



**Expte. n° QTS 70684/2013-1 “GCBA S/
QUEJA POR RECURSO DE
INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN CINEMARK
ARGENTINA SRL Y OTROS CONTRA
GCBA Y OTROS SOBRE
IMPUGNACIÓN DE ACTOS
ADMINISTRATIVOS”**

Vistos: los autos indicados en el epígrafe.

Resulta:

1. Llegan las actuaciones al Tribunal con motivo de la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. En el caso, Cinemark Argentina SRL y Martín Álvarez Morales, en virtud de la responsabilidad solidaria que le fue atribuida, promovieron demanda contencioso administrativa contra el GCBA (AGIP) con el objeto de que se declarase la nulidad de la Resolución n° 468-AGIP-2013, a través de la cual se confirmó la determinación de oficio sobre base cierta de la materia imponible del impuesto sobre los ingresos brutos (IIBB), respecto de los anticipos 12/2003, 1 a 12/2004/2005/2006/2007/2008/2009 y 1 a 6/2010, por la suma de cuatrocientos tres mil quinientos cincuenta y seis pesos con diez centavos (\$403.556,10); y se le impuso una multa por presunta comisión de la infracción prevista en el artículo 90 del Código Fiscal (CF, t.o. 2010), por la suma de doscientos sesenta y dos mil trescientos once pesos con cincuenta centavos (\$262.311,50).

Expusieron que, por aplicación del Código Civil entonces vigente, la prescripción de los períodos comprendidos entre el 12/2003 y 07/2007 había operado con anterioridad a la notificación del acto determinativo y con antelación a las ejecuciones fiscales promovidas por el GCBA. Plantearon la inconstitucionalidad de la cláusula transitoria de la ley n° 2569, que suspendía por el término de un año (05/12/2007 al 05/12/2008), el curso de la prescripción de las acciones y poderes del fisco para determinar y exigir el pago de los tributos y hacer efectivas las multas respecto de ellos. Cuestionaron el acto determinativo en tanto había incluido en la base imponible del IIBB al impuesto de fomento de la actividad cinematográfica (ley nacional n° 17.741), a los reintegros por gastos efectuados y a los servicios prestados en Argentina a empresas del exterior. Explicaron que las sumas liquidadas con motivo de la referida ley nacional y de los reembolsos por gastos eran importes que no constituían una contraprestación por la actividad onerosa que desarrollaba;

mientras que los montos consignados en las facturas emitidas a empresas vinculadas del exterior habían acontecido fuera del ámbito territorial de aplicación del impuesto sobre los ingresos brutos.

3. Conforme surge de las actuaciones, el GCBA contestó la demanda en forma extemporánea, razón por la cual se ordenó el desglose de esa presentación y se dispuso su devolución, siendo ello confirmado por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

4. El juez de primera instancia hizo lugar a la demanda en su decisión del 15 de julio de 2017. En consecuencia: i) declaró la prescripción de la acción judicial tendiente al cobro de la deuda que figura en los registros de la demandada en concepto del IIBB correspondiente a los períodos 12/2003, 01 a 12/2004 y 01 a 11/2005; y b) declaró la nulidad de la Resolución n° 468-AGIP-2013, por considerar que adolecía de vicios en la causa y en la motivación. Por último, impuso las costas a la vencida.

5. El GCBA apeló y expresó sus agravios, cuyo traslado fue contestado por la parte actora.

A su turno, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por mayoría, rechazó el recurso del GCBA y, en consecuencia, confirmó la sentencia apelada, a través del pronunciamiento del 19 de diciembre de 2019.

6. Disconforme el demandado interpuso recurso de inconstitucionalidad, el que fue denegado por la Cámara de Apelaciones con sustento en la ausencia de caso constitucional y de gravedad institucional (ver pronunciamiento de fecha 01/07/2021).

Ello motivó la queja que referida en el punto 1.

7. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de hecho.

Fundamentos:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad del GCBA fue denegado por la Cámara por ausencia de cuestión constitucional (cf. el punto 6 de las "Resulta").

El GCBA critica esa decisión exclusivamente con relación a sus planteos dirigidos a controvertir la decisión del *a quo* con arreglo a la cual el tributo a que se refiere el art. 24 de la ley 17.741 no integra la base de cálculo del IIBB.

Esa es la única cuestión entonces que el GCBA pretende traer a conocimiento del Tribunal.

2. La Cámara interpretó la ley federal 17.741 y llegó a la conclusión de que el art. 24 constituye a la parte actora en agente de percepción del mencionado tributo, cuyo objeto es integrar el Fondo de Fomento Cinematográfico. Sobre esa base concluyó que esos ingresos no integraban la base de cálculo del IIBB por no ser el fruto de la actividad gravada. Dicho en otras palabras, la Cámara entendió que el tributo federal no constituía un costo para la realización de la actividad “Exhibición de filmes y videocintas”, sino que la actora funcionaba como responsable por deuda ajena frente a esa obligación. Repasemos las palabras de la Cámara: “Cabe destacar que[] el Agente de Percepción tiene la facultad atribuida por la ley de adicionar, agregar, sumar al importe que recibe del contribuyente en concepto de pago, el monto del tributo que posteriormente debe depositar a la orden del Fisco.// Por ello, no todo ingreso forma parte de la base imponible del tributo, sino únicamente aquellos que son contraprestación por el ejercicio de la actividad gravada.// En ese marco, cabe señalar que Cinermark Argentina SRL actúa como agente de percepción (conf. art. 24, inc. a de la ley 17741)” (cf. la página 239 del expediente digital).

Aun cuando el debate acerca de lo que esa ley dispone importa una cuestión federal que, por imperio de la doctrina sentada en Fallos: 311:2478, corresponde a este Tribunal resolver, lo cierto es que el GCBA no discute la interpretación que hizo el *a quo*, cualquiera sea su mérito. Cuestiona únicamente si la parte actora cumplió, o no, con sus deberes ante el fisco nacional; si corresponde deducir de la base los ingresos en concepto del mencionado tributo nacional; y, si hay que acudir al texto 2012 del CF para establecer si corresponde o no integrar la base del IIBB con los mencionados ingresos. Todas ellas cuestiones que carecen de relación directa con lo resuelto. La Cámara dijo que esos ingresos no provenían de la actividad gravada, cuestión que no viene discutida.

Por ello, voto por rechazar la presente queja.

Las juezas Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

1. La queja del GCBA no logra acreditar la existencia de un genuino caso constitucional o federal, por lo que corresponde su rechazo.

Los argumentos desarrollados por el recurrente tendientes a demostrar que debían integrar la base imponible del ISIB aquellas sumas recaudadas en virtud del impuesto destinado al Fondo de Fomento Cinematográfico ya fueron suficientemente considerados y desestimados por la Cámara en su sentencia, y no logran rebatir las afirmaciones del *a quo*. En efecto, la Cámara analizó las constancias de la causa y las normas infraconstitucionales aplicables (Código

Fiscal, ley local 4039 y ley nacional 17.741), y concluyó que se trataba de montos recaudados por cuenta y orden del Estado Nacional —en virtud de las obligaciones del contribuyente como “agente de percepción”— y no una retribución por el ejercicio de su actividad gravada, que esas sumas fueron efectivamente entregadas al Estado Nacional (conforme el informe realizado por la AFIP en un caso análogo), y que la posterior sanción de la ley 4039 (en cuanto excluyó de la base imponible del ISIB a las percepciones correspondientes a las leyes de fomento del Estado Nacional) sirvió para aclarar y convalidar este criterio.

Por otra parte, el planteo orientado a que se computen en la base imponible el “recupero de gastos” y el “recupero de gastos del exterior” tampoco puede prosperar, pues no logra demostrar que —más allá de su acierto o error— resulte insostenible la decisión de la Cámara, en cuanto afirmó que las sumas en cuestión no constituían ingresos derivados del ejercicio de la actividad gravada sino un recupero o reintegro de gastos que habían sido realizados por cuenta y orden de terceros, basando dicha conclusión en las consideraciones del peritaje contable (que el GCBA también cuestiona). En definitiva el debate sobre si dichos reintegros obedecían a gastos realizados por cuenta y orden de terceros o a costos operativos propios que la contribuyente debió afrontar a su riesgo por la actividad que realiza, involucra una controversia de hecho y prueba ajena al ámbito cognoscitivo del recurso extraordinario local.

En virtud de lo expuesto, podemos concluir que la impugnación constitucional del GCBA contiene una mera discrepancia con la valoración de la prueba y los fundamentos de hecho y derecho infraconstitucional tenidos en cuenta por la Cámara para resolver cómo debía ser conformada la base imponible del ISIB en el caso de autos, sin demostrar la arbitrariedad de la sentencia ni la afectación de los principios y derechos constitucionales invocados en sus recursos.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada. Sin embargo, no puede prosperar ya que no contiene una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender.

2. Al declarar inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad del Gobierno, los jueces explicaron en su sentencia de fecha 1º de julio de 2021 que:

(i) “... lo que fue objeto de tratamiento y decisión (...) quedó circunscripto a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y de las normas que las rigen, todas ellas de carácter infraconstitucional; y

(ii) "... las afectaciones constitucionales genéricamente invocadas no guardan relación directa e inmediata con lo decidido [y] no se encuentran (...) vinculadas en forma clara y precisa con la naturaleza de la decisión adoptada"

Por lo demás, los magistrados descartaron la configuración de un supuesto de gravedad institucional.

3. En su recurso directo, el accionado no logra poner en crisis las razones reseñadas en el punto anterior.

Es que allí insiste en objetar el modo en que la Sala II interpretó los hechos, las pruebas, y las normas infraconstitucionales que rigen la cuestión, sin articular adecuadamente sus dichos con los términos del auto denegatorio. Y aunque propone como cuestiones constitucionales la supuesta afectación de los principios de legalidad y debido proceso, no consigue refutar lo afirmado por los magistrados respecto de la ausencia de relación directa entre la interpretación de tales preceptos constitucionales y lo decidido en el caso.

Como tiene dicho el Tribunal, "[e]s requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. TSJ *in re* "[Fantuzzi, José Roberto y otros/ Queja por Recurso de Inconstitucionalidad Denegado en/ Fantuzzi Jose roberto y otro s/ art. 57 bis Causa 665-CC-2000](#)" Expte. SAPCyF n° 865/01; sentencia del 09-04-2001). Y, el incumplimiento en estas actuaciones con el referido recaudo define el rechazo del recurso directo en examen e impide avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

4. Por las razones apuntadas, corresponde rechazar la queja traída a consideración del Tribunal.

Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia resuelve:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

El juez Santiago Otamendi no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

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



TRIBUNAL SUPERIOR
DE **JUSTICIA**
CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES
