



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CATyRC - SALA IV SECRETARÍA ÚNICA

SURACE, NICOLAS MIGUEL Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE INCIDENTE DE APELACION - AMPARO -
TRIBUTARIO

Número: INC 143418/2021-1

CUIJ: INC J-01-00143418-3/2021-1

Actuación Nro: 2288312/2021

Ciudad Autónoma de Buenos Aires,

1. Corresponde resolver el recurso interpuesto por la parte actora (v. págs. 118/124 del expediente digital principal obrante en la actuación N° 1551125/2021), contra la medida cautelar rechazada en la actuación N° 1485127/2021 de la causa principal.

2. Nicolás Miguel Surace, Tomas Davidoff y Santiago Luis Lozano interpusieron acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA) a fin de que “... *cese en el cobro del Impuesto de Sellos (en adelante: ‘el IS’) sobre nuestro[s] resúmenes de tarjeta de crédito toda vez que estos no son instrumento gravable por el IS*”.

Citaron la Ley N° 25065, el artículo 9° inciso b, apartado 2° de la Ley de Coparticipación Federal de Impuestos y los artículos 446 y 455 del Código Fiscal a fin de sustentar que “... *el IS recae sólo [en] contratos de carácter oneroso, y que estén debidamente instrumentados, y que un resumen de tarjeta de crédito no alcanza, ni siquiera mínimamente, el carácter de ‘instrumento’ previsto en la ley de coparticipación federal, de la cual la demandada no se puede apartar*”.

Señalaron que “... *la Ciudad de Buenos Aires pretende gravar con el IS a las operaciones que están incluidas en los resúmenes de tarjeta de crédito cuando en realidad esas operaciones en caso de corresponder, ya pagaron los tributos correspondientes al momento de su concreción*”.

En suma, destacaron que “... *siendo que la Ciudad de Buenos Aires en su aplicación, desnaturalizó el IS convirtiéndolo en un tributo que grava materia imponible análoga a los impuestos nacionales coparticipados, en violación a lo dispuesto por la Ley de Coparticipación Federal de Impuestos (Ley 23.548), y al art. 31*

de la Constitución Nacional, solicitamos se declare la inconstitucionalidad de los arts. 447 bis del CF, del art. 76 de la Ley N° 6383 (Ley Impositiva de la Ciudad de Buenos Aires), para el año 2021 y además de la Resolución N° 282/2020 dictada por la AGIP, y de cualquier otra norma reglamentaria o complementaria que se dicte durante el proceso”.

Aclararon que “... *no hay mecanismo legal para evitar esta detracción ilegítima de nuestros patrimonios, como lo son las percepciones del IS en los resúmenes de nuestras tarjetas de crédito”.*

Asimismo, solicitaron una medida cautelar “... *tendiente a que se ordene al GCBA que en forma inmediata cese contra nosotros el cobro del IS sobre los resúmenes de tarjetas de crédito de nuestra titularidad”.*

En cuanto al requisito de verosimilitud del derecho destacaron que “[l]os resúmenes de tarjeta de crédito no constituyen un ‘instrumento’ en los términos de la Ley de Coparticipación Federal de Impuestos (Ley N° 23.548), con lo cual el IS tal como nos lo cobra el GCBA vía percepciones en los resúmenes de tarjeta de crédito es inconstitucional”.

Por otro lado expusieron la existencia de arbitrariedad “... *con fundamento en que la Resolución AGIP N° 282/2020 no prevé un mecanismo de salida del Régimen de Percepción del IS violando de esta manera nuestro derecho de defensa y derecho de propiedad, entre otros”.*

En cuanto al peligro en la demora sostuvieron que “... *la urgencia y el perjuicio inminente son manifiestos puesto que el daño sobre nuestro patrimonio ya se está consumando y se seguirá produciendo en la medida en que V.S. no frene el arbitrario cobro del IS vía percepciones”.*

En esa línea expresaron que “[s]i no se otorga la medida que solicitamos, nos veremos expuesto[s] a seguir tributando un impuesto inconstitucional en forma compulsiva a través de los resúmenes de nuestras tarjetas de crédito”.

Finalmente destacaron que el erario público no se perjudicaría en caso de que se hiciera lugar a la medida cautelar solicitada (v. págs. 2/17 del expediente digital principal obrante en la actuación N° 1551125/2021).

2.1. La Jueza de primera instancia rechazó la medida cautelar requerida.

Destacó que “... a fin de analizar los argumentos esgrimidos en la demanda, resultaría necesario efectuar un exhaustivo examen de la cuestión planteada debiendo adentrarse al fondo del asunto conforme surge de la normativa precedentemente citada, lo que excedería el acotado marco de estudio que autoriza una medida cautelar, máxime teniendo en cuenta los planteos de inconstitucionalidad realizados por los amparistas”.

En consecuencia, sostuvo que, de tal modo, “...no se encontraría acreditada la verosimilitud en sus derechos”.

En cuanto al requisito de peligro en la demora destacó que “...los amparistas no han siquiera mencionado ni menos justificado como incidiría el pago del impuesto de sellos en sus patrimonios, por lo que no se advertiría que el transcurso del tiempo hasta el pronunciamiento de la sentencia definitiva les provoque un perjuicio que la torne inoperante” (actuación N° 1485127/2021 de la causa principal).

2.2. Los actores interpusieron recurso de apelación.

En cuanto a la verosimilitud en el derecho estimaron que resultaba “... difícil imaginar un caso que requiera menos análisis que el traído a colación en autos para acreditar la existencia de un derecho a primera vista creíble por cuanto alcanza con analizar, por contraposición, dos normas. Es que, de hecho, la cuestión de fondo es de puro derecho. Es cierto que hay prueba documental pero no resulta siquiera necesario analizarla porque los alcances jurídicos de esos resúmenes ya fueron predefinidos por la Ley de Tarjetas de Crédito”

En esa línea insistieron con lo postulado en la demanda respecto de que, conforme el artículo 9° inciso b, apartado 2° de la Ley N° 23.548, el impuesto de sellos debe recaer sobre actos instrumentados y el resumen de cuenta no encajaría dentro de la definición de instrumento.

Concluyeron en que “... la ley de tarjetas de crédito resulta demasiado clara, y aun si no lo fuera es evidente que un resumen mensual emitido unilateralmente no hace prueba suficiente, ni mucho menos autosuficiencia, que permita exigir su cumplimiento”. De tal modo remarcaron que “... resulta evidente que el resumen unilateral de tarjeta de crédito no constituye un ‘instrumento’ en los términos de la ley 23.548, de jerarquía suprallegal”.

En cuanto al requisito de peligro en la demora sostuvieron que “[e]n el caso, va de suyo que pagar un impuesto pese a que carece de asidero jurídico impacta en nuestro patrimonio. ¿Cuál es su impacto? Pues la cuantía del impuesto. Resulta tan evidente que es imposible argumentar en contrario. La a quo parece ignorar que pagar un gasto improcedente o ilegítimo afecta el patrimonio de una persona, o que la existencia una deuda, paga o impaga, genera una merma en el patrimonio de las personas”.

Para finalizar expusieron que “... la lesión existe pero resulta de importes bajos, por ser el 1,2% del monto del resumen, de modo tal que torna antieconómico o realmente complejo su reclamo posterior. Es por ello que existe muy difícil reparación ulterior, porque VVEE deben entender que no resulta posible transitar todo un procedimiento administrativo de repetición para reclamar sumas tan ínfimas que van lesionando al contribuyente mes a mes” (v. págs. 118/124 del expediente digital principal adjunto a la actuación N° 1551125/2021).

2.3. Elevadas las actuaciones, se pasó a resolver.

3. Cabe destacar que las medidas como la aquí solicitada son -por regla- excepcionales. Tanto así, que la doctrina aún vigente de la CSJN sostiene que constituyen “... una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, y que por configurar un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, resulta justificada una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión” (Fallos: 316:1833), y causa P. 489 XXV "Pérez Cuesta S.A.C.I. c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad (prohibición de innovar)" del 25 de junio de 1996).

De esta manera, todo sujeto que pretenda una protección anticipada proveniente de una medida precautoria debe acreditar *prima facie* la existencia de verosimilitud en el derecho invocado y el peligro irreparable en la demora, ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que justifiquen resoluciones de esa naturaleza (Fallos: 323:337 y 1849, entre muchos otros).

3.1. En el caso, si bien los actores entienden, a contrario a lo que ha sostenido la jueza, que surgen evidentes los requisitos necesarios para el dictado de la

medida solicitada, no logran evidenciar en su recurso el desacierto de las conclusiones a las que se arribó en la sentencia.

Cabe destacar que, en principio, corresponde a quien solicita la protección cautelar acreditar los recaudos que hacen a su procedencia y que, en efecto, el recurso interpuesto no agrega ningún tipo de argumentación que -en forma razonada y crítica- exponga el error en que habría incurrido la jueza de primera instancia.

3.2. Particularmente, no se advierte la existencia de peligro en la demora en tanto no se alega circunstancia que permita considerar que el tema en debate alcance una magnitud tal que amerite acceder a la pretensión cautelar.

Al respecto ha sostenido la CSJN que “[e]l peligro en la demora debe resultar en forma objetiva de los diversos efectos que podría provocar la aplicación de las disposiciones impugnadas, entre ellos su gravitación económica” (Fallos: 329:5160) y en esa línea ha sentado que “[c]orresponde rechazar la medida cautelar si no se configura el presupuesto necesario del peligro en la demora” (Fallos: 333:709).

Ahora bien, en lo que hace al mencionado requisito, los actores expusieron que “... pagar un impuesto pese a que carece de asidero jurídico impacta en [su] patrimonio” y que “... la lesión existe pero resulta de importes bajos, por ser el 1,2% del monto del resumen, de modo tal que torna antieconómico o realmente complejo su reclamo posterior”. En ese sentido se refirieron a “... sumas tan ínfimas que van lesionando al contribuyente mes a mes”.

De tal modo, por no encontrarse probada la urgencia del caso, aún con las previsiones que el marco cautelar pretende, cabe entender por no justificada la presencia del peligro en la demora necesaria para otorgar la tutela cautelar petitionada.

4. A mayor abundamiento es de destacar que la CSJN ha sostenido en diversas oportunidades la necesidad de adoptar “... un criterio de particular estrictez en el examen de medidas suspensivas en materia de reclamos y cobros fiscales, en tanto inciden en la percepción de la renta pública” (Fallos: 323:3326, entre muchos otros).

A partir de ello y en virtud de todo lo expuesto, frente a la ausencia del mencionado requisito, no corresponde adentrarse en lo referido a la veoisimilitud del derecho invocado.

En consecuencia, corresponde rechazar el recurso interpuesto por la parte actora y confirmar el rechazo de la cautelar dispuesto en la instancia anterior.

La jueza Nieves Macchiavelli dice:

1. En el caso, si bien la parte actora entiende que se encuentran reunidos los requisitos necesarios para el dictado de la medida solicitada, lo cierto es que los agravios no logran evidenciar el desacierto de la resolución apelada.

1.1 En efecto, respecto a la verosimilitud del derecho, la jueza sostuvo la necesidad de realizar un análisis exhaustivo de la cuestión planteada (que excede el marco cautelar) pero, más allá de que la parte sostenga lo contrario, lo cierto es que no logra rebatir que, en definitiva, otorgar la medida que se pretende importa dilucidar si el instrumento resulta o no gravable por el Impuesto de sellos, lo cual resulta propio de un análisis de fondo y excede del marco limitado y acotado propio de una medida cautelar.

Ello, sumado al carácter excepcional de este tipo de medidas cautelares expuesto en el punto 3 del voto de mis colegas, no me permite tener por acreditado la verosimilitud del derecho alegada.

1.2. Si bien lo expuesto hasta aquí resulta suficiente para confirmar la denegatoria de la medida, en tanto es necesario acreditar la presencia de todos los requisitos y no solo de algunos, aun así, en el caso, tampoco se encuentra acreditado el peligro en la demora.

Concretamente, la resolución apelada indicó que “... *no se advertiría que el transcurso del tiempo hasta el pronunciamiento de la sentencia definitiva les provoque un perjuicio que la torne inoperante*”. Ese argumento no ha sido rebatido y, por tanto, entiendo que la parte actora, en su recurso, no logró demostrar tales extremos.

Cabe también recordar que la Corte Suprema de Justicia, en adelante CSJN, sostiene que “[e]l peligro en la demora debe resultar en forma objetiva de los diversos efectos que podría provocar la aplicación de las disposiciones impugnadas, entre ellos su gravitación económica” (Fallos: 329:5160) y en esa línea ha sentado que “[c]orresponde rechazar la medida cautelar si no se configura el presupuesto necesario del peligro en la demora” (Fallos: 333:709).

De tal modo, por no encontrarse probada la urgencia del caso, aún con las previsiones que el marco cautelar pretende, cabe entender por no justificada la presencia del peligro en la demora necesaria para otorgar la medida.

2. Por todo lo expuesto y en atención al carácter restrictivo con que debe ser evaluada la procedencia de las medidas cautelares suspensivas en materia tributaria (Fallos: 323:3326, entre muchos otros), corresponde, a mi criterio, rechazar el recurso interpuesto por la parte actora y, confirmar la resolución apelada.

Por todo lo expuesto, se **RESUELVE**: **1)** Rechazar el recurso de apelación interpuesto y, en consecuencia, confirmar la resolución de primera instancia. **2)** Sin costas por no haber mediado contradicción.

Cúmplase con el Registro (Resolución CM N° 19/2019). Notifíquese, electrónicamente, por Secretaría a la parte actora.

Oportunamente, devuélvase al juzgado de origen.



Poder Judicial
Ciudad de Buenos Aires