Expediente: **446/22**
Carátula: **ORGANIZACIÓN GALVEZ S.A. C/ PROVINCIA DE TUCUMAN - D.G.R. - S/ INCONSTITUCIONALIDAD**

Unidad Judicial: **EXCMA. CÁMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SALA II**
Tipo Actuación: **SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS**
Fecha Depósito: **05/12/2022 - 05:09**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
27327757682 -

PODER JUDICIAL

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Excma. Cámara Contencioso Administrativo - Sala II

ACTUACIONES N°: 446/22

H105021398960

H105021398960

JUICIO:ORGANIZACIÓN GALVEZ S.A. c/ PROVINCIA DE TUCUMAN - D.G.R. - s/ INCONSTITUCIONALIDAD.- EXPTE:446/22.-

San Miguel de Tucumán, diciembre de 2022.

VISTO: El pedido de medida cautelar formulado por la firma actora.

CONSIDERANDO:

I. Demanda y pedido cautelar

a. La firma Organización Galvez S.A. interpuso la presente demanda en contra de la Provincia de Tucumán –Dirección General de Rentas, en adelante, DGR– con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de la Resolución General n° 93/14 y sus modificatorias, dictadas por la DGR.

Funda su pretensión en que el párrafo 4 del art. 219 de la ley n° 5.121 (Código Tributario local) confiere a la DGR la posibilidad de establecer una alícuota de recaudación diferencial para las retenciones, percepciones y recaudaciones que deban practicar los agentes en aquellos supuestos en que el contribuyente no hubiere acreditado su condición de inscripto en el Impuesto sobre los Ingresos Brutos de la Provincia de Tucumán (IIBB).

Que, en virtud de esa delegación, en 17/12/2014 la DGR dicta la RG 93/14 y sus modificatorias por las cuales amplía los supuestos en los que la Autoridad de Aplicación puede establecer una alícuota diferencial en el régimen de recaudación sobre acreditaciones bancarias establecido por la RG 80/03. Ello en razón de que la RG 93/14 dispone que iguales coeficientes podrán aplicarse respecto de aquellos contribuyentes y/o responsables del IIBB que registren deudas en proceso de ejecución fiscal por el ese tributo, por sus regímenes de retención y/o percepción y/o por el impuesto para la salud pública.

Expresa que su mandante es contribuyente del IIBB de la Provincia de Tucumán desde el año 1978 y que, desde entonces, ha venido presentando mensualmente las declaraciones juradas del impuesto y pagándolo cuando así correspondía.

Narra que, sin embargo, en virtud de lo dispuesto por la RG 93/14, la DGR instruyó a la entidad bancaria que proceda a recaudarle a Organización Galvez S.A. con una alícuota mayor, del 7%, a partir del mes de febrero de 2022 sólo por el hecho de que existe un proceso de ejecución fiscal en su contra –el que identificó como "Provincia de Tucumán –DGR– vs. Organización Galvez S.A. s/ ejecución fiscal", expte. n° 12091/21, que

tramita ante el Juzgado de Cobros y Apremios de la I° Nominación–, sin que se diera el supuesto contemplado por el art. 219 de la ley 5.121 para que la Administración pudiera disponer el incremento de la alícuota de recaudación: la falta de inscripción en el IIBB.

Indica que en virtud de la aplicación de RG cuestionada la firma se encuentra compelida a ingresar al fisco desde febrero del 2022 hasta la fecha, y lo continuará haciendo, un impuesto mayor que el que le correspondía según su actividad y según la estructura legal del IIBB. Que esto le va generando un saldo a su favor imposible de absorber, el que asciende, hasta la fecha, a la suma de $3.032.210,51.

Funda su demanda en que la RG 93/14 incurre en exceso en el ejercicio de facultades del Director de la DGR y que constituye una extralimitación de la Administración en el ejercicio de las facultades conferidas por la ley 5.121. Sostiene que la RG y sus modificatorias violan el principio de legalidad. Sostuvo que esta Sala II de la Cámara Contencioso Administrativo ya se expidió en ese sentido en sentencia n° 267 de fecha 21/4/2019, en el expte. n° 498/16, donde sostuvo que, mediante la RG 93/14 y sus modificatorias, la DGR se había excedido en la materia respecto de la cual la Autoridad de Aplicación podía establecer una alícuota, coeficiente y/o porcentaje diferencial.

b. Solicitó el dictado de una medida cautelar a fin de que se ordene a la DGR suspender la ejecutoriedad de la RG 93/14 y sus modificatorias, a favor de Organización Galvez S.A.

Fundó su derecho en el dictado, por parte del Fisco, de una resolución que ya fue declarada inconstitucional, firme y pasada en autoridad de cosa juzgada por nuestra Corte Suprema de Justicia local y que, conforme lo expresó la propia CSJT en la sentencia n° 757 del 11/12/2018 en el expediente n° 152/16, además aplica una sanción sin una ley previa que así la establezca y sin la previa revisión jurisdiccional de la admonición.

Añadió que, según la documentación que acompaña, la entidad bancaria aplica a su mandante una alícuota mayor en las recaudaciones bancarias, y por ende ingresa, sólo en dicho concepto, un importe mayor a lo que le corresponde según su actividad. Expresa que su mandante posee un excesivo saldo a favor que, al día de hoy, asciende a $3.032.210,51. Añade que, a su vez, esto va generando periódicamente nuevas sumas por montos que superan ampliamente el impuesto que efectivamente debe tributar por esta jurisdicción y en condiciones en las que resulta imposible llegar a compensar esos saldos a favor.

II. Como primera aproximación a la cuestión, es preciso señalar que, en los términos en que ha sido planteada, la medida cautelar solicitada se encuentra orientada a obtener la suspensión de la aplicación, respecto de la firma actora, de los supuestos de agravamiento de la alícuota del IIBB establecidos por la RG n° 93/14, fundado ello en la inconstitucionalidad que afectaría a dicha norma, y cuya declaración persigue la pretensión interpuesta.

Ahora bien, se ha sostenido que respecto de las acciones meramente declarativas, consecuentemente con su naturaleza, objeto y finalidad, en principio, no proceden pretensiones cautelares complementarias. Dichas medidas se acogieron en casos excepcionales cuando aparecía configurada la razón de urgencia de las medidas tendientes a evitar un grave daño (vgr. CSJT, sentencia N° 1/98), y en causas en las que se discutía la constitucionalidad de tributos municipales, respecto a los que existían numerosos precedentes jurisprudenciales sobre el fondo de la cuestión.

Asimismo, la verosimilitud del derecho requiere, como ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, "una severa apreciación de las circunstancias del caso y una actuación de suma prudencia, pues ella debe sortear la presunción de validez del accionar estatal y el interés público comprometido en ese accionar" (Astilleros Alianza S.A. de Construcciones Navales, Industrial, Comercial y Financiera c/ Estado Nacional (PEN) s/daños y perjuicios", 8/10/1991).

Teniendo en consideración tales pautas de valoración y como primera aproximación al pedido de suspensión de la RG n° 93/14, es preciso señalar que la firma actora funda su pretensión de declaración de inconstitucionalidad en la extralimitación de la delegación legislativa del art. 219 del CTP en que entiende que habría incurrido la DGR en violación del principio de legalidad. Alega que, en su caso, el agravamiento de la alícuota se habría aplicado como consecuencia de haberse iniciado un proceso de ejecución fiscal por ese tributo, a pesar de encontrarse debidamente inscripta en el IIBB.

La RG 93/14 dictada por la DGR, en su art. 1°, establece los coeficientes que podrán resultar aplicables a los efectos establecidos por el régimen de recaudación dispuesto por la resolución general (DGR) 80/2003 y sus modificatorias, respecto a los contribuyentes que no acrediten inscripción en el impuesto sobre los ingresos brutos en los términos establecidos por la RG 176/2010 y sus modificatorias. Así, la RG 86/2016 (B.O. N° 28.805, de 28/07/2016) modificó el segundo párrafo del art. 1° de la RG 93/14 al incorporar como inciso 11), el

siguiente: "*11) Los contribuyentes y/o responsables del Impuesto sobre los Ingresos Brutos que registren deudas en proceso de ejecución fiscal por el citado tributo, por sus régimenes de retención y/o percepción y/o por el Impuesto para la Salud Pública"*.

Al respecto, obra en autos copia de la constancia de inscripción de la firma Organización Galvez S.A. por ante la DGR, que se halla registrada en el IIBB desde 1/12/1978, como agente de retención desde 1/2/2020 y en el impuesto a la salud pública desde 1/2/1999 (Anexo II, documentación aportada con la demanda). La firma tiene declarada como actividad principal la de "Servicios relacionados con la salud humana N.C.O."; como secundarias: "Venta al por menor de productos farmacéuticos", "Servicios sociales sin alojamiento" y "Pompas fúnebres y servicios conexos, excepto la locación de salas velatorias".

Acompañó también copia en formato digital del mandamiento de intimación de pago librado en los autos caratulados "Provincia de Tucumán –DGR– vs. Organización Galvez S.A. s/ ejecución fiscal", expte. n° 12091/21 por las sumas de $16.429.850,50 y $4.928.955,15 (Anexo V de la documentación en formato digital adjunta a la demanda). También acompañó las declaraciones juradas de anticipos del IIBB correspondientes al año 2022, hasta el mes de 7/2022. Se observa, asimismo, que aporta distintos Extractos de cuenta de la firma actora en el Banco Macro (cuenta n° CC 3-600-0010072757-6), de los que surgirían numerosas retenciones realizadas en concepto de IIBB, día a día, desde 1/2/2022 al 29/7/2022 (Anexo III). Las numerosas detracciones efectuadas en la cuenta mencionada lo fueron bajo el Concepto "ING.BR.TUC." con la descripción "RETIBTUCU – RET IIBB TUCU" con el número de código 01972 de la cuenta de Organización Galvez S.A.

De un examen preliminar, acotado a la instancia cautelar que se transita, se observaría que las retenciones efectuadas por la DGR a la firma, solo por el mes de febrero del año en curso, superarían ampliamente el 6% sobre los montos acreditados en dicha cuenta. Por otro lado, debe mencionarse que del Nomenclador de Actividades y Alícuotas(http://www.rentastucuman.gob.ar/nomina/rentastuc2/nwbiblioteca/nomenclador.php) surgiría que ninguna de las actividades declaradas ante la Autoridad de Aplicación tendría establecida la aplicación de esa alícuota, sino inferiores. A su vez, se observa que la demandada inició, en efecto, el proceso judicial de ejecución fiscal (expte. n° 12091/21) antes mencionado en contra de la firma actora por la suma de $16.429.850,50.

Con lo hasta aquí reseñado luciría *prima facia* acreditado el presupuesto fáctico que hace operativa, respecto de la actora, la aplicación de la alícuota agravada que prevén las resoluciones generales de la DGR antes aludidas (RG 93/14 modificada por la RG 86/16).

En este punto, debe tenerse en consideración que esta Sala ha resuelto anteriormente que la DGR por medio de la R.G. n° 93/14 y sus modificatorias, se ha excedido claramente la materia respecto de la cual la Autoridad de Aplicación podía establecer una alícuota, coeficiente y/o porcentaje diferencial, en tanto la norma legal sólo la habilitaba a hacerlo únicamente respecto de aquellos sujetos que no acrediten su inscripción en el citado impuesto en la Provincia, "*más no a aquellas personas -como el actor- que acreditando su inscripción en el IIBB en la Provincia, presentó tardíamente las DDJJ correspondientes a los períodos antes señalados"*.

Se entendió así que "*Por lo tanto, al ampliar, mediante las Resoluciones Generales n° 93/14, 16/16 y 59/16, los sujetos que eventualmente podrían ser alcanzados por esa alícuota diferencial (aquellos que presenten tardíamente sus DDJJ del IIBB), más allá de aquellos previstos por la ley, la Autoridad de Aplicación -DGR- ha excedido el marco jurídico sustancial al introducir, dentro de los elementos constitutivos [sujetos pasivos], personas extrañas a las previstas en el CTP, lo que resulta motivo suficiente para declarar su inconstitucionalidad"*. Se concluyó en la declaración de la inconstitucionalidad para el caso de la RG N° 93/14 dictada por la DGR (sent. n° 267 de 21/05/2019 en los autos "Colombres Federico José vs. Provincia de Tucumán –DGR– s/ inconstitucionalidad y repetición de pago", expte. n° 498/16).

A su vez, también la Sala III de esta Cámara sentenció: "*por medio de las RG se ha excedido claramente la materia respecto de la cual la Autoridad de Aplicación podía establecer una alícuota, coeficiente y/o porcentaje diferencial, en tanto la norma legal sólo la habilitaba a hacerlo* ***únicamente respecto de aquellos sujetos que no acrediten su inscripción en el citado impuesto en la Provincia****, más no a aquellas personas -como el actor- que acreditando su inscripción en el IIB en la Provincia, incumplieron con un deber formal"*. Entendió que la falta de correspondencia entre el incumplimiento de un deber formal consumado por aquellas personas inscriptas en la provincia en el IIBB, y la aplicación del artículo 219 del CTP que sólo prevé una alícuota diferenciada para aquellos contribuyentes que no acreditaron su inscripción en la Provincia, "*permite avizorar (...) el exceso reglamentario en el cual ha incurrido la Administración, quien, en rigor de verdad, ha creado una nueva sanción, lo que se advierte a partir de la apuntada desvinculación o falta de correspondencia"*.

Concluyó así que "*Por lo tanto, al ampliar, mediante una Resolución General, los sujetos plausibles de ser alcanzados por esa alícuota diferencial, más allá de aquellos previstos por la ley, la Autoridad de Aplicación -*

DGR- ha excedido el marco jurídico sustancial al introducir dentro de los elementos constitutivos [sujetos pasivos] personas extrañas a las previstas en el CTP" (sent. n° 757 de 11/12/2018, en los autos "Colombres Federico José Adolfo vs. Provincia de Tucumán -DGR- s/ inconstitucionalidad y repetición de pago", expte. n° 152/16). Debe señalarse que este último pronunciamiento fue confirmado por la Corte provincial mediante su sentencia n° 135/2020 de fecha 2/3/2020.

En conclusión, del examen propio y posible en esta etapa larval del proceso, con los elementos arrimados por la peticionante y los antecedentes anteriormente aludidos, considero que, en relación a la presente cuestión, la verosimilitud del derecho invocada por la firma actora aparece *prima facie* acreditada.

En virtud de ello, corresponde acoger -en este tramo de la pretensión- la petición efectuada por la parte actora con los alcances que se consideran, y en consecuencia, disponer respecto de la firma Organización Galvez S.A. la suspensión de la aplicación de la RG n° 93/14 emitida por la Dirección General de Rentas de la Provincia hasta tanto se dicte sentencia definitiva en los presentes autos.

Asimismo, deberá notificarse de lo aquí resuelto a la Sucursal del Banco Macro a fin que se abstenga de aplicar las citadas resoluciones respecto de la cuenta n° CC 3-600-0010072757-6, de la cual es titular la actora. A tal fin, previamente, la parte actora prestará caución juratoria.

Por ello, el Señor Vocal Presidente de la Sala Segunda de la Excma. Cámara en lo Contencioso Administrativo, según la integración que surge de fecha 12/9/2022,

RESUELVE:

I. HACER LUGAR a la medida cautelar impetrada en autos por Organización Galvez S.A. con los alcances que se consideran, y en consecuencia **SUSPENDER** la aplicación a la actora de las RG n° 93/14 emitida por la Dirección General de Rentas de la Provincia hasta tanto se dicte sentencia definitiva en los presentes autos.

II. PREVIA CAUCIÓN JURATORIA, líbrese oficio a fin de **NOTIFICAR** del presente pronunciamiento al Banco Macro a fin que se abstenga de aplicar las citadas resoluciones respecto de la cuenta n° CC 3-600-0010072757-6 perteneciente a la firma actora.

HÁGASE SABER

SERGIO GANDUR

ANTE MI: MARÍA LAURA GARCÍA LIZÁRRAGA

Actuación firmada en fecha 02/12/2022

Certificado digital:
CN=GARCÍA LIZÁRRAGA María Laura, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27260297665

Certificado digital:
CN=GANDUR Sergio, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20144803664

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán https://www.justucuman.gov.ar.