administrativo,

RESUELVE:

I. HACER LUGAR

a la medida cautelar solicitada por LEON ALPEROVICH GROUP S.A. En consecuencia, DISPONER la prohibición de innovar en relación al actor y ORDENAR a la PROVINCIA DE TUCUMÁN que se abstenga de liquidar, reclamar, intimar o proseguir con la exigencia de pago de los importes adicionales que pudieran emerger de la aplicación del artículo 1ba de la ley 8834, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en esta causa.

II. PREVIA CAUCIÓN JURATORIA

, líbrese oficio de comunicación.

III. RESERVAR

pronunciamiento sobre la regulación de los honorarios para su oportunidad.

HÁGASE SABER.

Impreso: 18/07/2018

Base: Exma. Cámara Contencioso Administrativo Sala II.

213/18 LEON ALPEROVICH GROUP S.A. C/ PROVINCIA DE TUCUMAN S/ INCONSTITUCIONALIDAD

Escrito: SENTENCIA INTERLOCUTORIA

RODOLFO NOVILLO

Ante mi: MARIA LAURA GARCIA LIZARRAGA
