



**Expte. n° QTS 4922/2017-1 “GCBA s/
QUEJA POR RECURSO DE
INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO en HP FINANCIAL
SERVICES ARGENTINA SRL CONTRA
GCBA SOBRE IMPUGNACION DE
ACTOS ADMINISTRATIVOS”**

Vistos: los autos indicados en el epígrafe.

Resulta:

1. Llegan al Tribunal los recursos de queja interpuestos por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (GCBA) y por la parte actora (expte. n° 4922/2017-2, acumulado a estas actuaciones) contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que denegó sus recursos de inconstitucionalidad.

2. En cuanto resulta de interés señalar, HP Financial Services Argentina SRL promovió demanda contra el GCBA a efectos de que se revocara la resolución n° 2098/DGR/15 —y sus confirmatorias—, en tanto: (i) determinó de oficio el impuesto sobre los ingresos brutos (ISIB) por los períodos fiscales 12/2008; 1 a 12/2009; 1° a 7, 10 y 12/2010; 3, 4 y 6 a 9/2011; 4, 6 y 10/2012 y 1/2014; (ii) le aplicó una multa por considerar que incurrió en defraudación tributaria; (iii) mantuvo la extensión de la responsabilidad solidaria a los gerentes de la firma y/o a quien resultare responsable hasta la actualidad; y (iv) la intimó a ingresar las sumas determinadas. Solicitó la restitución de los pagos realizados bajo protesto en cumplimiento de dicha intimación (\$ 9.987.911,46.- comprensivos del capital y los intereses). Indicó que, conforme su estatuto, se dedicaba al financiamiento en el país de hardware y software de computación y/o equipos y/o servicios relacionados con éstos, y remarcó que no se dedicaba a las actividades referidas en la ley de entidades financieras n° 21.526. Explicó que celebraba contratos de *leasing*, ya sean financieros, operativos o de otro tipo, y que articuló su trabajo junto con el de Hewlett Packard (HP) —compañía integrante del mismo grupo comercial—, otorgando financiamiento vía *leasing* a aquellos clientes que estuvieran interesados en adquirir los productos que la “empresa hermana” vendía en el mercado. Refirió que el fisco había determinado el ISIB por los períodos fiscales 12/2008 a 6/2010 por la actividad de “*leasing* de maquinarias y equipos de oficina” tomando como base imponible el total de la suma del haber de las cuentas de resultado, e incluyendo los ingresos devengados por intereses y los “ingresos” recibidos en concepto de devolución de capital en cada operación de *leasing*, conforme los lineamientos establecidos por la comunicación A7 del BCRA aplicable para las entidades financieras. Sostuvo que, dado que no es una entidad financiera, había presentado sus declaraciones juradas calculando la base imponible en función del haber de las cuentas de resultado, conteniendo sólo los ingresos

devengados por intereses, como en definitiva requería la resolución técnica 18 de la Federación Argentina de Consejos Profesionales en Ciencias Económicas (FACPCE). Afirmó que la AGIP había limitado temporalmente el ajuste hasta el anticipo 6/2010, pues a partir del 1° de julio de 2010 la comunicación A5047 del BCRA modificó la regla en cuestión, disponiendo que a partir de ese entonces las entidades financieras sujetas a su control liquidaran el haber de sus cuentas de resultados de conformidad con las normas técnico contables. Solicitó, en subsidio y en virtud de esa modificación, que se dejara sin efecto el ajuste en lo relativo a los seis primeros anticipos de 2010. A su vez, requirió la revocación de la multa por defraudación por no haberse probado la existencia de dolo.

3. Contestada la demanda por el GCBA, que solicitó su rechazo con costas, el juez de primera instancia le hizo lugar parcialmente (sentencia del 26-11-2019). Por tanto, revocó con el mismo alcance las resoluciones impugnadas y declaró que, en el caso, la base imponible respecto de los ingresos obtenidos por el rubro "*leasing* de maquinaria y equipo de oficina" y "*leasing* de maquinaria y equipo de oficina (capital)" debía determinarse para los períodos 1 a 6/2010, a partir de la aplicación del criterio establecido por la comunicación A5047 del BCRA, debiendo la demandada reintegrar el saldo a favor de la contribuyente generado por haber la Administración adherido a la pauta de la comunicación A7 del BCRA. A su vez, revocó la multa aplicada y confirmó parcialmente la determinación en cuanto a la técnica utilizada para determinar el componente de la base imponible por los períodos fiscales 12/2008 y 1 a 12/ 2009, imponiendo las costas en el orden causado.

4. Frente a esa decisión, ambas partes interpusieron recursos de apelación y expresaron sus agravios.

La Sala III de la Cámara rechazó ambos recursos y, en consecuencia, confirmó la sentencia de grado en cuanto fue materia de agravios, con costas de esa instancia en el orden causado (sentencia del 28-02-2023).

Para así decidir, respecto de la base imponible aplicable a las sociedades cuyo objeto es la constitución de *leasing*, consideró que: (i) el CF remitía a la norma que fijaba la base imponible de las entidades financieras regidas por la ley n° 21.526, es decir, "el total de la suma del haber de las cuentas de resultado", sin admitir deducciones (art. 166, párr. 2°, del CF, t.o. 2008 y cc. de los años subsiguientes); (ii) ninguna de las disposiciones involucradas definía los conceptos comprendidos en el "haber de las cuentas de resultado", aspecto cuya determinación se dejó librado a las normas reglamentarias dictadas por el BCRA (cf. arts. 4° y 36, ley n° 21.526); (iii) más allá de que la actora no era una de las entidades del art. 2° de la ley n° 21.526, con la remisión efectuada en el CF, el legislador local quiso equiparar el tratamiento de ambos tipos de sujetos en punto a la definición de la base imponible del ISIB, elección que podía considerarse vinculada con el derrotero seguido por la legislación nacional en la regulación del dador en el *leasing*, tal como sugirió el magistrado de primera instancia; y (iv) de las normas

involucradas no surgía aclaración alguna ni se aludía a que la determinación del “haber de las cuentas de resultado” debía realizarse en base a las normas técnico-contables de aplicación según el tipo de sujeto involucrado. Concluyó que correspondía desestimar esta crítica de la actora dada la ausencia de una argumentación tendiente a demostrar la inconstitucionalidad de la solución prevista por el CF.

Con relación al planteo subsidiario de la actora tendiente a lograr la exclusión del ajuste de todos los anticipos de 2010, se señaló que en instancia administrativa, la firma discrepó con el fisco acerca de la forma en que debía conformarse la base imponible especial de una sociedad cuyo objeto es la constitución de *leasing*, respecto de los períodos fiscales 12/2008 a 6/2010, y que el argumento jurídico relativo a la entrada en vigencia de la Comunicación A5047 se refería a los mismos hechos fundamentales debatidos en esa sede, si bien se limitaba el alcance temporal cubierto. Razonó que: (i) tal como lo hizo el juez de grado, se introdujo una interpretación fundada en derecho para llegar al mismo resultado (exclusión del ajuste de dichos períodos); (ii) la citada Comunicación A5047 era conocida para el GCBA, de modo que su invocación por la actora no causaba afectación a su derecho de defensa en juicio; y (iii) los efectos de la aplicación de la misma guardaban coincidencia en lo sustancial con los parámetros planteados en la Resolución Técnica 18 de la FACPCE, planteada en la instancia administrativa.

Luego la Alzada señaló que, a la luz de la Ley de Coparticipación Federal y del CF local, el ISIB se determina por declaración jurada del contribuyente para el período fiscal (en general, año calendario), exigiéndose la liquidación de anticipos en forma mensual para los contribuyentes comprendidos en el Convenio Multilateral (CM). Ponderó los caracteres de los anticipos y afirmó que no se advertía un error en la posición asumida por el juez, porque en virtud del criterio adoptado por el legislador para delimitar la base imponible especial aplicable a las sociedades cuyo objeto es la constitución de *leasing*, adquirirían relevancia central las reglamentaciones del BCRA sobre la conformación de las cuentas de resultado de las entidades financieras, las que determinaban la base imponible a considerar durante todo el ejercicio fiscal involucrado.

En cuanto a la multa refirió al objeto de la demanda y a que los argumentos expresados al referirse puntualmente a su revocación incluían un cuestionamiento general de la sanción. Con apoyo en jurisprudencia de la CSJN hizo mérito del criterio de la personalidad de la pena, y afirmó que las consideraciones del *a quo* relativas a la complejidad, las particularidades de la temática tratada y los cambios normativos, el disímil tratamiento jurisdiccional dado a las operaciones de *leasing* y locaciones financieras, y el distinto alcance que se le dispensaba a las bases imposables, lo que acarreaba un grave problema práctico para los contribuyentes del CM, como la actora, no habían sido motivo de análisis en la expresión de agravios del GCBA, al no aportar elementos que permitieran descartar que, consideradas en su conjunto, tuvieron una razonable incidencia en la conducta desplegada por la

contribuyente, haciéndola incurrir en un error excusable. Concluyó que se requería dolo en la defraudación y que la carga de la prueba del hecho objeto de sanción correspondía a la Administración, no al administrado, no siendo posible su imposición con fundamento en meras sospechas ni sobre la base de que el imputado no había demostrado su inocencia.

Por último, evaluó las críticas del GCBA a la procedencia de la repetición respecto de los anticipos 1 a 6/2010 dispuesta por el *a quo*, quien describió las operaciones que debían realizarse en la etapa de ejecución de la sentencia. Ponderó la posición asumida por el fisco en las resoluciones impugnadas, y los términos concordantes de las sucesivas presentaciones efectuadas por el GCBA en estas actuaciones, para concluir que todo ello hacía presumir que cualquier reclamo administrativo de repetición presentado por el contribuyente habría tenido suerte adversa. Añadió que la cuestión principal en debate debió ser judicializada para que se reconociera —parcialmente— su procedencia, y el reclamo de repetición estaba indisolublemente ligado a la primera, de modo que la instancia administrativa no cumpliría con su función primordial de otorgar al Estado local la posibilidad de revisar sus errores y, de esta forma, evitar la propagación de litigios judiciales inútiles. Puso de relieve que los períodos involucrados tenían una antigüedad de más de diez (10) años durante los que continuó la discusión y que las sumas abonadas bajo protesto habían sido percibidas por el fisco hacía más de cinco (5). Señaló que el GCBA se agraviaba de que la empresa podría registrar deudas vinculadas con éste u otros tributos, pero no explicaba las razones que le impidieron recabar las constancias que exigía a su contraparte y aportarlas en respaldo de sus dichos. Finalmente, afirmó que nada obstaba a que en la etapa de ejecución de sentencia también se considerase la posible deuda a los fines de realizar la compensación prevista en el ordenamiento fiscal.

5. Disconformes con la decisión de la Alzada, el GCBA y la parte actora interpusieron recursos de inconstitucionalidad, cuyos traslados contestaron.

La Sala III denegó ambos recursos al no encontrar acreditado un caso constitucional ni arbitrariedad de sentencia (sentencia del 11-07-2023).

Ello motivó las quejas referidas en el punto 1, cuyos rechazos fueron propiciados por el Fiscal General Adjunto en su dictamen.

Fundamentos:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. HP Financial Services (HP) interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la resolución de Cámara en cuanto rechazó su impugnación de la determinación de oficio en el ISIB respecto del anticipo 12/08 y el período 2009. El GCBA la recurrió por la misma vía, en cuanto hizo lugar a la demanda respecto de los anticipos 1 a 6 de 2010.

2. Llega establecido que la parte actora es una sociedad que tiene por objeto la constitución de *leasing* —actividad respecto de la cual se suscitó la controversia— y que está alcanzada por el supuesto especial de base imponible previsto en el art. 167 del Código Fiscal t.o. 2008 (al que corresponden las citas efectuadas a continuación e idéntico en cuanto rige el caso al del año 2009) cuya parte pertinente dice:

“Artículo 167.- La base imponible en las actividades constituidas por operaciones de locación financiera o leasing se establece de acuerdo con lo siguiente:

(...)

4. En las celebradas por las sociedades que tienen por objeto la constitución de leasing, por la base imponible prevista para las entidades financieras”.

Por su parte, el art. 166 prevé la base imponible para entidades financieras:

“Artículo 166.- En las operaciones realizadas por las entidades financieras comprendidas en la Ley Nacional N° 21.526, se considera ingreso bruto a los importes devengados, en función del tiempo, en cada período.

La base imponible está constituida por el total de la suma del haber de las cuentas de resultado, no admitiéndose deducciones de ningún tipo”.

3. La Cámara coincidió con el Fisco en que, al referirse al haber de las cuentas de resultado, el Código Fiscal había efectuado una remisión a la Comunicación A 0007 del BCRA que estableció las “Normas Contables para las Entidades Financieras” —aplicables a partir del 1° de enero de 1981—.

Los jueces explicaron que: “Ninguna de las disposiciones involucradas define cuáles son los conceptos comprendidos en el ‘haber de las cuentas de resultado’, aspecto cuya determinación se ha dejado librada a las normas reglamentarias que dicte el BCRA...” y precisaron que “... la finalidad del inciso 4° del artículo 167 del Código Fiscal (...) no es someter la contabilidad de la contribuyente a los rigurosos recaudos que prevén las reglamentaciones del BCRA para las entidades financieras sino que, a los efectos [de] conformar la base imponible para tributar el impuesto sobre los ingresos brutos, toma la base establecida para aquellas entidades”.

3.1. La Comunicación A 0007 del BCRA —que en 2010 fue reemplazada por la Comunicación A 5047— estableció un plan de cuentas mínimo para las entidades financieras que, en el capítulo dedicado a “Resultados” (código n° 500000), incluía un subgrupo para “Ingresos financieros por operaciones en

pesos” (código nº 511000) que contenía la cuenta “Alquileres por locación financiera” (código nº 511015) definida en los siguientes términos: “Incluye las ganancias devengadas por alquileres originados en operaciones de locación financiera en pesos”. Aunque la expresión *ganancias* podría sugerir una cantidad neta, las partes y los jueces de la causa coincidieron en que esta definición incorpora la totalidad de la cuota que las entidades financieras perciben por los bienes que colocan en *leasing*, es decir: una parte del precio más intereses.

Sobre esta base, el fallo recurrido validó el ajuste que el Fisco había hecho sobre las declaraciones juradas de HP, que había conformado su base imponible únicamente con los intereses que percibió por las operaciones de *leasing* que constituyen su actividad.

La parte actora, por su parte, sostiene que “... el ‘haber de las cuentas de resultados’ —al que hace referencia el Legislador— es un concepto técnico contable, determinado por las disposiciones técnicas dictadas por la entidad que agrupa a los Consejos Profesionales de Ciencias Económicas de todo el país y a los especialistas contables que dictan las resoluciones regulatorias obligatorias para la actividad”, y afirma que el art. 166 del CF debe completarse con las reglas recogidas en la resolución técnica nº 18 del Colegio Profesional de Ciencias Económicas, cuya aplicación, en su lectura, respaldaría el modo en que liquidó el impuesto en los períodos cuestionados. En este sentido, objeta que “... según el criterio de la sentencia, el Legislador de la Ciudad de Buenos Aires habría delegado en una agencia administrativa del Estado Nacional (el Banco Central de la Nación Argentina) la determinación de la base imponible aplicable a los contribuyentes que realizan actividad de leasing en la Ciudad de Buenos Aires”.

3.2. La Comunicación A 5047 contiene “... las adecuaciones introducidas en el Plan y Manual de Cuentas y en los regímenes informativos, como consecuencia de la modificación del tratamiento aplicable a la contabilización de arrendamientos financieros”, que entraron en vigencia el 1º de julio de 2010. Con ella, el BCRA suprimió de la contabilidad de las entidades financieras a la cuenta “Alquileres por locación financiera” (511015) a la vez que dio de alta en el plan de cuentas a la cuenta “Intereses por arrendamientos financieros” (511063) que: “Incluye las ganancias devengadas por intereses originados en contratos de arrendamientos financieros en pesos, en los que la entidad financiera actúa como arrendador”.

Las instancias de mérito entendieron que esta variación en las normas del BCRA tuvo como efecto que, a partir del período fiscal en el que se produjo (el correspondiente al año calendario 2010), la base imponible del ISIB para HP quedara integrada, únicamente, con los intereses devengados por las operaciones *leasing* que constituyen su actividad, quedando fuera de ella el componente de las cuotas que corresponde al precio de la mercadería.

El GCBA coincide con esta lectura, pero se agravia de que la Cámara hubiera hecho impactar la modificación producida por la Comunicación A 5047

en todo el período fiscal 2010, cuando aquélla comenzó a regir el 1º de julio de ese año. Dice: “El impuesto es anual, aunque pueden modificarse las normas contables durante el curso del año, y en ese caso la primera parte del año debe liquidarse de una manera, y la segunda de otra distinta”.

4. El recurso de la parte actora plantea una cuestión constitucional porque sostiene —adelanto que con acierto— que asumir que la base de liquidación del impuesto resulta del segundo párrafo del art. 166 y no del primero supone una delegación inconstitucional en una autoridad administrativa externa.

En la lectura del fallo apelado como en la del acto de determinación de oficio impugnado en estas actuaciones, la base de liquidación del ISIB depende absolutamente de la registración contable de los sujetos alcanzados por el comentado art. 166, de quienes no se discute que la hacen observando reglamentaciones del BCRA, aunque estas reglamentaciones no estén mencionadas de modo expreso en el texto del CF. En tales condiciones, y a falta de un examen técnico de esas normas contables que permitiera establecer qué vínculo tienen con la base de liquidación referida en el párrafo primero (siempre del artículo comentado) queda expuesto que tanto el fallo como la determinación de oficio dejan librado al criterio del BCRA la fijación de la base. Es obvio que así se desconoce la garantía consabidamente conocida como *nullum tributum sine lege*.

En tales condiciones, siguiendo el camino crítico repasado en el voto del ministro Louis Brandeis en el precedente de la Corte Suprema de los EEUU “Ashwander v. Tennessee Valley Authority” —297 U.S. 288—, vale comenzar por establecer si cabe una interpretación que salve la ley del reparo que determinaría su invalidez. En el caso, no solamente ello es posible sino que tal interpretación resulta de la natural lectura del CF y, con natural fluidez, aleja otras inconsistencias que también provienen de la adoptada por el *a quo*.

4.1. El primer párrafo del art. 166 identifica una base de liquidación especial para las entidades financieras de la ley nº 21.526. Esta base interesa en el examen que desarrollamos, no porque la persona obligada sea una entidad financiera de las del art. 166, ni tampoco porque opere en *leasing*; sino porque el leasing en que opera la pone en una situación equiparable a una entidad financiera.

En ese sentido, el CF distingue con toda precisión las actividades del inc. 1 del art. 167, en las que predomina el objeto comercial, de las del inc. 4, que tienen el propósito financiero como nota distintiva. En el supuesto de las primeras la totalidad de los cánones integra la base de liquidación, en el de las segundas, la base es idéntica a la de cualquier entidad financiera que opere en la órbita del BCRA. Definitivamente, esta es la situación reconocida a la actora, tanto por la sentencia como por el GCBA demandado.

Conviene tener en cuenta esto, porque, en verdad, la tesis que formula el Fisco es aplicable a todo *leasing*, aun el de los bancos. A su turno, esa tesis

borra toda diferencia entre las personas obligadas del inc. 1 por un lado, y las del inc. 4 y los bancos por otro.

El primer párrafo del art. 166 define como base de liquidación los “... importes devengados, en función del tiempo, en cada período...”; ello, por el ejercicio habitual y a título oneroso de la actividad financiera de los sujetos comprendidos (conforme art. 158 CF). La referencia a lo que se devenga en función del tiempo indica que se trata de intereses, pues éstos se devengan paulatinamente y con el transcurso del tiempo, no en la ocasión en la que son pactados. Conviene tener presente que esta norma comprende toda la actividad de prestar profesionalmente que desarrollan los bancos, no solamente el alquiler financiero. Consecuentemente, el párrafo segundo remite al haber de las cuentas de resultado. Estas cuentas no reflejan el recupero de capital prestado, sino que ese recupero se asienta en cuentas patrimoniales. Vuelvo más abajo sobre el punto.

En cambio, el precio de la mercadería no se devenga en función del tiempo, sino que lo hace en el momento en que se lleva a cabo la transacción, y más concretamente la entrega de la cosa, aunque se acuerde su pago en cuotas. A los fines de la imputación de los ingresos a un período fiscal determinado, el CF presume que los que son el resultado de venta de bienes (salvo inmuebles), se devengan “... desde el momento de la facturación o de la entrega del bien o acto equivalente, el que fuere anterior...” (art. 164 inc. 2). En cualquier escenario, todas las cuotas en las que se divide el precio se integran al activo del que vende (y al pasivo del que compra) en el mismo momento.

El segundo párrafo (que es en el que los jueces de mérito basaron la solución del pleito) establece cómo tomar el dato de la contabilidad del obligado —téngase presente que el texto está concebido para entidades financieras—, y por esa vía también fija como regla que los que determinan el gravamen por esta base especial no pueden hacer deducciones de ningún tipo. Es decir, que deben aplicar la alícuota establecida en la ley tarifaria para el mismo año sobre el total de los resultados que obtuvieron. Es habitual que el legislador establezca bases imponibles especiales que no contabilicen todos los ingresos obtenidos de la actividad habitual y onerosa, y que como contrapartida les aplique una alícuota *agravada*.

El primer párrafo, además, precede al segundo en términos de orden y también lógicamente. Las sociedades dadoras de *leasing* del inc. 4, no todas las que perciben ingresos por *leasing*, deben pagar el ISIB por los importes devengados en función del tiempo (como resultado de la actividad gravada) de los que se espera que estén registrados en el haber de las cuentas de resultado.

4.2. Las reglas de la contabilidad no están concebidas para tener el efecto normativo de las normas jurídicas que, al expresar en mayor o menor medida el contenido del mandato del pueblo, pueden crear una categoría y darle un contenido. La contabilidad, sea concebida como ciencia o como técnica, en cambio, busca presentar una realidad ordenada de transacciones,

más o menos complejas y numerosas, según la actividad que se registre, de un modo comprensible y veraz. Para hacerlo puede delinear categorías y su contenido, y proporcionar un lenguaje y reglas para expresarlos, junto con las recomendaciones para lograr la mejor exposición de la composición y evolución de un patrimonio. Pero, no puede hacerlo para satisfacer la voluntad del que desarrolla sus preceptos. Todo se mide según lo preciso de la exposición.

Desde el punto de vista de la contabilidad, para identificar una cuenta de resultados no hay más que constatar la información que en ella se asienta. Es que una cuenta es de resultados por registrarlos, y no al revés. Ciertamente, no lo es como consecuencia del pronunciamiento del BCRA o del Colegio Profesional de Ciencias Económicas, aunque es esperable que estas autoridades, al producir sus normas contables —en muchos casos obligatorias para algunas entidades— observen esa correlación.

En el capítulo de “Contabilidad Básica” dedicado a la *teneduría de libros*, E. Fowler Newton define a las cuentas como el conjunto de anotaciones relacionadas con el mismo objeto (FOWLER NEWTON, E. [1980] *Contabilidad Básica* 1º edición, página 106. Editorial La Ley). Ilustra el concepto con el ejemplo de la cuenta “Caja” para el registro de los movimientos de efectivo. Al clasificar las cuentas por el objeto que representan, las agrupa en los siguientes conjuntos: a) patrimoniales, b) de resultados, c) de orden y d) de movimiento. Entre las cuentas patrimoniales incluye a las que registran activos —los bienes de propiedad de la empresa, estén o no, en su poder, y sus derechos (*ibidem* página 80)—, pasivos —el total de las obligaciones de la empresa hacia terceros (*ibidem* página 81), el capital —que pertenece a los dueños de la empresa (*ibidem* página 82)— y los resultados acumulados —es decir, los que no se distribuyen como dividendos—. En cuanto a las cuentas de resultados, explica que: “En estas cuentas se registran los ingresos, gastos y pérdidas que provocan el resultado del período. Por lo tanto existen cuentas: a) de ingresos; b) de gastos y pérdidas”.

Retomando, y dicho de otro modo: las cuentas de resultados son aquéllas en las que se asientan las variaciones, en más o en menos, del patrimonio. Se trata de las operaciones que la contabilidad denomina *modificativas*, porque “... implican modificaciones del activo o del pasivo solamente, o bien de ambos elementos pero en diferentes medidas, provocando así cambios en el patrimonio neto” (*ibidem*, página 84).

En este sentido, también en “Contabilidad Básica”, E. Fowler Newton explica que: “En general, hay acuerdo en considerar que el resultado de un período es la variación que durante ese lapso se produjo en el patrimonio, previa exclusión de los efectos de los aportes y retiros de los propietarios (o equivalentes). Dicho resultado se denomina *ganancia* o *superávit* cuando aumenta el patrimonio y *pérdida* o *déficit* en el caso contrario” (*ibidem* 4º edición, página 53).

Si los asientos que se realizan en una cuenta corresponden a operaciones que únicamente cambiaron la composición del patrimonio —en el caso, la que troca cuotas a cobrar por efectivo—, aquéllas no constituyen

resultados, aunque estén asentadas en una cuenta que, en un plan de cuentas dado —esto eso, el ordenamiento metódico de todas las cuentas—, está prevista en el apartado correspondiente a ellos. Se trata, siguiendo a la misma obra, de operaciones permutativas, es decir “... aquéllas que implican sólo la permutación de elementos del activo por otros activos, de obligaciones por otras obligaciones o (...) el aumento o disminución de activos y pasivos en la misma medida. El resultado de estas operaciones no provoca la modificación del patrimonio” (*ibidem* página 84).

El autor precisa que: “Los ingresos constituyen la vertiente positiva de los resultados de un período (...). Debe aclararse que la expresión *ingresos* en sentido contable no equivale a entrada de dinero. Así, puede que como consecuencia de una operación permutativa (por ejemplo, la cobranza de un crédito contra un cliente) se produzca una entrada de dinero pero no un ingreso, dado que éste requiere que se haya producido una operación modificativa” (*ibidem* página 84).

No me corresponde opinar sobre el mérito de las reglas contables del BCRA, ni las de la Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas (FACPCE). Pero sí puedo observar que hay coincidencia en el proceso, juzgador, partes y perito contadora en que: a) con la reforma que introdujo con la Comunicación A 5047 el BCRA adoptó el criterio inveterado de la FACPCE (resolución técnica nº 18), b) que antes de la reforma, el BCRA venía haciendo observar una regla que contaminaba los resultados con la devolución de capital, aparentemente sólo en el caso del *leasing*. Agrego que todo indica que podemos sin reparo suponer que los alquileres financieros suponen una pequeña proporción —quizás despreciable— en los resultados de los bancos, mientras que parecen ser las operaciones centrales de la sociedad actora.

4.3. La verificación de un fenómeno como el que describí en el apartado anterior: el asiento de una variación en la composición del patrimonio en una cuenta prevista para la contabilización de su aumento o disminución, da cuenta de una contabilidad que presenta promiscuamente situaciones diversas.

En el caso, lo que interesa es que, mientras en el supuesto de colocaciones financieras a interés, distintas del *leasing*, la base de liquidación serían sustancialmente los intereses, la situación diferiría en el supuesto de la actividad financiera de prestar en la modalidad del inc. 4 del art. 167 del CF. Ello así, aun cuando el juego de los arts. 166 y 167 apuntaba a equiparar la carga fiscal de ambas actividades, en una comprensible búsqueda de respetar la igualdad. Con la Comunicación A 5047 el BCRA buscó corregir la situación que —de conformidad con la lectura que de ella hicieron tanto las partes como los jueces de la causa (ver último párrafo del apartado 3.1.) y la perito— la Comunicación A 0007 parece haber motorizado al haber impuesto a las entidades financieras el registro de la devolución del capital dado en *leasing* en una cuenta de resultados, sujetando así a esa devolución, también en la interpretación de la Cámara, al ISIB.

Todo ello lleva a entender que el Legislador sancionó el segundo párrafo del art. 167 asumiendo que estaba dando el mismo tratamiento a la operación de arrendamiento financiero que al resto de las colocaciones financieras, que sólo tributan por los intereses que devengan. Vale tener presente que no nombró norma contable alguna, lo que permite pensar que tuvo en mira una contabilidad con las características que finalmente adoptó el BCRA en coincidencia con los Consejos Profesionales. Pero, más allá de esta hipótesis, lo cierto es que la base está definida en el primer párrafo del art. 166 y la igualdad queda respetada con la lectura que estimo natural de dicha norma. De no ser así, resultaría inexplicable su inclusión en el capítulo de bases especiales, pues gravar la totalidad de los ingresos generados por la actividad onerosa habitual implica mantenerse en la base general.

4.4. A esta altura del voto quedó expuesto que la interpretación que desecho: a) no se hace cargo del párrafo primero del art. 166, b) genera una delegación en el BCRA b1) inadmisibles por el hecho mismo de ser una delegación de una potestad que solamente puede ejercer el Poder Legislativo, b2) con la curiosísima característica de ser fruto de una interpretación antes que de un texto, y b3) contraria al igual tratamiento de todos los ingresos provenientes de préstamos financieros, puesto que llevar a gravar el capital en un supuesto y solamente los intereses en los restantes, sin que haya nota alguna proveniente del legislador que permita encontrarle razón a lo que, de no haberla como es el caso, constituye un quiebre de la igualdad.

Sumo ahora una reflexión que pone el foco en la capacidad contributiva que el ISIB busca captar. Al menos desde Adam Smith, a la fecha, impuestos de este tipo apuntan no a la capacidad contributiva del que ejerce la actividad y recibe en consecuencia el ingreso, sino a la del que contrata el bien o servicio objeto de la actividad y revela por el importe que está dispuesto a abonar una cierta capacidad de adquirir y, así, de contribuir. En tales condiciones, el ingreso proveniente de los intereses revela la capacidad de abonarlos, ciertamente relacionada con el aprovechamiento del capital del que no se disponía. Habrá hecho con ese capital una inversión, una adquisición aprovechando la oportunidad de anticipar el momento al de la generación del capital por sus medios o, simplemente, habrá satisfecho un apetito; pero, lo cierto es que tuvo la capacidad de pagar los intereses. Distinta es la situación del tomador del préstamo respecto del capital. El capital no revela su capacidad de adquirir sino su carencia. Razonable es que el legislador haya tomado en cuenta esta situación. Si hubiera gravado también el capital, habría gravado la impotencia, no la capacidad. Gravar el capital supone un impuesto al patrimonio del tomador y no estaría pesando sobre el que lo tiene sino sobre quien carece de él. En términos de repercusión del impuesto en el mercado, en lugar de hacer que aquél siga a la tasa, cargaría un monto invariable respecto del interés, lo que supone algo así como incrementar las tasas sin seguir al mercado.

No puedo decir que el legislador no puede tener un criterio distinto —siempre que observe límites constitucionales que aparecen sugeridos en los párrafos anteriores—, pero, llamo la atención acerca de que leer un código fiscal, sin prestar atención al sentido que tiene el tributo en un sistema, no es precisamente una buena manera de interpretarlo; especialmente cuando el sentido natural de sus palabras circula en el sentido contrario al recorrido por el Fisco recaudador.

Finalmente, conviene tener presente, para mejor comprender la aplicación del tributo, algo que no estuvo en el foco del Fisco, ni en el del debate, o no lo estuvo suficientemente: la operación completa. La capacidad contributiva, de quien adquiere una mercadería con financiación, viene mostrada tanto por el precio de venta de contado del bien como por los intereses. Estos pueden ser parte del precio de la operación de venta en cuotas o estar separados, como ha sido asumido en el *sub-lite*, de manera que la operación queda celebrada como compra a una empresa A y financiación acordada por otra B, vinculada con la primera, y que ofrece su asistencia a quien le es presentado por la vendedora A. En esta operación, A aparecerá obligada por el ISIB de la venta y B por los intereses; mientras que el comprador C contribuirá por el traslado al respectivo precio, tanto por la mercadería como por la financiación. Si, en ese escenario, se gravara con el ISIB el precio, el capital prestado (que no es sino el monto con el que se salda el precio) y los intereses, el precio quedaría alcanzado dos veces, sin que ello viniera justificado por una mayor capacidad contributiva, ni por una actividad estrictamente diferenciada que pudiera, por ello, ser medida separadamente.

5. La Cámara respaldó el ajuste de lo declarado por HP para el último anticipo de 2008 y el período 2009, pero anuló el que el Fisco realizó, sobre idénticas bases, respecto del período 2010. Ello, habiéndose mantenido sin variaciones las normas locales que delinean el hecho y la base imponible de ese tributo.

Así, en su visión, la variación de las normas contables del BCRA para las entidades financieras es capaz de producir, sin la intervención del Legislador local, una modificación en el hecho y la base imponible del impuesto. Por sí solo, esto da cuenta de la delegación inconstitucional en el BCRA que la sentencia recurrida lee en el CF, e ilustra su desacierto.

Fijada la interpretación del art. 166 queda despejada la cuestión constitucional suscitada en la instancia de mérito. Corresponde, entonces, resolver conforme a la doctrina aquí sentada.

6. La Cámara falló la controversia como una cuestión semántica, sin individualizar una sola de las operaciones de *leasing* realizadas por el obligado en los períodos involucrados, ni —como es obvio— su soporte documental. Esto, que pudo haber contribuido a la solución a la que arribó, impide que el Tribunal resuelva el pleito como lo habilita el art. 31 de la LPTSJ.

7. Por las razones aquí dadas, corresponde admitir la queja del GCBA y rechazar su recurso de inconstitucionalidad.

8. Por ello, voto por: hacer lugar a la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad del GCBA; hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad de HP Financial Services; revocar la sentencia dictada el 28-02-2023 por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo en cuanto rechazó la demanda con relación a los períodos fiscales 2008 (ant. 12) y 2009; y, remitir las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo para que, por intermedio de jueces distintos a los que intervinieron, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido.

Las costas de los recursos se imponen por su orden.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. Comparto, en lo sustancial, los argumentos expuestos por el juez Luis Lozano en su voto, así como al relato de las constancias de la causa descriptas en los puntos 1 a 3.

Asimismo comparto la solución propuesta en los puntos 7 y 8.

2. El recurso de queja rebate los motivos que llevaron a la Cámara a rechazar su recurso de inconstitucionalidad en tanto la parte actora presenta una cuestión constitucional que habilita la jurisdicción de este tribunal (art. 27 ley 402), en tanto alega una afectación al principio de reserva de ley tributaria (arts. 4º, 17 y 75 incs. 1º y 2º de la CN, y artículo 104 inc. e) de la CCABA), que es uno de los instrumentos más eficaces para hacer realidad la seguridad jurídica.

3. En efecto, la Cámara confirmó la decisión de grado que determinó el impuesto sobre los ingresos brutos, calculando la base imponible (respecto de algunos períodos anteriores a la Comunicación A5047 del BCRA) de un modo que se aparta de manera palmaria del sentido natural que cabe asignar a las prescripciones de la ley tributaria local (artículos 166 y 167 del Código Fiscal) sin dan un justificativo constitucionalmente válido para tal apartamiento.

El artículo 167 señala *“La base imponible en las actividades constituidas por operaciones de locación financiera o leasing se establece de acuerdo con lo siguiente:*
(...)

4. En las celebradas por las sociedades que tienen por objeto la constitución de leasing, por la base imponible prevista para las entidades financieras”.

Bajo tal premisa, cabe la lectura del artículo 166 que dispone:

En las operaciones realizadas por las entidades financieras comprendidas en la Ley Nacional N° 21.526, se considera ingreso bruto a los importes devengados, en función del tiempo, en cada período.

El primer párrafo de este artículo define como base de liquidación a los importes **devengados**, en función del tiempo, en cada período. Ello indica con claridad que se refiere a los intereses, en tanto es justamente el tiempo lo que hace que surjan (no así al momento de ser pactados o bien al momento de la transacción o entrega de la cosa).

Luego el segundo párrafo establece:

“La base imponible está constituida por el total de la suma del haber de las cuentas de resultado, no admitiéndose deducciones de ningún tipo.”

Este apartado, casi a modo reiterativo, da la pauta sobre cómo tomar la información de la contabilidad del sujeto obligado. En este sentido, al referir al haber de las cuentas de resultados, se alude a aquellas que asientan **variaciones**, en más o en menos, del patrimonio. Así, ellas, en cuanto por naturaleza modificativas, dan cuenta de la ganancia o superávit o de pérdida o déficit.

En lo que aquí interesa, dicha variación para el instituto del leasing financiero está dada por el interés.

4. Hecho ese análisis, no resulta menor destacar que la comunicación A5047 el BCRA acoge la interpretación aludida y corrige la situación prevista por la Comunicación A 0007, que fue la que en autos aplicó el fisco y la Cámara como sustento de su decisorio.

Sin embargo, tal como se destacó, la literalidad del artículo 166 no requiere ser ni completada ni mayormente interpretada. No hay vacío legal tributario con respecto a la determinación de un aspecto central del tributo como lo es la base imponible del ISIB.

Por lo expuesto, se advierte: 1) en la lectura de la Cámara existe una delegación al BCRA para poder determinar la base imponible del impuesto en cuestión, 2) que la interpretación del primer párrafo del art. 166 del Código Fiscal aplicable es clara en cuanto a la base imponible que debe ser gravada, aspecto que es ratificado por el segundo párrafo de ese mismo artículo bajo una lectura acorde con los conceptos contables utilizados (esta es, para este caso, los intereses percibidos por las operaciones de leasing); y 3) que, a mayor abundamiento, tal interpretación fue luego acogida por la Comunicación A5047 desde el 1 de julio de 2010.

5. Por todo ello, voto por admitir la queja del GCBA y rechazar su recurso de inconstitucionalidad, hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad de HP Financial Services; en los términos del punto 8 del voto del Juez Luis Lozano.

Las costas de los recursos se imponen por su orden.

Así voto.

El juez Santiago Otamendi dijo:

Adhiero a la solución propuesta por los jueces Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg, por los fundamentos coincidentes de sus votos, que comparto en lo sustancial.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Las quejas de la parte actora y del GCBA cumplen los requisitos formales exigidos por la ley 402, pero no pueden prosperar pues no logran rebatir el auto denegatorio de sus recursos de inconstitucionalidad, al no acreditar la existencia de un genuino caso constitucional o federal.

2. Los recursos de inconstitucionalidad y queja de HP Financial Services Argentina SRL (en adelante HP) intentan demostrar que la decisión de los jueces de mérito —en tanto convalidaron la forma en que el Fisco calculó la base imponible del ISIB, en lo relativo a los períodos fiscales 2008 (12º anticipo mensual) y 2009 (1º a 12º anticipos mensuales)— violó el principio de reserva de ley en materia tributaria al interpretar incorrectamente qué conceptos debía incluir el “haber de las cuentas de resultados”.

Vale destacar que, de conformidad con los arts. 166 y 167 del Código Fiscal t.o. 2008, la base imponible del ISIB correspondiente a la actividad de locación financiera y/o leasing está constituida por *“el total de la suma del haber de las cuentas de resultado, no admitiéndose deducción de ningún tipo”*. Las partes no discrepan sobre esta regla, sino sobre qué conceptos deben computarse en ese “haber de las cuentas de resultado”: mientras HP considera que solo deben tenerse en cuenta los intereses percibidos en retribución del préstamo —conforme las reglas contables que le eran aplicables, más precisamente la resolución técnica 18 de la Federación Argentina de Consejos Profesionales de ciencias Económicas—, el GCBA y los jueces de mérito estiman que también debe incluirse el componente de repago del capital —de acuerdo a las normas del Banco Central aplicables a las entidades financieras, particularmente la Comunicación A7 para los períodos controvertidos—.

En primer lugar, podemos afirmar que el debate aquí propuesto versa sobre cuestiones de hecho (análisis de la naturaleza de la actora y la actividad

que realiza) y de interpretación y aplicación de normativa infraconstitucional (Código Fiscal, ley 21.526, normas contables y del Banco Central), lo que resulta ajeno al ámbito cognoscitivo de la presente vía recursiva extraordinaria. Y los fundamentos en que la Cámara basa su decisión resultan suficientes para sostener su validez en cuanto acto jurisdiccional.

En efecto, el *a quo* sostuvo que el art. 167 inc. 4 CF t.o 2008 determinó que, a los efectos del ISIB, las sociedades que tienen por objeto la constitución de leasing declaren la misma base imponible que las entidades financieras, que están sujetas a la ley 21.526 y las disposiciones emitidas por el Banco Central; por lo tanto, el haber de la cuenta de resultado (base imponible) de la actora debía configurarse de acuerdo a la Comunicación A7 del Banco Central, resultando intrascendente a los efectos tributarios si la actora llevaba su contabilidad de una manera diferente. Y también dijo que la equiparación de la base imponible de las empresas dedicadas al leasing con la que utilizan las entidades financieras no había sido cuestionada a los efectos de demostrar su eventual inconstitucionalidad.

La parte actora discrepa con este razonamiento pero no demuestra que —más allá de su acierto o error— resulte insostenible, lo que permite descartar un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

3. En cuanto a la impugnación constitucional del GCBA, debe desestimarse pues se limita a reiterar agravios que fueron oportunamente analizados y descartados por los jueces de mérito con fundamentos suficientes, y que versan sobre aspectos de hecho y derecho infraconstitucional.

El GCBA cuestiona que se haya dejado sin efecto la multa impuesta, por considerar que el supuesto de error excusable no había sido invocada por la actora y tampoco era aplicable a la figura de la defraudación, y que en todo caso la sanción debería haber sido confirmada proporcionalmente en cuanto a los rubros no impugnados. Estos planteos implican cuestionar las facultades reservadas a las instancias de mérito para delimitar el alcance del proceso de acuerdo a las pretensiones y defensas de las partes, para analizar los hechos del caso (particularmente la conducta de la contribuyente y la existencia o no de dolo en su accionar, teniendo en cuenta la complejidad de la cuestión controvertida) y la normativa infraconstitucional que regula la figura de la defraudación, todo lo cual carece de relación directa con los principios y derechos constitucionales invocados por el recurrente.

También manifiesta que se violó el principio de congruencia pues, al no haber sido introducido previamente en sede administrativa, la instancia revisora judicial no estaba habilitada para resolver el planteo orientado a excluir del ajuste todos los anticipos del período fiscal 2010 invocando la entrada en vigencia de la Comunicación A5047 del Banco Central (sancionada el 04/03/2010 y publicada en el Boletín Oficial del 09/04/2010). Pero no logra rebatir los fundamentos de la Cámara, en cuanto consideró que esa pretensión de la actora se refiere a los mismos hechos fundamentales debatidos en sede

administrativa, y que la Comunicación A5047 era conocida por el GCBA, lo que permitía descartar la vulneración de su derecho de defensa.

Subsidiariamente, el recurrente cuestiona la decisión de la Cámara en cuanto convalidó que la Comunicación A5047 impacte también en la liquidación de los anticipos 1 a 6 del período fiscal 2010 basándose en que la base imponible a considerar debía ser la misma para todo el ejercicio fiscal involucrado, atento el carácter anual del ISIB. Pero su cuestionamiento es una mera discrepancia con la decisión del *a quo*, pero no demuestra que haya incurrido en un error grosero que justifique la admisión del recurso.

Por último, el GCBA dice que se soslayó la obligación de realizar el pertinente reclamo de repetición en sede administrativa (conf. art. 72 CF t.o. 2016) en relación al reintegro del saldo a favor del contribuyente, por lo que no pudo evaluar si HP registraba deuda con el fisco ni expedirse sobre la devolución solicitada. Sin embargo, el recurrente omitió desbaratar los argumentos en que se basó la Cámara para considerar que el tránsito por la vía administrativa implicaría dilatar innecesariamente la resolución del pleito, atento la postura adversa del Fisco en las resoluciones administrativas y en este proceso judicial, sumado a que en la etapa de ejecución de sentencia también podía tenerse en cuenta la posible deuda del contribuyente a los fines de realizar la compensación prevista en el ordenamiento fiscal.

4. Por estos motivos, voto por rechazar las quejas articuladas por HP y el GCBA.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 33 de la ley n° 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero denegó el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del recurrente, los magistrados destacaron la falta de un caso constitucional. Explicaron que los agravios del GCBA remitían al examen de cuestiones de hecho y prueba, a la vez que evidenciaban un disenso con el alcance asignado a normativa infraconstitucional.

Por fin, descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

3. En su recurso directo, el GCBA no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisibile el remedio extraordinario que aquél pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y

aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por lo tanto, voto por rechazar el recurso de queja del GCBA.

5. El mismo criterio cabe aplicarle al remedio directo presentado por HP Financial Services Argentina SRL, por cuanto intenta rebatir sin éxito el temperamento de la Sala del fuero, particularmente, el señalamiento de la falta de caso constitucional.

Así, las manifestaciones del recurrente son una reiteración de aquellas que ya expusiera a lo largo del proceso y que fueron desestimadas por la Cámara con fundamentos que, más allá de su acierto o error, resultan suficientes para fundar la sentencia atacada.

6. En atención al defecto de fundamentación referido, no hay más que rechazar la queja interpuesta por HP Financial Services Argentina SRL.

Por ello, oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

**el Tribunal Superior de Justicia
resuelve:**

1. Admitir la queja y **rechazar** el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas por su orden.

2. Admitir la queja y **hacer lugar** al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por HP Financial Services Argentina SRL, con costas por su orden.

3. Revocar la sentencia dictada el 28-02-2023 por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo en cuanto rechazó la demanda con relación a los períodos fiscales 2008 (ant. 12) y 2009; **remitir** las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Tributario y de Relaciones de Consumo para que, por intermedio de jueces distintos a los que intervinieron, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido; y **devolver** el depósito cuya integración se acreditó mediante el informe adjunto a la actuación n° 2227136/2023.

4. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está indicado en el punto anterior.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

