



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General**

Expte. N° 11562/14 "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Orígenes AFJP SA c/ GCBA s/ repetición (art. 457 CCAyT)"

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA:


I.- Objeto

Vienen las presentes actuaciones a esta Fiscalía General a fin de dictaminar respecto de la queja y, en su caso, del recurso de inconstitucionalidad denegado, ambos interpuestos por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA), conforme lo dispuesto a fs. 148, punto 2.

II.- Antecedentes

Entre los antecedentes de interés, corresponde señalar que las presentes actuaciones se iniciaron con la demanda de repetición promovida por Orígenes AFJP S.A. (en adelante Orígenes), invocando su calidad de sociedad absorbente de Activa Anticipar AFJP S.A., contra el GCBA, en relación con lo abonado en concepto de impuesto sobre los ingresos brutos, por los períodos fiscales 1994 (12° anticipo mensual), 1995 (1° a 12° anticipo mensual) y 1996 (1° a 12° anticipo mensual) y de multa por evasión fiscal, en virtud de lo resuelto en la causa caratulada "GCBA c/ Activa Anticipar AFJP S.A. s/ ejecución fiscal" (expte. N° EJF 403.001/0), que tramitó ante el Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 7, Secretaría 13, de esta Ciudad, y cuya suma total ascendió a \$822.245,50, a la fecha de su efectivo ingreso (fs. 66/97).

En esta línea, relató que la Dirección General de Rentas inició un procedimiento de fiscalización del que resultaron presuntos ajustes a favor del


Martín Ocampo
Fiscal General
Ministerio Público Fiscal de la C.A.B.A.

fisco local con motivo, entre otros, de la no consideración por parte de la sociedad, a los efectos de la conformación de la base imponible del impuesto sobre los ingresos brutos, de las sumas que abonan las personas afiliadas destinadas al pago de las primas de seguro colectivo por invalidez y fallecimiento, durante los períodos fiscales 1994, 1995 y 1996.

Sostuvo que mediante la Resolución N° 6070/DGR/00, de fecha 28 de diciembre de 2000, emanada de la Dirección General de Rentas se determinó de oficio el impuesto a los ingresos brutos por los períodos fiscales expuestos precedentemente, intimando el pago de la suma de \$239.334,80 con más sus intereses y de \$155.567,60, en concepto de multa por evasión fiscal.

Seguidamente, afirmó que a raíz de ello se le inició una ejecución fiscal que culminó con el pago total de las sumas reclamadas.

Sin embargo, consideró que conforme lo dispuesto por el art. 116 de la Ley N° 24.241 y conteste jurisprudencia de la CSJN y el TSJ, las comisiones destinadas al pago de la obligación de contratar el seguro colectivo por invalidez y fallecimiento, no constituyen retribución para la administradora a los efectos impositivos.

Con fecha 25 de septiembre de 2013, el Sr. juez de grado resolvió hacer lugar a la demanda y, en consecuencia, declaró la nulidad de la Resolución N° 6070/DGR/2000 y dejó sin efecto la determinación de oficio y la multa allí aplicada, con costas. En este sentido, ordenó al GCBA que reintegre a la parte actora las sumas abonadas por tales conceptos en el expte. N° EJF 403.001/0, con más los intereses que deberán calcularse a la tasa del 0.50% mensual desde el día 29 de diciembre de 2004, fecha en la que se interpuso el reclamo administrativo de repetición.

Para así decidir, el magistrado reseñó la doctrina sentada por el Máximo Tribunal Federal en Fallos 323:1206 ("Nación Administradora de Fondos de Jubilaciones y Pensiones S.A. c/ Catamarca, Provincia de s/ acción declarativa",



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General**

resuelto el 16 de mayo de 2000) y recogida por el TSJ en numerosos precedentes, entre ellos exptes. 3005/04 y 3006/04 [caratulados “Arauca Bit AFJP Sociedad Anónima c/ GCBA (Dr. Hugo Molinero) s/ recurso apel. Jud. c/ decis. DGR (art. 114, Cód. Fisc.) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido” y “Arauca Bit AFJP Sociedad Anónima s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Arauca Bit AFJP Sociedad Anónima c/ GCBA s/ recurso apel. Jud. c/ decis. DGR (art. 114, Cód. Fisc.)’, resueltos el 29 de septiembre de 2004].

En base a ello, concluyó que “no existe colisión efectiva entre lo dispuesto en el mencionado art. 116 de la ley n° 24.241 y la norma tributaria local, ya que (...) la porción de las comisiones pagadas por los afiliados para la satisfacción de las primas correspondientes al seguro colectivo contratado por la AFJP para la cobertura de los siniestros de muerte o invalidez, no constituye un ingreso de las prestadoras y, por ello, no puede ser computado a los fines de la conformación de la base imponible del impuesto a los ingresos brutos” (fs. 6).

Y, finalmente, agregó: “Por lo demás, en el régimen de la Ley N° 24.241 –al cual estaba sometida la actividad de la demandante al momento de configurarse la obligación tributaria en cuestión– no cabe reconocerle interés al Estado local para exigir la demostración de la efectiva transferencia de los fondos en orden a los conceptos referidos, ya que dicho extremo, en todo caso, hace más al interés de los afiliados, y al contralor y fiscalización que le compete a la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones” (fs. 6 vta.).

Ante dicha decisión, el GCBA interpuso recurso de apelación (fs. 9/20 vta.). En esa oportunidad, se agravó por cuanto consideró:

- a) Que la resolución violenta la cosa juzgada, por cuanto la decisión administrativa que se anuló se encontraba firme, ya que la parte actora no promovió en dicha sede la vía recursiva correspondiente.
- b) Que no resulta aplicable las doctrina de los fallos de la CSJN y el TSJ, pues en autos se está frente a un caso de repetición, y no basta


Martín Ocampo
Fiscal General
Ministerio Público Fiscal de la C.A.B.A.

la mera y ritual referencia a la normativa que parecería dar cuenta que las comisiones son un supuesto de no sujeción; sino que correspondía a la actora acreditar que transfirió los fondos a la aseguradora correspondientes.

- c) Que se trataría de un caso de evasión, pues si la actora no transfirió los fondos a la aseguradora, el ingreso es suyo y por tanto, también la obligación de tributar.

La Sala II resolvió, con fecha 15 de julio de 2014, declarar desierto el recurso de apelación (fs. 22/24 vta.). Ello en la inteligencia de que, en su presentación, el recurrente se limitó a discrepar con el juicio del *a quo*, sin fundar –siquiera en forma mínima– su parecer. Al respecto, afirmaron que “Sólo se aprecia una mera reiteración de lo planteado en su escrito de contestación de demanda en disconformidad con el pronunciamiento atacado, sin rebatir puntual y fundadamente los aspectos que, según el criterio de la parte apelante, comportan un error en la decisión, sin aludir a prueba que pueda determinarse como preponderante a los efectos que persigue” (fs. 23 vta.).

El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 25/40), alegando que el pronunciamiento recurrido le producía una grave lesión sobre los derechos de defensa en juicio, propiedad y la garantía del debido proceso.

En dicha oportunidad, remarcó que la Sala decretó la deserción del recurso en forma dogmática, sin haber hecho análisis alguno de los fundamentos expuestos y en clara contravención al principio general según el cual debe seguirse un criterio amplio en favor del apelante en el estudio de la suficiencia de los agravios.

Con fecha 21 de octubre de 2014, el tribunal de Alzada declaró inadmisibile el recurso interpuesto (cfr. fs. 42 y vta.). En esta línea, consideró, en primer término, que según jurisprudencia de la CSJN, lo atinente a la deserción de la segunda instancia, declarada mediante fundamentos de hecho y orden



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General**

procesal suficientes para sustentarla, no constituyen cuestión federal que autorice el otorgamiento de la apelación extraordinaria. Asimismo, que si bien esa regla reconoce excepciones cuando lo decidido revela un exceso ritual susceptible de frustrar la garantía de la defensa en juicio, dicho supuesto no se advierte configurado en el caso.

Contra esa resolución, el GCBA interpuso en término recurso de queja (cfr. fs. 44/59 vta.). Así, se dispuso correr vista a esta Fiscalía General (cfr. fs. 148, punto 2).

III.- Admisibilidad

En cuanto a la admisibilidad formal del recurso en análisis, el artículo 113 de la Constitución de la Ciudad prevé, en su inciso 4, la competencia del Tribunal Superior para entender en las quejas por denegación de recurso. A su vez, el capítulo IV de la Ley N° 402 de procedimientos ante V.E., establece en el artículo 33 los recaudos formales a que se halla sujeta.

El recurso fue interpuesto por escrito y dentro del término de ley. Asimismo, el recurrente se encuentra dispensado de integrar el depósito exigido por el artículo 34 de la Ley N° 402 (cfr. art. 3°, inc. "a" de la Ley N° 327).

Sin embargo, no efectúa una crítica suficiente del auto denegatorio.

Considera que la sentencia dictada por la Sala revela "un exceso ritual susceptible de frustrar la garantía de la defensa en juicio" (ver fs. 47 vta.), pero no desarrolló argumento alguno que permita desvirtuar el criterio adoptado por el Tribunal. Por el contrario, se limitó a reiterar las manifestaciones y argumentos planteados al contestar la demanda (fs. 98/131 vta.), al expresar los agravios de la apelación intentada (fs. 10/20 vta.) y al fundar el recurso de inconstitucionalidad que, como bien sostuvo la Sala interviniente, fueron analizados y oportunamente resueltos por el magistrado de la instancia de grado. De tal modo, claro está que la decisión adoptada no pudo elaborar


Martín Ocampo
 Fiscal General
 Ministerio Público Fiscal de la C.A.B.A.

ninguna crítica adicional que amerite su revisión, de conformidad con lo prescripto por el art. 236 del CCAyT.

En definitiva, la demandada pretende que sus primigenios planteos, que fueron adecuadamente analizados y resueltos, lo cual recibió la revisión jurisdiccional de la Cámara de Apelaciones –por lo que la decisión adoptada al respecto adquirió firmeza– resultan eficaces para sustentar la vía extraordinaria aquí intentada. De esta manera, desoye la manda de fundamentación que impone el citado art. 33 en su segundo párrafo y, por ello, el recurso es una mera expresión de disconformidad con lo decidido, lo que, conforme reiterada jurisprudencia del Tribunal Superior, no habilita la instancia de V.S.¹.

Si bien lo dicho hasta aquí sella la suerte del recurso intentado, debo señalar en lo que respecta a la cuestión constitucional, que el recurrente si bien menciona los derechos de defensa en juicio, propiedad y la garantía del debido proceso, no ha especificado de qué forma se verían afectados por la sentencia que recurre, lo que impide considerar el agravio pues carece de un fundamento que lo vincule al caso concreto.

Por estas razones, resulta aplicable la doctrina de V.E. que, desde sus primeros precedentes, ha sostenido que “la referencia ritual a derechos constitucionales si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad”.

¹ Conf. sent. Expte. N° 327/00 “Taborda Marcelo W s/ recurso de queja”, entre otros.



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General**

IV.- Petitorio


Por lo expuesto, estimo que V.E. debe rechazar la queja interpuesta por el GCBA.

Fiscalía General, 24 de febrero de 2015.

DICTAMEN FG N° -CAyT/15.
58


Martín Ocampo
Fiscal General
Ministerio Público Fiscal de la C.A.B.A.

Seguidamente se remitió al TSJ. Conste.


SOLANGE BETANZOS
PROSECRETARIA ADMINISTRATIVA
FISCALÍA GENERAL

