



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

Expte. N° 11853/15 “Orbis Mertig SAIC s/ recurso de inconstitucionalidad en: “ORBIS MERTIG SAIC c/ GCBA Y OTROS SOBRE ACCION MERAMENTE DECLARATIVA”, **Expte. N° 29803/0**

TRIBUNAL SUPERIOR:

I

Llegan las presentes actuaciones a esta Fiscalía General a fin de dictaminar sobre el recurso de inconstitucionalidad concedido a Orbis Mertig SAIC (conf. fs. 348 vta, pto: 2).

II

El apoderado de Orbis Mertig SAIC (en adelante, ORBIS), promovió una demanda contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA), con el objeto que se declare la inconstitucionalidad de las disposiciones del Código Fiscal y de las leyes tarifarias vigentes a partir del año 2001, en cuanto condicionan la exención del impuesto sobre los ingresos brutos para la producción industrial, a la exigencia que el establecimiento fabril se encuentre emplazado en la Ciudad de Buenos Aires, desnaturalizando las previsiones del Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento del 12 de agosto de 1993 (ley 24.307, art. 33, Decreto 14-PEN-1994), que fueron incorporadas a la legislación de la entonces Municipalidad de Buenos Aires por el Decreto. 92/1994 del Poder Ejecutivo Nacional. Entiende que tal discriminación en desfavor de las industrias de extraña jurisdicción contraviene las previsiones de los arts. 9, 10, 11 y 75 inc. 13 de la Constitución Nacional. En particular promovió


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

la acción con relación a los ejercicios fiscales del Impuesto sobre los Ingresos Brutos en el período transcurrido entre el mes de diciembre de 2001 en adelante, en tanto la AGIP ha procedido a liquidar el impuesto por dichos períodos a su mandante, lo que entiende en violación al Pacto Federal de 1993. (conf. Fs. 1/6).

En su defensa, el GCBA sostuvo por un lado que la exención pretendida por la actora nunca fue solicitada por ante la DGR –lo que constituye un insoslayable requisito en los términos del art. 94 de la Ordenanza Fiscal to. 1994. Asimismo puso de resalto que la caducidad de las exenciones del impuesto sobre los ingresos brutos dispuesta por la Res. N° 210/98, no se declaró a los fines de modificar el sistema ni menos aún de suprimir la exención de quienes tenían establecimiento fuera de la Ciudad de Buenos Aires; sino que tan sólo importó la declaración de “todas” las exenciones a los fines de organizar y depurar el sistema. Siendo ello, así concluye que la exención del actor había caducado, y que para gozar nuevamente de la liberalidad, debía solicitar la exención con las formas y plazos que establecía la reglamentación (Resoluciones N° 898/01 y N° 4848/01 para los periodos comprendidos entre el 01/01/01 y el 31/12/03); y que al no haber efectuado dicha solicitud de exención, no goza de liberalidad con independencia del lugar en donde se encuentre emplazada su planta fabril. Sostiene en tal sentido que el planteo en torno a la constitucionalidad del ordenamiento vigente en cuanto condiciona la exención a la exigencia de que el establecimiento febril se encuentre emplazado en la Ciudad de Buenos Aires resulta abstracto.

Por otra parte, y en lo que se refiere a la pretendida inconstitucionalidad, señala que no resulta discriminatoria la normativa que la actora pretende invalidar, por cuanto la liberalidad de las cargas impositivas es una excepción a la regla de la gravabilidad; y que es resorte de la potestad tributaria local que obedece a razones de oportunidad, mérito y conveniencia. Destaca que de antaño la Corte Suprema de Justicia acuñó el concepto que la desigualdad se dá entre iguales, y que todos los contribuyentes que tengan establecimiento



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

radicado en la Ciudad de Buenos Aires están en condiciones (sujetos a los requisitos reglamentarios) de solicitar la exención. Hace hincapié en que la norma en cuestión lejos de vulnerar lo establecido en el Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento, se encuentra en plena concordancia con él, ya que si la actividad industrial no se realiza en la Ciudad de Buenos Aires, no se le puede imponer al GCBA la obligación de otorgar la exención.

Destaca asimismo que la norma no impide u obstaculiza en modo alguno el comercio interjurisdiccional; ello así por cuanto no establece aduana interna alguna ni grava producto alguno por el solo hecho de que provenga de otra jurisdicción. Indica que lo que el impuesto sobre los ingresos brutos grava es la actividad realizada dentro del ámbito local y no la comercialización entre jurisdicciones.

Entiende que la jurisprudencia invocada por el actor no resulta aplicable al supuesto de autos, al mismo tiempo que pone de resalto que la actora siquiera ha descrito la actividad que ejerce.

Por último destaca el carácter restrictivo que debe imperar tanto para apreciar las exenciones tributarias, como para declarar inconstitucional una norma (fs. 127/141).

El juez de primera instancia resolvió rechazar la demanda. Para así decidir, apeló al alcance que corresponde asignar a las exenciones tributarias, así como al criterio ya sostenido por el TSJ referido a que como el beneficio rompe con la regla de la igualdad tributaria, su concesión depende de que las entidades que pretendan ser eximidas lo pidan expresamente y presenten la documentación que permita verificar si la dispensa tributaria es justificada. Asimismo y luego de reparar en lo previsto por el segundo párrafo del art. 125 de la Constitución Nacional, destacó que las atribuciones otorgadas a la Ciudad de Buenos Aires se traducen en el ejercicio del poder de policía así como en fomento del progreso económico por parte de la Ciudad, y que son las que

otorgan validez constitucional a la normativa cuestionada por la actora (Conf. Fs. 235/237).

La parte actora apeló la decisión (conf. fs. 238)

La Sala I de la Cámara de Apelaciones rechazó el recurso y confirmó la sentencia de grado, aunque por diversos fundamentos (fs. 298/303). Para ello estimaron los Magistrados, en primer lugar, que ya tiene dicho el TSJ con arreglo a la jurisprudencia de la CSJN, que ni la Constitución Nacional ni la local ubican a los acuerdos celebrados entre las jurisdicciones locales y el Gobierno Nacional en un peldaño que los ponga por encima de las leyes locales, conformando los mismos el derecho local; y que en tal caso admitiendo que ello no quite valor jurídico a los mismos, todo incumplimiento a ellos podrá merecer sanciones, pero las mismas deberán ser de especie distinta a la invalidez de la normal local que pretende la actora (Conf. fs. 299 vta.).

En cuanto a la pretendida invalidez fundada en la garantía de la igualdad del art. 75 inc. 13 de la CN, y refiriéndose al pronunciamiento dictado por el TSJ en los autos "Valot SA c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad" sentencias del 2/8/2010 y del 18/8/2011, entendieron que la regla de la igualdad no es absoluta, ya que el legislador puede tener en cuenta diversidad de circunstancias, condiciones o diferencias, y emitir regulaciones diferenciadas.

Advertieron por su parte, que la actora no ha demostrado que las normas que impugna tengan fines persecutorios, arbitrarios, de separación u hostiles.

Sostuvieron asimismo que aun cuando invoca jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, también el Tribunal Federal ha contemplado la validez de una "bonificación" o "reducción impositiva" como un instrumento fiscal propio de las facultades no delegadas; con lo que tienen potestad los estados locales para dispensar gravámenes locales por consideraciones de política económica; correlato de la cláusula del progreso. Agregaron asimismo que el tratamiento diferencial encuentra apoyo en los denominados motivos "parafiscales", y que no se registran pronunciamientos de la CSJN referidos a planteos análogos y que se pronuncien en sentido contrario a la validez de normas fiscales que regulan la



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

exención pretendida en función de la localización del establecimiento fabril; por lo que los agravios de la actora no logran demostrar que el tratamiento fiscal cuestionado vulneren las previsiones constitucionales invocadas.

Frente a esa decisión, ORBIS interpuso recurso de inconstitucionalidad (conf. fs. 308/314).

Se agravió de la sentencia de la Cámara por cuanto entiende adopta una posición que se aparta de la clara y uniforme doctrina de la Corte Suprema de la Nación sin dar razones plausibles que justifiquen dicho apartamiento; y por cuanto entiende interpreta la doctrina del tribunal cimero en forma contraria a lo que surge de su texto y de su espíritu.

Para ello, descalifica el voto del Dr. Casas en la causa "Valot SA", y cita dos precedentes de la CSJN: "Asociación de Grandes Usuarios de Energía Eléctrica de la República Argentina (AGUEERA)" –Fallos 322:1781-; y "Siderar SAIC v. Provincia de Buenos Aires", del 6/9/2011.

Fundamentalmente centra sus agravios en dos cuestiones: i) la interpretación que la Cámara hace respecto de la naturaleza de los acuerdos celebrados entre las jurisdicciones locales y el Gobierno Nacional, la que entiende contraria a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación; ii) la pretensión de inconstitucionalidad de las normas vigentes a partir del año 2001 contenidas en las distintas disposiciones de los Códigos Fiscales y Leyes Tarifarias, por entender que las mismas resultan discriminatorias a la luz de la regla de igualdad.

Con posterioridad a ello, la actora presentó escrito por ante la Cámara "FALLO DE LO CORTE SUPREMA DE DIRECTA INCIDENCIA EN LA CUSA", en la que hace saber del dictado de un fallo que entiende tiene directa incidencia en esta causa, en los autos "Banco Credicoop Limitado c/ Entre Ríos, Provincia s/ Acción declarativa", y el cual ya había sido introducido en el Recurso de Inconstitucionalidad (Conf. Fs. 315).

Q

La Sala I de la Cámara de Apelaciones del fuero concedió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (conf. fs. 342), por cuanto entendió que la sentencia recurrida se había expedido a favor de la validez de una normativa local en desmedro del derecho que la recurrente fundó en cláusulas constitucionales. Así, el Secretario Judicial del Tribunal Superior de Justicia dispuso correr vista a esta Fiscalía General a los efectos indicados al comienzo del presente dictamen (conf. fs. 348 vta).

III. El rol del Ministerio Público Fiscal:

Previo a efectuar cualquier consideración, conviene recordar el plexo normativo que habilita a este órgano de la constitución local actuar ante estos estrados.

La Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires dispuso en el art. 124 que el Ministerio Público tiene autonomía funcional y autarquía dentro del Poder Judicial, estableciendo que se encuentra a cargo de un o una Fiscal General, un Defensor/a General y un/a Asesor/a General.

En esta inteligencia, entre las funciones asignadas estableció, en lo que aquí interesa:

- a) la promoción de la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad, conforme los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica, y
- b) velar por la normal prestación del servicio de justicia y procurar ante los tribunales la satisfacción del interés social.

Por otra parte, la ley orgánica del Ministerio Público N° 1.903, modificada por la ley 4891, previó dentro de las competencias del art.17), "1.- Intervenir en todos los asuntos en los que se hallaren involucrados el interés de la sociedad y el orden público. 2.- Promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad...5.- Intervenir en los procesos en que se cuestione la validez constitucional de normas jurídicas de



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

cualquier jerarquía, y en los que se alegare privación de justicia. 6.- Velar por la observancia de la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y las leyes nacionales y locales. 7.- Defender la jurisdicción y competencia de los tribunales, asegurar la normal prestación de la función judicial y velar por el efectivo cumplimiento del debido proceso legal...”.

Por su parte, el art. 3 establece que el Ministerio Público ejerce la defensa del interés social de modo imparcial.

De lo expuesto se colige que el Ministerio Público Fiscal, en tanto actúa de manera imparcial, no ejerce la representación de parte en el proceso, en uso de las funciones y atribuciones conferidas le compete primordialmente la estricta defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad, la normal prestación del servicio de justicia, la satisfacción del interés social, el resguardo del debido proceso y la observancia de las normas.

Dicha tutela, excede el mero interés particular y de sus planteos, siendo por tanto bienes indisponibles para las partes en particular.

Con tal criterio expuesto, en cumplimiento de la manda constitucional y legal citada, se ejercerá la respectiva tutela, la cual podrá abstraerse de los agravios que pudieran ser planteados por las partes intervinientes en el proceso.

IV. Admisibilidad del recurso

El recurso de inconstitucionalidad fue interpuesto en plazo y por escrito ante el Tribunal Superior de la causa y contra una sentencia definitiva.

Asimismo, cabe resaltar que ha sido correctamente concedido por la Sala, puesto que, tal como afirmó el a quo, se presenta en el caso un conflicto entre una norma local y la interpretación de las normas contenidas en la Constitución Nacional (art. 9, 10, 11 y 75), siendo que la decisión de la Cámara resulta

contraria a la pretensión, lo que configura una cuestión constitucional compleja directa, entre las que habilitan la presente instancia (cfr. art. 27 de la Ley N° 402).

Aun así, entiendo que el mismo no puede prosperar. Ello conforme las razones que seguidamente se exponen en relación con cada uno de los agravios, a saber: 1) La decisión de la Sala es contraria a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación; 2) La misma a criterio de la recurrente vulnera el principio de igualdad, y 3) El fallo "Banco Credicoop" resulta de aplicación al caso.

1) En relación al primero de ellos, entiende la actora que el decisorio se aparta de la doctrina de la Corte Suprema de la Nación, sin dar razones que justifiquen tal apartamiento. Sin embargo, ello no es así.

La sentencia de Cámara al rechazar el recurso de apelación impetrado y confirmar el fallo del Juez de primera instancia, lo hace sobre la base que ni la Constitución Nacional, ni la local, ubican a los acuerdos celebrados entre las jurisdicciones locales con el Gobierno Nacional en un peldaño que los ponga por encima de las leyes locales.

Ello por su parte, es principio que encuentra recepción indudable, no sólo en los fallos del Tribunal Superior de Justicia ("GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en HB FULLER SAIC c/ GCBA s/ impugnación de actos administrativos", Expte. N° 9281/12, sentencia del 4 de noviembre de 2014; "VALOT SA c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad" Expte. 6942/09, Sentencia del 18 de agosto del 2010 y sentencia del 2 de agosto de 2011 entre otros); sino también de la Corte Suprema de la Nación, quien a partir del caso "Matadero y Frigorífico Merlo S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de certeza", sentencia del 27/5/2004, ha dicho "Que tal como lo ha puesto de resalto este Tribunal en Fallos: 318:2551 y causa C.1781.XXXI. "Cámara Argentina de Supermercados y otros c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa", del 8 de agosto de



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

1996, donde se trató específicamente el mencionado pacto, las leyes-convenio entre la Nación y las provincias hacen parte del derecho local”. Que por lo demás, el mismo criterio ha sido mantenido hasta la fecha (cítese a modo de ejemplo “Papel Misionero SAIFC c/ Misiones, Provincia de s/ Acción Declarativa”, sentencia del 5 de mayo de 2009).

Por lo demás, cita el recurrente jurisprudencia del cimero tribunal del año 2011, sin embargo en modo alguno mediante dicho pronunciamiento (Siderar SIC c/ Buenos Aires Provincia de y otro s/ repetición – inconstitucionalidad, Sentencia del 6/9/2011) la CSJN, entiende la CSJN que el Pacto Federal sea una norma que se encuentre jerárquicamente por sobre la ley local, sino que hace lugar a la demanda en consideración a la lesión en el particular marco federal regulatorio del servicio de generación, transporte y distribución de energía eléctrica.

Por todo ello, entiendo que el recurso intentado sólo se refiere a una disconformidad de la recurrente con la interpretación que los jueces hacen de la jurisprudencia de la CSJN en relación con la naturaleza del Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento; sin alcanzar por lo demás a articular una argumentación de porqué motivo las normas cuya declaración de inconstitucionalidad se pretende serian contrarios a las garantías constitucionales.

2) En lo que se refiere a la alegada afectación al principio de igualdad, y más allá de lo yo apuntado en cuanto al desconocimiento de la actora de la doctrina de la Corte Suprema en torno que las leyes-convenio entre la Nación y las provincias hacen parte del derecho local; y que la mayoría de los fallos citados por la actora no se refieren a cuestiones análogas a la ventilada en autos; lo cierto es que el principio de igualdad no se encuentra vulnerado por la norma cuya declaración de inconstitucionalidad se pretende.

En tal sentido entiendo destacable lo sostenido por el voto del Dr. Lozano, en oportunidad de dictar sentencia en los autos "Valot", en cuanto a que *"la parte actora no ha demostrado que las normas que impugna tengan fines persecutorios, arbitrarios, de segregación u hostiles. Las diferencias en la regulación atienden a parámetros objetivos ni siquiera vinculados a la actividad que se grava, en tanto remiten a la ubicación de los establecimientos industriales y a la facturación anual de cada empresa que se vinculan con motivos de valoración legislativa dentro del contexto de las políticas económicas en general y que no resultan, en principio, susceptibles de valoración judicial"* ¹

3) Que sin perjuicio de lo ya dicho sobre la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia aplicable al caso, lo cierto es que el fallo "Banco Credicoop. Cooperativo Limitado c/ Entre Ríos, Provincia de s/acción meramente declarativa de inconstitucionalidad" que la actora introduce y pretende resulta lisa y llanamente aplicable a autos; tiene con la cuestión aquí ventilada diferencias que considero importante destacar.

En primer lugar, la Ley 8293 (derogada mediante la Ley 9912, publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Entre Ríos el 29 de mayo del 2009), no se refería a los recaudos para la procedencia de la exención al Impuesto Sobre los Ingresos Brutos para la industria; sino que creó en el ámbito de la Provincia de Entre Ríos un gravamen a la capacidad prestable neta generada con recursos locales y no utilizados en la jurisdicción de la Provincia.

Por su parte lo que se ponía en juego en dicho precedente era si la normativa atacada, implicaba avanzar sobre los aspectos que atañen al manejo de la regulación del mercado del crédito de la Nación, delegada normativamente al Banco Central. Y es sobre dicha cuestión que los Magistrados de la Corte entendieron que la norma impugnada deviene inconstitucional. Para ello y tal se desprende de los considerandos 9° y 10° del fallo, hicieron hincapié en que de

¹ Considerando 6° del voto del Dr. Luis Lozano "Valot SA c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", Expte. n° 6942/09. Sentencia del 2/8/2011.



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

conformidad con el art. 75 de la CN es el Banco Central el encargado del manejo de la política monetaria y la regulación del crédito, y que en virtud de la Carta Orgánica del mismo, entre sus atribuciones se encuentra la de regular y orientar el crédito y en particular que corresponde al directorio “orientar su destino” (refiriéndose al destino del crédito, conforme inc. r) de la norma; lo que por su parte se ve reforzado por el artículo que establece las facultades de superintendencia –art. 47 inc. c) de la Carta Orgánica del BCRA-. Que es solo en base a esas consideraciones que concluye el fallo que *“Que en ese contexto la autoridad provincial excedió sus facultades al dictar una norma relativa a la “selección” del crédito, entendiendo por tal a las pautas en ella fijadas, destinadas a que entidades financieras de la provincia dirijan los créditos a determinadas personas, para evitar el pago del impuesto. En efecto, se trata de una disposición legislativa “orientadora del crédito”, en el sentido de que la intención es que los recursos captados en el ámbito de la Provincia de Entre Ríos no salgan de ella y sean aplicados a personas físicas, jurídicas o entes con radicación permanente y con actividad económica desarrollada en esa jurisdicción”*.²

Por último, y en lo que se refiere a la violación a la cláusula comercial del art. 75 inc. 13, y los art. 9 a 12 de la Constitución Nacional (considerando 20° del fallo en análisis), no se puede pasar por alto que mientras en dicho precedente se plantea la constitucionalidad de un “tributo”; en estos autos lo que se plantea es la constitucionalidad de una norma que regula una exención. Y es en dicho contexto que lo decidido por el cívico Tribunal, no implica apartarse de la doctrina ut supra referida.

Es por ello, que lo decidido por la Corte Suprema en el fallo “Banco Credicoop” no resulta aplicable al supuesto de autos.

Lo cierto es que aun cuando la recurrente invoque la afectación de garantías constitucionales, el recurso no alcanza a plantear la pretendida afectación con argumentos que de forma seria y razonable alcancen a vincular los mismos con el caso; y más bien por el contrario dejan en claro que tan solo se trata de una disconformidad con lo resuelto por la Cámara.

V

Por las consideraciones expuestas, estimo que el Tribunal Superior de Justicia debería rechazar el recurso de inconstitucionalidad.

Fiscalía General, 23 de julio de 2015.

DICTAMEN FG N° 381 -CAyT/15



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