



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CATyRC - SALA II SECRETARÍA ÚNICA
... CONTRA GCBA SOBRE MEDIDA CAUTELAR AUTONOMA

Número: EXP

Actuación Nro:

Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Y VISTOS; CONSIDERANDO:

1. Que la Sra. jueza de primera instancia hizo lugar a la medida cautelar requerida por la parte actora —en los términos previstos en el artículo 186 del CCAT— y le ordenó al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) que se abstuviera de liquidar o perseguir el cobro del Impuesto sobre los Ingresos Brutos (en adelante, ISIB) al actor hasta tanto existiera sentencia firme en la causa “... c/ GCBA s/ acción meramente declarativa”, Expte. N°.... Asimismo, le hizo saber al demandado que estaba impedido de iniciar alguna acción administrativa y/o judicial tendiente a perseguir el cobro del ISIB, desde el dictado de esa resolución en adelante (v. Actuación N°.../2024).

Para así decidir, luego de describir los antecedentes de la causa y la normativa que estimó aplicable, consideró —*prima facie*— acreditados los requisitos para la concesión de la tutela requerida. Especialmente, tuvo en cuenta que “... *la parte actora obtuvo dos pronunciamientos favorables a su pretensión, tanto en primera instancia como en segunda instancia. Este último fallo no se encuentra firme. Ello, porque el Fisco local ha interpuesto un recurso de inconstitucionalidad que, a la fecha del dictado de la presente, se encuentra con autos a resolver por el Tribunal de Alzada desde el día 27/06/2024. // A su vez, en relación al peligro en la demora, (...) existe la posibilidad del inicio de ejecuciones fiscales contra la requirente. A su vez debe tenerse presente el hecho denunciado relativo a la existencia de saldo a favor de la cooperativa desde el año 2017, el cual no podría ser consumido en un corto o mediano lapso (...) y en la práctica podrían afectar su labor diaria*” (conf. página digital 5 de la mentada actuación).

Asimismo, consideró atinado conceder una medida diferente a la solicitada (v. *gr.* que se le ordenara a la AGIP su exclusión de los Regímenes de Recaudación del ISIB —como así también de cualquier otro régimen que los sustituyese o se incorporase en el futuro— y, además, la suspensión del cobro, liquidación y declaración del aludido impuesto), “... *con el fin de resguardar los derechos de la actora hasta tanto exista una sentencia firme, y sin descuidar los derechos de la contraparte que podrían verse afectados con un pronunciamiento contrario al existente*” (conf. página digital 6 de la mentada actuación).

Por último, estimó adecuada la contracautela en virtud de la caución juratoria ofrecida en el escrito de inicio.

2. Que, contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de apelación (v. Actuaciones ...).

En primer lugar, cuestionó que la magistrada hubiese omitido hacer alguna mención acerca de la improcedencia formal de la acción intentada por la actora,

“... porque dicha firma ya inició un proceso contra mi representada, no habiendo causa ni razón alguna que la habilite a iniciar este” (conf. página digital 3 de la última actuación citada). A su vez, planteó que una medida como la solicitada resultaba también inadecuada en tanto era incongruente con la naturaleza de la acción declarativa ya iniciada.

Hechas tales aclaraciones, manifestó —en subsidio— que no se configuraban los requisitos previstos en el artículo 191 del CCAyT.

Con relación a la verosimilitud en el derecho, expuso que eran insuficientes —para tenerla por configurada— las sentencias dictadas en la otra causa. Al respecto, señaló que “[s]i bien la actora ha obtenido sentencia favorable a sus intereses en el marco de la acción declarativa que inició contra mi representada, lo cierto es que su derecho se encuentra controvertido e, insisto, esa controversia entraña una cuestión constitucional que deberá ser objeto de análisis por el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires” (conf. página digital 6). Además, planteó que debió considerarse que había sido la propia parte actora quien se inscribió frente al ISIB y lo abonó durante años sin cuestionar la normativa respectiva.

En cuanto al peligro en la demora, afirmó que no existía ningún riesgo de alterar el giro comercial de la firma. Ello, en tanto el supuesto inicio de una ejecución fiscal era conjetural, a la vez que ya se había agotado el saldo que la actora habría denunciado en la otra causa. Por el contrario, entendió que era latente el perjuicio que la privación del impuesto le generaría a las arcas del fisco local, violando la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires y el principio de división de poderes.

Finalmente, consideró insuficiente la contracautela fijada.

2.1. Corrido el pertinente traslado, la parte actora lo contestó (v. Actuación N°...).

3. Que, una vez remitidas las actuaciones a esta instancia, emitió dictamen la Sra. fiscal ante la Cámara (v. Actuación N°...).

4. Que, llegados a esta altura, cabe —en primer lugar— recordar que esta acción se inició con el fin de obtener una medida cautelar en la que se ordenara a la AGIP la exclusión de la actora de los Regímenes de Recaudación del ISIB —como así también de cualquier otro régimen que los sustituyese o se incorporase en el futuro— y, además, la suspensión del cobro, liquidación y declaración del aludido impuesto. Al respecto, la actora destacó que “... la misma se solicita en el marco del estado actual de la acción declarativa de certeza que tramita bajo la carátula “... **CONTRA GCBA SOBRE ACCION MERAMENTE DECLARATIVA**” (Expte. N° ...), la cual obtuvo sentencia a favor en primera y segunda instancia, haciendo lugar a la acción interpuesta por mi mandante, declarando inconstitucional el art. 175 del Código Fiscal (t.o. 2021) (...) [y] cuyo resultado se pretende asegurar con la medida aquí solicitada” (conf. página digital 2 y 3 de la Actuación N°.../2024, del 31/07/2024; el destacado pertenece al original).

Ahora bien, a partir del encuadre utilizado por ..., corresponde hacer una reseña de los antecedentes relevantes del Expediente N°...:

▪ La causa se inició el 26/11/2021, con el fin de que se declarara la inconstitucionalidad de lo previsto en el artículo 175 del Código Fiscal (t.o. 2021), “... en cuanto grava con el impuesto sobre los ingresos brutos a las actividades que realiza en esta jurisdicción **en forma no lucrativa**, en su condición de entidad



cooperativa, contraviniendo así lo dispuesto en el art. 9°, inc. b), ap. 1, de la ley 23.548 -de coparticipación federal de recursos fiscales-, que establece la expresa y obligatoria directiva para las provincias adherentes de estructurar el referido tributo de manera tal que recaiga exclusivamente en aquellos sujetos que realicen ‘actividades lucrativas’” (conf. página digital 2 de la Actuación N°.... de aquella causa, a la que se hará referencia en lo sucesivo).

- El 03/08/2023, la jueza de grado hizo lugar a la acción y declaró la inconstitucionalidad de la norma aludida en tanto incluía a la actora en el régimen del ISIB (v. Actuación N°...).

- El 25/04/2024, en lo que aquí importa, esta sala rechazó el recurso de apelación interpuesto por el GCBA (v. Actuación N°...).

- El 03/10/2024, el tribunal concedió parcialmente el recurso de inconstitucionalidad incoado por la parte demandada (v. Actuación N°...). Ello, al considerar que lo decidido, en cuanto “... confirmó la declaración de inconstitucionalidad del artículo 175 del Código Fiscal de la Ciudad de Buenos Aires en tanto incluye a ... en el régimen del Impuesto sobre los Ingresos Brutos por contravenir lo dispuesto en el artículo 9°, inciso “b”, apartado 1° de la Ley de Coparticipación de Recursos Fiscales torna idóneo el cuestionamiento (...) al haberse aplicado la normativa aludida con el consecuente desplazamiento de la ley local y limitación de las potestades del demandado en materia fiscal (...) pon[iendo] en evidencia que el pronunciamiento cuestionado se encuentra comprendido entre los supuestos que habilitan la intervención del Tribunal Superior...” (conf. página digital 4).

- Actualmente, la causa se encuentra en vista en la Fiscalía General ante el Tribunal Superior de Justicia de la CABA (en adelante, TSJCABA) a fin de que se expida sobre el recurso de inconstitucionalidad parcialmente concedido y la queja que fuera interpuesta en el Expediente N°... y oportunamente acumulada a esa causa.

4.1. En el CCAyT se prevé que las medidas cautelares pueden ser solicitadas antes, simultáneamente o después de deducida la demanda (v. art. 180 del CCAyT). Eso hace al carácter esencialmente accesorio de las medidas cautelares que, por regla, acceden a un proceso y, en el caso del contencioso, también pueden estar vinculadas con un procedimiento administrativo (de ahí la intrínsecamente contradictoria identificación de estas medidas como “autónomas”).

Es que las medidas cautelares “autónomas” no escapan a la naturaleza **instrumental** de toda medida cautelar. Es decir, depende de la decisión que se adopte en la causa principal. Así, la CSJN ha dicho que “... las medidas cautelares tienen naturaleza instrumental y accesorio, pues no constituyen un fin en sí mismas y tienden a posibilitar el cumplimiento de la sentencia definitiva a dictarse en el juicio principal iniciado o a iniciarse, y su finalidad consiste en asegurar la eficacia de la sentencia, mas no convertirse en tal” (Fallos: 327:329).

Por lo tanto, y más allá del *nomen iuris* utilizado por la actora, teniendo en cuenta que —según la exposición de los hechos efectuada en la demanda— lo pretendido en esta causa es “asegurar” lo decidido en el Expediente ... y que esa causa se encuentra actualmente ante el TSJCABA, en principio sería, en el actual estado del trámite de la causa, el competente para decidir sobre la procedencia de lo aquí pretendido.

5. Que, más allá de la valoración relativa a la elección de no plantear el asunto durante el trámite del recurso de inconstitucionalidad o directamente ante esta sala o el TSJCABA (según dónde se encontrara el expediente en el momento), lo cierto es que esta vía ha progresado mediante la concesión de la cautelar peticionada (con fecha 16/09/2024) y, próximos a la feria estival, el asunto llega a la decisión de la segunda instancia.

Así, aún cuando la estrategia adoptada excedería el ámbito de las “cuestiones de índole formal” y al margen de que la intentada pueda ser calificada como “una vía útil”, lo cierto es que, como bien se destaca en el dictamen fiscal, no puede obviarse que la actora obtuvo dos (2) pronunciamientos favorables en la causa “...c/ GCBA s/ acción meramente declarativa”, Expte. N°.... Además, como bien lo señaló la Sra. fiscal ante la Cámara, lo decidido en tales sentencias se refuerza con lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en “Cooperativa Farmacéutica de Provisión y Consumo Alberdi Ltda. c/ Provincia del Chaco s/ amparo”, del 19/03/2024 (Fallos: 347:237).

De esta manera, frente al riesgo de que se consume un agravio a la demandante (cuya verosimilitud del derecho y peligro en la demora han sido bien señalados en el dictamen fiscal), resulta conveniente mantener la medida cautelar dispuesta hasta tanto el tribunal en principio competente pueda estudiar el asunto.

Es sabido que los tribunales deben abstenerse de decretar medidas precautorias cuando el conocimiento de la causa no fuese de su competencia (v. art. 181, 1° párr., del CCAyT). Sin embargo, se ha interpretado que las medidas precautorias pueden ser tomadas aun cuando el procedimiento esté suspendido a raíz de una contienda de competencia, correspondiendo dictarlas al juez que está interviniendo en el asunto en el momento en que son requeridas, sin perjuicio de que luego sea declarado incompetente, cualquiera sea la competencia de que se trate. Asimismo, se entiende que la actividad del juez en estos casos es excepcional y deben hallarse en juego razones de urgencia claramente apreciables (confr. FALCÓN, ENRIQUE M. “*Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial*”, Rubinzal-Culzoni editores, 1° ed., 1° reimp. Santa Fe, 2011, t. IV, págs. 122/123).

Por su parte, en el segundo párrafo del artículo 181 del CCAyT se establece que la medida ordenada por un tribunal incompetente será válida siempre que haya sido dispuesta de conformidad con las prescripciones de dicho cuerpo legal, circunstancia que impone analizar si se cumplen en el caso los requisitos de procedencia para otorgar la medida cautelar peticionada.

Es en dicho contexto que, en atención a las particularidades del caso y la entidad de los derechos en juego que se estima que se da aquella situación que justifica hacer excepción al principio general que impide al juez incompetente dictar medidas cautelares. Por lo demás, los propios alcances de la medida a la que se refiere *ut infra* indican que son muchos mayores los gravámenes que podrían derivarse de una falta de respuesta actual por parte del tribunal que los que eventualmente se



derivarían de un provisorio avance liminar en el estudio de la cautela pedida, que de ningún modo pretende menoscabar las facultades del tribunal de la causa.

6. Que, hechas las aclaraciones pertinentes, merece destacarse que el tribunal comparte los fundamentos desarrollados por la Sra. fiscal ante la Cámara en torno a los recaudos que hacen a la procedencia de la medida cautelar (v. especialmente, puntos III.C.1., III.C.2. y III.C.4.).

Así, como se adelantó, se considera que en el caso, en virtud del particular trámite dado a esta incidencia, se configura la excepcional situación que aconseja mantener la vigencia de la medida cautelar dispuesta hasta tanto el tribunal donde actualmente se halla radicado el expediente principal pueda pronunciarse al respecto o recaiga en él sentencia definitiva (lo que ocurra primero).

Por último, en lo que respecta al agravio relativo a la caución dispuesta, dada la generalidad del planteo (la demandada omitió aportar elementos o efectuar indicaciones que -como mínimo- permitan conocer cuál es el monto de la pretensión fiscal, suma en base a la cual podría examinarse su suficiencia o insuficiencia) y la entidad de la verosimilitud del derecho antes aludida, se estima conveniente no modificar lo dispuesto en la instancia de grado. Ello, claro está, sin perjuicio de señalar que -en su caso, con los elementos pertinentes-, podrá solicitarse su modificación ante el tribunal que entienda en la causa (conf. arg. art. 185 del CCAyT).

Por todo lo expuesto y de conformidad con lo dictaminado por la Sra. fiscal ante la Cámara, el tribunal **RESUELVE:** 1) Rechazar el recurso de apelación de la parte demandada en los términos expuestos. 2) Mantener provisionalmente la cautelar dictada por la juez incompetente hasta tanto el tribunal de la causa pueda expedirse al respecto (o recaiga sentencia definitiva en la causa N°...; lo que ocurra primero). 3) Ordenar la remisión de la presente causa al Tribunal Superior de Justicia de la CABA en la forma de estilo (confr. art. 179 del CCAyT). 4) Imponer las costas por su orden en atención a las particularidades de la causa (conf. arts. 64 segundo párrafo y 65 del CCAyT).

Registro cumplido —conf. Art. 11 Res. CM 42/2017, Anexo I (reemplazado por Res. CM 19/2019)—.

Notifíquese a las partes por secretaria, junto con el dictamen fiscal. Asimismo, al Ministerio Público Fiscal por la vía correspondiente.

Oportunamente, remítase al Tribunal Superior de Justicia de la CABA en la forma de estilo.



Poder Judicial
Ciudad de Buenos Aires

FIRMADO DIGITALMENTE 30/12/2024 17:50



**JUAN LIMA Fernando
Enrique**
JUEZ/A DE CÁMARA
CÁMARA DE
APELACIONES EN LO
CATyRC - SALA II



**LÓPEZ ALFONSÍN
Marcelo Alberto**
JUEZ/A DE CÁMARA
CÁMARA DE
APELACIONES EN LO
CATyRC - SALA II



DÍAZ Mariana
JUEZ/A DE CÁMARA
CÁMARA DE
APELACIONES EN LO
CATyRC - SALA II