Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 13 de Mayo de 2021

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 77/111 vta. Coca Cola FEMSA de Buenos Aires S.A. promueve la presente acción declarativa de certeza en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra la Provincia de Buenos Aires, a fin de hacer cesar el estado de incertidumbre que conlleva la aplicación de una diferencia de alícuota más gravosa en la determinación del impuesto sobre los ingresos brutos (en adelante, ISIB), por aquellos ingresos provenientes de la jurisdicción demandada, cuando parte de la actividad es desarrollada en un establecimiento industrial fuera de esa jurisdicción, en los términos del art. 20, inc. c), de la ley provincial 14.880 (t.o. 2017) y del art. 21, inc. c), de las leyes provinciales 14.653 (t.o. 2015) y 14.808 (t.o. 2016).

Indica que realiza la actividad de "Elaboración de bebidas gaseosas, excepto soda" y que con relación a esta se encuentra obligada a tributar el ISIB por la porción de la actividad llevada a cabo en extraña jurisdicción, de acuerdo a la alícuota diferencial más gravosa prevista en las normas impugnadas.

Sostiene que tal diferencia resulta violatoria de los arts. 8, 9, 10, 11, 16, 28, 31, 75, incs. 1, 10 y 13, y 126 de la Constitución Nacional y, por ello, solicita que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 20, inc. c), y 26, in fine, de la ley 14.880 (t.o. 2017) y de los arts. 21, inc. c), de las

leyes 14.653 (t.o. 2015) y 14.808 (t.o. 2016). A su vez, peticiona que se le permita continuar aplicando la alícuota prevista en el primer párrafo del art. 26 de la ley 14.880 (t.o. 2017), la que también se hallaba contemplada en la leyes impositivas de los años 2015 y 2016.

Destaca que con fecha 16 de diciembre de 2015 presentó una nota informando a ARBA que en lo sucesivo comenzaría a tributar el ISIB por los ingresos generados como consecuencia de la venta de productos en la Provincia de Buenos Aires provenientes de la actividad que desarrolla en sus plantas ubicadas fuera de dicha jurisdicción, tomando en consideración la alícuota de 1,75% -en lugar de la alícuota del 4%-, prevista para aquellas actividades que se llevan a cabo en establecimientos industriales ubicados dentro de la provincia accionada, de conformidad con lo normado por el art. 27, primer párrafo, de la ley 14.653, vigente durante el período fiscal 2015.

Frente a dicha presentación, señala que el 23 de febrero de 2017 la Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires le informó que su pedido había sido rechazado mediante "Memorando N° 26/2015" y, a su vez, le hizo saber que debía tributar la alícuota más gravosa prevista en la normativa vigente para la parte de la actividad que lleva a cabo fuera de la Provincia de Buenos Aires, que en su calidad de organismo de aplicación solo podía ejecutar la norma sin cuestionar su

validez constitucional y que los efectos de las sentencias son inter partes.

Entiende que el peligro de sufrir un perjuicio es actual y concreto, y que resulta evidente la postura de ARBA, en torno a la liquidación e ingreso del ISIB, al establecer las normas locales cuestionadas alícuotas más gravosas que las previstas para los contribuyentes que desarrollen su actividad en un establecimiento industrial en la provincia demandada.

Señala que son las propias leyes impositivas mencionadas las que determinan de modo expreso un trato diferenciado entre contribuyentes que llevan a cabo la misma actividad, por el solo hecho de poseer o no establecimiento o local industrial en el territorio de la Provincia de Buenos Aires.

Indica que ingresó el ISIB correspondiente a los anticipos que van desde el 11/2015 al último presentado a la fecha de la interposición de la demanda, aplicando la alícuota de 1,75%, prevista en el art. 26 de la ley tributaria 14.880 y en sus pares que regían en los períodos fiscales 2015 y 2016. Sobre este aspecto, resalta que ARBA se encuentra autorizada a intimar de manera inmediata frente al supuesto en que el contribuyente aplique una alícuota que no se corresponda con lo normado por la ley impositiva.

Concluye que no existe otro medio judicial más idóneo a fin de hacer cesar el estado de incertidumbre que le genera el

tratamiento impositivo diferencial descripto en función de la actividad que desarrolla en la Provincia de Buenos Aires y que la normativa provincial reseñada resulta manifiestamente inconstitucional y, por lo tanto, le causa un perjuicio actual e inminente.

En razón de lo expuesto, peticiona al Tribunal que determine que no es ajustado a derecho y a la Constitución Nacional que se obligue a la sociedad actora a tributar el ISIB bajo una alícuota más gravosa por aquella parte de su producción que es desarrollada en un establecimiento industrial fuera de la provincia demandada.

Finalmente, solicita el dictado de una medida cautelar de no innovar a los efectos de que se ordene a la demandada abstenerse de: i) reclamar y/o ejecutar la diferencia del impuesto resultante de aplicar alícuotas diferenciales más gravosas desde la posición fiscal 11/2015; ii) de reclamar y/o ejecutar intereses, accesorios, recargos y multas; iii) de trabar cualquier medida cautelar o administrativa sobre su patrimonio; iv) de considerar y catalogar a la sociedad actora como contribuyente de alto riesgo fiscal, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en la presente causa.

Asimismo, requiere que cautelarmente se le permita tributar a la alícuota prevista para quienes poseen establecimiento en la Provincia de Buenos Aires, respecto de la actividad que lleva a cabo en industrias situadas fuera de tal

jurisdicción y, para el caso de que se hiciera lugar a la medida precautoria, peticiona que con su dictado se evite que el impuesto en cuestión continúe ingresando al fisco local como consecuencia de la actuación de los agentes de recaudación.

2°) Que, en forma previa a que el Tribunal se pronuncie acerca de su competencia para entender en el caso por vía de su instancia originaria y en relación con la medida cautelar solicitada, a fs. 117, se requirió a la parte actora que se expidiera acerca de la incidencia de las leyes 14.983 y 15.017 de la Provincia de Buenos Aires en el planteo efectuado en este proceso.

A fs. 118/120 vta., la demandante respondió que, si bien la provincia accionada se adhirió al Consenso Fiscal suscripto el 16 de noviembre de 2017 (conf. ley provincial 15.017) y, en consecuencia, modificó a partir de 2018 el tratamiento diferencial que motivó la presente demanda (conf. ley provincial 14.983), esta refiere a posiciones previas a ese año, motivo por el cual la cuestión debatida en autos no ha devenido abstracta en tanto "el efecto de la modificación es a futuro desde su sanción y no por el pasado".

En ese sentido, afirmó que las leyes 14.983 y 15.017 no tienen incidencia alguna en el planteo efectuado en estas actuaciones, al no haberse modificado las leyes impositivas de ejercicios fiscales pasados ni instruido a ARBA a que no persiga el cobro del tributo por los períodos previos al ejercicio

fiscal 2018, en caso de que se verificase el supuesto de alícuotas diferenciales más gravosas en el ISIB con motivo del lugar de radicación del contribuyente.

En cuanto a la medida cautelar, por los motivos recién expuestos, insistió que resulta necesario su dictado en lo que respecta a las posiciones noviembre de 2015 a diciembre de 2017, dado que durante dicho período las alícuotas diferenciales se encontraban vigentes, por lo que el fisco provincial se encuentra en condiciones de exigir el cobro compulsivo de las diferencias.

3°) Que, a fs. 122, se requirió a la Provincia de Buenos Aires que informara a este Tribunal sobre la existencia de algún reclamo, procedimiento o acto de cualquier tipo, vinculado al cobro por diferencias de alícuotas del impuesto a los ingresos brutos, basadas en el lugar de radicación del establecimiento productivo de la contribuyente, por los períodos fiscales transcurridos desde noviembre de 2015 hasta la entrada en vigencia de la ley 14.983.

A fs. 250/250 vta., como respuesta al requerimiento precedente, la parte demandada acompañó copia certificada del expediente administrativo n° 5100-68460/2019, mediante el cual ARBA informó, respecto de Coca Cola FEMSA de Buenos Aires S.A., que: a) no existen antecedentes de la generación de casos de fiscalización individualizada como contribuyente del ISIB correspondiente a los ejercicios fiscales 2015 a 2017 en

relación con alícuotas diferenciales basadas en el lugar de radicación del establecimiento productivo, y b) no tiene previsto en la selección de casos la generación de un procedimiento a la empresa de marras cuyo motivo se deba exclusivamente al señalado.

De acuerdo a lo informado por el ente recaudador, la provincia accionada señaló que no se había iniciado ningún procedimiento de verificación y que no es política de esa agencia instar dicho procedimiento tendiente a determinar deuda originada exclusivamente en declaración de alícuotas.

Por esta razón, sostuvo que en el caso sub examine no se constataría la existencia de un acto orientado a la estimación o percepción de las obligaciones tributarias del contribuyente en relación con las alícuotas diferenciales del ISIB, basadas en el lugar de radicación de su establecimiento productivo, por los ejercicios fiscales 2015 a 2017.

4°) Que, ante la respuesta dada por la Provincia de Buenos Aires, a fs. 252/254, la parte actora considera, en lo que aquí interesa, que lo informado por ARBA es ambiguo dado que no descartó determinar obligaciones vinculadas con "alícuotas diferenciales" en el marco de inspecciones con objeto más amplio, por lo que –según su entender- el fisco local no se ha inhibido definitivamente de realizar futuros reclamos por diferencias de alícuotas en el ISIB sobre la base del lugar de radicación de la sociedad demandante.

5°) Que, por último, en virtud de las facultades conferidas por el art. 36, inciso 4°, apartado a), del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, se celebraron las audiencias fijadas para el 5 de diciembre de 2019 y el 2 de marzo de 2020. En la segunda audiencia, las partes manifestaron que no era posible arribar a un acuerdo. Ello no obstante, la parte demandada adujo que la actual administración provincial mantenía el criterio fiscal plasmado en la respuesta al requerimiento formulado por el Tribunal en estos autos (ver acta de fs. 258).

6°) Que la presente causa corresponde a la competencia originaria del Tribunal, de conformidad con lo decidido en el precedente publicado en Fallos: 329:3890 y en las causas CSJ 230/2011 (47-E)/CS1 "ENOD S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad" y CSJ 47/2012 (48- A)/CS1 "Aluar Aluminio Argentino S.A.I.C. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", sentencias del 22 y 28 de agosto de 2012, sustancialmente análogas, entre otras, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir en razón de brevedad y con el propósito de evitar reiteraciones innecesarias.

7°) Que, sin perjuicio de ello, es preciso señalar que, por las razones expuestas en los considerandos precedentes, el objeto del pleito se circunscribe a las posiciones noviembre de 2015 a diciembre de 2017, dado que durante esos períodos la actora aplicó la alícuota menor que preveían las leyes 14.653

(t.o. 2015), 14.808 (t.o. 2016) y 14.880 entonces vigentes, para los contribuyentes radicados en el territorio provincial.

8°) Que, sentado lo anterior, cabe recordar que este Tribunal ha establecido reiteradamente que medidas cautelares como la requerida no proceden, en principio, respecto de actos administrativos o legislativos, habida cuenta de la presunción de validez que ostentan (Fallos: 328:3018, entre muchos otros).

9°) Que, por otro lado, todo sujeto que pretenda la tutela anticipada proveniente de una medida precautoria debe acreditar prima facie la existencia de verosimilitud en el derecho invocado y el peligro irreparable en la demora, ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que justifiquen resoluciones de esa naturaleza (Fallos: 323:337 y 1849, entre muchos otros).

El examen de la concurrencia del segundo requisito mencionado exige una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que lleguen a producir los hechos que se pretenden evitar pueden restar eficacia al ulterior reconocimiento del derecho en juego, por la sentencia definitiva (Fallos: 319:1277). En este sentido se ha destacado que ese extremo debe resultar en forma objetiva del examen sobre los distintos efectos que podría provocar la aplicación de las diversas disposiciones impugnadas, entre ellos su gravitación económica (Fallos: 318:30; 325:388).

10) Que en el limitado marco de conocimiento que ofrece el examen de una medida como la requerida en el *sub examine*, el Tribunal considera que los elementos y antecedentes considerados hasta el momento no permiten tener por configurados los aludidos presupuestos de admisibilidad de la cautela requerida, en particular, en lo que atañe al peligro irreparable en la demora.

En efecto, a tenor de lo informado por ARBA en la copia certificada del expediente administrativo n° 5100-68460/2019 y de la respuesta brindada por la Provincia de Buenos Aires al requerimiento del Tribunal (fs. 250 y vta.), la accionada no ha iniciado, por el momento, procedimiento de verificación alguno tendiente a determinar la existencia de una deuda por ISIB con sustento en el lugar de radicación del establecimiento productivo de la sociedad demandante, por los ejercicios fiscales aquí involucrados.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: I. Declarar que la presente causa corresponde a la competencia originaria de esta Corte prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional. II. Correr traslado de la demanda interpuesta contra la Provincia de Buenos Aires, la que se sustanciará por la vía del proceso ordinario, por el plazo de sesenta días (arts. 338 y concordantes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Para su comunicación al señor Gobernador y al señor Fiscal de Estado, líbrese oficio al señor juez federal en turno de la ciudad de La

Plata. III. Rechazar la medida cautelar requerida. Notifíquese Y comuníquese a la Procuración General de la Nación.

Firmado Digitalmente por ROSENKRANTZ Carlos Fernando

Firmado Digitalmente por HIGHTON Elena Ines

Firmado Digitalmente por MAQUEDA Juan Carlos

Firmado Digitalmente por LORENZETTI Ricardo Luis

Firmado Digitalmente por ROSATTI Horacio Daniel

Parte actora: **Coca Cola FEMSA de Buenos Aires S.A.**, representada por la **doctora Cynthia Paula Calligaro.**

Parte demandada: **Provincia de Buenos Aires**, representada por la **doctora María Florencia Quiñoa.**