

ACUERDO

En la ciudad de Ushuaia, capital de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a los 11 días del mes de agosto de 2016, se reúnen los miembros del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia en Acuerdo ordinario para dictar sentencia en los autos caratulados: "**Asoc. de Aseguradores de Vida y Retiro de la Rep. Arg. y Otros c/ Gobierno de la Provincia de TDF AeIAS s/ Acción Meramente Declarativa – Medida Cautelar**", expediente N° 3333/16 de la Secretaría de Demandas Originarias; habiendo resultado que debía observarse el siguiente orden de votación: Jueces Carlos Gonzalo Sagastume, Javier Darío Muchnik y María del Carmen Battaini.

ANTECEDENTES

I. Comparecen la Asociación de Aseguradores de Vida y Retiro de la República Argentina, la Unión Aseguradora de Riesgos del Trabajo, la Asociación Argentina de Compañías de Seguros y la asociación Aseguradores del Interior de la República Argentina, conformando un litisconsorcio activo, mediante mandatario judicial, y promueven acción declarativa de certeza en los términos del art. 339 del CRCCLRyM contra la Provincia de Tierra del Fuego -Agencia de Recaudación Fueguina-. Pretenden que el Estrado haga cesar el estado de incertidumbre en que se hallan las compañías aseguradoras nucleadas por las entidades actoras *“respecto de la grosera modificación de la relación jurídica tributaria ...(por) el dictado de la Ley N° 1069”* que incorporó el art. 42 *septies* al Código Fiscal y creó el Fondo de financiamiento para el sistema previsional, reglamentado por la Resolución General AREF N° 20/2016 (fs. 4vta.). Conjuntamente, piden la concesión de una medida cautelar

de no innovar ordenando a la AREF *“suspender o abstenerse de intimar o iniciar contra las actoras y/o a sus responsables solidarios, cualquier procedimiento determinativo o de ejecución (apremio), o llevar adelante cualquier acción o medida administrativa o judicial, especialmente la solicitud o traba de medidas cautelares, a través de los cuales se pretenda el cobro de la ‘alícuota adicional’ correspondiente al ‘Fondo de Financiamiento para el Sistema Previsional ‘creado por la Ley N° 1069”* (fs. 18).

En los capítulos IV y V tratan los recaudos de la vía procesal articulada, exponen su planteo e invocan -sintéticamente- la ilegítima alteración de la relación jurídica tributaria existente entre las demandantes contribuyentes del Impuesto sobre los Ingresos Brutos (ISIB) y el Fisco provincial, por la implementación de la alícuota adicional con destino al Fondo mencionado, operada con la incorporación del art. 42 *septies* a la Ley N° 440 y su posterior reglamentación.

En torno a la incertidumbre sobre la existencia, modalidad o alcance de la relación jurídica, afirman que la norma establece un tributo adicional al ISIB, distinto de éste, que solo se aplica a algunas de las actividades gravadas, representa una magnitud -3%- semejante a la de aquél -4,5%- y no formula salvedad respecto de los obligados de extraña jurisdicción, sea por domicilio legal o fisco sede. Expresan que la aplicación a las accionantes resulta incompatible con el Régimen de Coparticipación Federal de Impuestos. Denotan que la falta de certeza produce un perjuicio económico o lesión actual, ante la obligatoriedad del pago del tributo que afecta su derecho de propiedad. Indican que el medio procesal articulado es el más idóneo para evitar el perjuicio económico en ciernes sobre las demandantes pues no deviene eficaz la oposición de excepciones en el marco de una ejecución fiscal por la falta de

ingreso de la alícuota adicional en tiempo y forma. Señalan que *“una sentencia del Estrado que declare la inaplicabilidad e inconstitucionalidad de la alícuota adicional al caso de las actoras servirá para hacer cesar el estado de incertidumbre sobre la existencia alcance o modalidad de la relación jurídica que las une con la demandada y evitará por medio de la procedencia cautelar no sólo el perjuicio señalado supra sino el consiguiente dispendio jurisdiccional que implicaría el inicio de las acciones de repetición correspondientes”* (fs. 8) Niegan que el planteo configure una indagación académica de carácter consultivo.

Disciernen la naturaleza jurídica de la “alícuota adicional” como un nuevo tributo distinto del Impuesto sobre los Ingresos Brutos que aunque se valga de su hecho imponible para darle nacimiento y se calcule tomando como referencia su base imponible, contraviene el Régimen de Coparticipación Federal (Ley 23548) y el Convenio Multilateral, vulnera el art. 5 de la Constitución Provincial y el 75 inc. 2 de la Constitución Nacional porque no está excluido de la prohibición de analogía establecida por la normativa. Sostienen que si se la considera como una “contribución especial” tampoco puede aplicarse a las accionantes *“pues al ser extrañas a la provincia, sin sede o dirección legal, no existe elemento esencial para la configuración y aplicación de esa especie de tributo, cual es: el beneficio especial”* (fs. 10vta.).

Argumentan que la reglamentación contenida en la Resolución General AREF N° 20/2016 prevé una específica forma de liquidación del tributo que tiene un determinado destino. Califican la imposición como una extralimitación de la potestad tributaria local que resulta inaplicable a las aseguradoras *“toda vez que aquellas no realizan en jurisdicción fueguina el hecho imponible que*

establece el Código Fiscal de esa provincia, por lo que su poder de imposición carece de sustento” (fs. 14).

En el capítulo VI formalizan el pedido de medida cautelar de no innovar conforme art. 258 del CPCCLyM, con el alcance ya indicado. Alegan la configuración de los requisitos de procedencia. Remiten a la ilegitimidad de la alícuota por los fundamentos reseñados que hacen a la verosimilitud del derecho esgrimido. Aseveran que media peligro irreparable en la demora por los vencimientos del tributo ya operados y los que resultan inminentes, como así también, por la eventualidad del reclamo ejecutivo de los importes resultantes y el incremento sustancial de los costos impositivos de las aseguradoras. Finalmente, aducen que la cautela que resguarde a las demandantes frente a la pretensión ejecutiva de cobro del organismo fiscal hasta el dictado de la sentencia que arroje certeza sobre la relación jurídico-tributaria que las une con la demandada, no puede obtenerse por otra medida precautoria del CPCCLyM, ni del CCA,

No ofrecen prueba, formulan reserva del caso federal y concluyen solicitando la concesión de la medida precautoria y el dictado de sentencia que arroje *“certeza sobre la relación jurídica tributaria entre las aseguradoras y la demandada, a raíz de los efectos que en aquéllas ha causado el dictado de la Ley N° 1069 y su reglamentación por Resolución General AREF N° 20/2016”* (fs . 22), con costas.

II. A fs. 30 se llaman los autos al Acuerdo y a fs. 31 se practica el sorteo del orden de estudio y votación.

Encontrándose la causa para resolver el Tribunal decidió considerar y votar las siguientes

CUESTIONES

Primera: *¿Es admisible la demanda?*

Segunda: *¿Qué decisión corresponde dictar?*

A la primera cuestión el Sr. Juez Carlos Gonzalo Sagastume dice:

1. Las actoras, en su condición de personas jurídicas que nuclean la defensa de intereses comunes de compañías aseguradoras contribuyentes del Impuesto a los Ingresos Brutos en los términos de la Ley N° 440, inician la presente acción de declaración de certeza señalando la existencia de un estado de incertidumbre por la modificación de la relación jurídica tributaria, generada con la incorporación del art. 42 *septies* al plexo fiscal citado, previsión que califican como inaplicable e inconstitucional respecto de sus asociadas. Plantean medida precautoria de no innovar para que se ordene a la demandada suspender o abstenerse de reclamar -administrativa ni judicialmente- a las actoras el cumplimiento de la nueva norma.

2. La pretension principal y la cautelar se insertan en el marco de una vía adjetiva que ha sido examinada por el Tribunal en numerosos precedentes -"Municipalidad de Río Grande c/ Concejo Deliberante de la Ciudad de Río Grande s/ Acción Declarativa de Certeza - Medida Cautelar", expediente N° 2344/10 STJ-SDO, sentencia del 20 de abril de 2011, registrada al T° LXXII, F° 93/96; "Fiscal de Estado de la Provincia de T.D.F. c/ Provincia de Tierra del Fuego s/ acción declarativa de certeza -medida de no innovar-", expediente N°

2289/10 STJ-SDO, sentencia del 18 de mayo de 2011, registrada al T° LXXII, F° 178/190; *"Río Chico S.A. c/ Provincia de Tierra del Fuego (D.G.R.) s/ acción Declarativa de Certeza -Medida Cautelar-*", expediente N° 2522/11 STJ-SDO, sentencia del 3 de octubre de 2011, registrada al T° LXXIV, F° 4/8; *"Ebling, Jorge Oreste s/ Declaración de Certeza s/ Cuestión de Competencia"*, expediente N° 2594/12 STJ-SDO, sentencia del 18 de abril de 2012, registrada al T° LXXVII, F° 45/52; *"Fernandez, Alba Haidee y Otros c/ Provincia de Tierra del Fuego AeIAS s/ Acción Declarativa de Certeza"*, expediente N° 2840/2013 STJ-SDO, sentencia del 2 de julio de 2015, registrada al T° 93, F° 193/198; *"Instituto Provincial de Vivienda (IPV) c/ Tribunal de Cuentas de la Provincia de TDF s/ Acción Declarativa de Certeza"*, expediente N° 3185/15 STJ-SDO, sentencia del 22 de octubre de 2015, registrada al T° 95, F° 1/6; por citar solo algunos-.

Con sustento en las consideraciones de prestigiosos doctrinarios -cfr., Fenochietto - Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Ed. Astrea, T. 1-2, pág. 105; Strohm, Erick, "La sentencia constitutiva" en "Revista Jurisprudencia Argentina", 1962, T. IV, pág. 130 y ss.; Loreto, Luis, "La sentencia constitutiva" en "Revista de Derecho Procesal", Año II, N° 1, Buenos Aires, Ediar, 1944, pág. 1 y ss.; Mercader, Amilcar A. "La sentencia constitutiva", "Análisis del criterio clasificador" en "Revista de Derecho Procesal", Año V, N° 3 y 4, Buenos Aires, Ediar, 1947, pág. 434 y ss.; entre otros-, el Estrado ha acuñado una pacífica doctrina que enseña que la acción declarativa contiene una doble función. Por un lado, investigar si una norma concede a un determinado interés una tutela y qué tutela es la que le concede, a efectos de establecer, en el caso particular, cuál de dos o más normas es aplicable a esa situación. Por otro, procurar una sentencia de mera declaración

de certeza que se limita a afirmar la existencia de una voluntad de la ley que garantiza al actor su bien.

3. Sobre tales bases dogmáticas procede indagar si la demanda cumple con los requisitos que el art. 339.1 del Código Procesal Civil, Comercial, Laboral, Rural y Minero establece para la procedencia de las acciones meramente declarativas. Estas son: la presencia de una situación de duda o falta de certeza respecto de la existencia, alcance o modalidades de una relación jurídica; la configuración de un interés jurídico suficiente en el accionante por cuanto esa ausencia de certidumbre le puede producir un perjuicio o lesión actual; y la no disposición de otro medio legal para poner término inmediatamente a la incertidumbre.

Cabe acotar en cuanto a dichos recaudos que: *“La acción declarativa no se concede a título consultivo ni puede tener por objeto una indagación meramente especulativa, sino que debe sustentarse en un caso invocado por el titular de un interés jurídico concreto. No se trata de pretender que el juez interprete abstractamente una norma jurídica (Buzaid), ni que se pronuncie respecto de supuestos de hecho sólo hipotéticos”* (cfr. MORELLO - SOSA - BERIZONCE, “CÓDIGOS PROCESALES EN LO CIVIL Y COMERCIAL PROV. DE BUENOS AIRES Y DE LA NACIÓN” T. IV - A, L.E.P., pág. 407).

4. A la luz de los conceptos copiados surge sin hesitación que la cuestión propuesta a examen no es de las que ameritan la vía procesal escogida, toda vez que carece de una de las aristas basales en que se asienta este tipo de acciones a saber, la ausencia de certeza sobre la existencia, alcances o modalidad de una relación jurídica, asentada sobre bases objetivas.

En apoyo de tal aserto, advierto que al proponer el objeto de la demanda y desarrollar sus fundamentos, las accionantes afirman la inaplicabilidad e inconstitucionalidad de la norma a la que atribuyen la generación de incertidumbre y que reputan obligatoria en su condición de contribuyentes -art. 42 *septies* del Código Fiscal y Resolución General AREF N° 20/2016-. Surge evidente, entonces, que conocen plenamente la existencia y el alcance de la relación jurídica que las conecta con la Provincia demandada en el marco fiscal legal y reglamentario. Indican que abonan en concepto de Impuesto a los Ingresos Brutos una alícuota del 4,5% y que la alícuota incorporada con la Ley N° 1069 determina un 3% adicional. Luego, efectúan un análisis de la categoría jurídica que -en su inteligencia- cabe asignar a la imposición y conforme a dicha naturaleza concluyen en la ilegitimidad de la regulación local. En esta línea de razonamiento estimo que no existe tampoco incerteza acerca de la modalidad que asume la vinculación tributaria que al presente mantienen con el Fisco provincial, con motivo de la percepción del tributo aludido.

Memoro que: *“En ese sendero sostiene Chiovenda: ‘que el actor que pide una sentencia de declaración de certeza, no quiere conseguir actualmente un bien de la vida que esté garantizado por la voluntad de la ley, ya sea que aquel bien consista en una prestación del obligado, ya consista en la modificación del estado jurídico actual; quiere solamente saber que su derecho existe, o quiere excluir que exista el derecho del adversario; pide al proceso la certeza jurídica y no otra cosa.’ (cit. por Fenochietto - ARAZI Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Ed. Astrea, T.1-2, pág. 105)” (ver mi voto in re: “Fiscal de Estado de la Provincia de T.D.F. c/ Provincia de Tierra del Fuego s/ acción declarativa de certeza -medida de no innovar-”, expediente N° 2289/10 STJ-SDO, ya nombrado).*

También he sostenido que: *"El concepto de incertidumbre perjudicial para la acción meramente declarativa debe ser de naturaleza objetiva, en el sentido de que no basta para tenerla por existente al hecho de que alguien -subjetivamente- afirme tal existencia. Sostener el contrario daría lugar a la proliferación de juicios promovidos por quienes excesivamente prevenidos en la defensa de sus derechos, vieran una amenaza a ellos en cualquier actitud ajena"* (ver mi voto *in re: "Ebling, Jorge Oreste s/ Declaración de Certeza s/ Cuestión de Competencia"*, expediente N° 2594/12 STJ-SDO, enunciado en el considerando 2.

En otras palabras, lo que los demandantes reclaman en autos no es el cese de una situación dudosa o incierta a partir del cuadro normativo reinante en la especie; lejos de ello la petición se encamina lisa y llanamente a la censura del precepto rector, merced a premisas que a su juicio lo tornan constitucionalmente írrito, empero a partir del conocimiento preciso de su situación ante la preceptiva tributaria.

Finalmente, reitero que si el basamento de la acción incoada es la satisfacción de un derecho que se dice existente, las demandantes no se hallan frente a un estado de incertidumbre remediable en el trámite procesal bajo análisis; y por ende la vía adecuada ha de tener por objeto inmediato obtener una sentencia de condena.

Como conclusión de lo expuesto, juzgo inadmisibles las demandas deducidas, dado que el planteo del actor excede largamente el marco de la acción prevista, y a la primera cuestión **voto por la negativa.**

Los Sres. Jueces **Javier Darío Muchnik** y **María del Carmen Battaini**, comparten los argumentos expresados por el magistrado preopinante, adhieren a ellos y votan la primera cuestión en los mismos términos.

A la segunda cuestión el Sr. Juez Carlos Gonzalo Sagastume dice:

Bajo las consideraciones precedentes corresponde declarar inadmisibile la demanda promovida a fs. 1/22 por la Asociación de Aseguradores de Vida y Retiro de la República Argentina, la Unión Aseguradora de Riesgos del Trabajo, la Asociación Argentina de Compañías de Seguros y la asociación Aseguradores del Interior de la República Argentina, y consecuentemente rechazar la medida precautoria solicitada. Sin costas por no haber mediado sustanciación. **Así voto.**

Los Sres. Jueces **Javier Darío Muchnik** y **María del Carmen Battaini**, hacen suya la propuesta formulada por el colega que lidera el acuerdo y votan el segundo interrogante en idéntico sentido.

Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

RESUELVE:

1º.- DECLARAR inadmisibile la demanda deducida a fs. 1/22 por la Asociación de Aseguradores de Vida y Retiro de la República Argentina, la Unión Aseguradora de Riesgos del Trabajo, la Asociación Argentina de Compañías de Seguros y la asociación Aseguradores del Interior de la República Argentina, y en consecuencia **NO HACER LUGAR** a la medida cautelar solicitada.

2°.- SIN COSTAS por no haber mediado sustanciación.

3°.- MANDAR se registre, notifique y cumpla.

Registrado: T° 99 - F° 1/6

Fdo. Jueces: Dra. Maria del Carmen Battaini, Presidente STJ.; Dr. Carlos Gonzalo Sagastume, Vicepresidente STJ. y Dr. Javier Darío Muchnik, Juez STJ.

Ante Mi.: Dr. Carlos Salvador Stratico, Secretario Subrogante SDO. STJ.-