


Autos: Expte.n° - Telecom Argentina Stet France Telecom S.a. s/Incidente de Suspensión de Ejecución de Decisión Administrativa en Autos: Expte .n° 186 Stj-06 ... c/D.g.r. s/Acción Contencioso - Administrativa

País:  Argentina

Tribunal: Superior Tribunal de Justicia de Misiones

Fecha: 21-02-2007

Cita: IJ-CCCLXXIV-667

Superior Tribunal de Justicia de Misiones

Posadas, 21 de Febrero de 2007.-

AUTOS Y VISTOS: Los caratulados: "EXPTE.N° 186 BIS 1 -STJ-2006- TELECOM ARGENTINA STET FRANCE " TELECOM SA S/ INCIDENTE DE SUSPENSIÓN DE EJECUCIÓN DE DECISIÓN ADMINISTRATIVA EN AUTOS: "EXPTE.N° 186 "STJ 06 ... C/ D.G.R. S/ ACCIÓN CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVA".

Y CONSIDERANDO: De acuerdo con el sorteo realizado corresponde votar a los Señores Ministros en el siguiente orden: 1) Dra. Ramona Beatriz Velázquez, 2) Dr. Jorge Alberto Primo Bertolini, 3) Dr. Roberto Rubén Uset, 4) Dr. Jorge Antonio Rojas, 5) Dr. Manuel Augusto Márquez Palacios, 6) Dr. Humberto Augusto Schiavoni, 7) Dra. Cristina Irene Leiva y 8) Dr. Mario Dei Castelli.

Concedida la palabra a la Dra. Ramona Beatriz Velázquez, dijo: Vienen las actuaciones a consideración del Alto Cuerpo, en virtud del pedido de suspensión de la ejecución de resoluciones administrativas efectuado a fs. 159/177, por TELECOM ARGENTINA STET-FRANCE TELECOM SA, quien plantea la presente incidencia en forma conjunta con la demanda contencioso administrativa. El pedido de suspensión lo efectúa respecto a las siguientes resoluciones: a) Resolución N° 1487/04 (DGR) que determinó una obligación a cargo del recurrente en concepto de Impuesto sobre los Ingresos Brutos, correspondiente a los períodos fiscales de octubre/99 a febrero/02, Julio, Octubre y Diciembre de 2002, Enero y Marzo a noviembre/2003; b) Resolución N° 2401/04 (DGR) que resuelve un recurso deducido y confirma parcialmente la primera, determinando la obligación en la suma de \$ 547.929,61 como capital, más intereses y multa de \$ 109.585,92; c) Resolución N° 88/06 (Secret Estado de Hacienda, Finanzas, Obras y Serv. Pbcos. -Cámara Fiscal-) mediante la cual se rechaza un recurso de apelación confirmando la última Resolución mencionada.

Manifiesta que, conforme se acredita con la copia cuyo original obra en autos principales, ha procedido al previo pago de la obligación reclamada por el Fisco, en la parte que no constituye multas, recargos, intereses u otros accesorios, conforme lo dispone el art. 15° del C.P.C.A. Ley N° 3064. Sostiene que de no hacerse lugar a la suspensión solicitada deberá pagar, además del importe del impuesto determinado ilegalmente y que ya se vio obligada a abonar al solo efecto de cumplir con lo dispuesto por el art. 15 de la Ley 3064, el importe reclamado en concepto de MULTAS e INTERESES, o afrontar un juicio de apremio a cuya finalización

deberá hacer efectivo el monto que se le reclame, debiendo iniciar el juicio ordinario posterior de repetición. Argumenta que concurren los requisitos exigidos para la procedencia, dado que el derecho invocado es verosímil ("fumus bonis iuris"), existe una violación manifiesta de la Ley y la ejecución del mismo puede causarle gravamen irreparable y que el privilegio con que cuenta el organismo fiscal a raíz de la creación de la vía de apremio, constituye el peligro en la demora que justifica la procedencia de la medida cautelar que solicita. Continúa diciendo, que de no decretarse la suspensión que se solicita, los remedios procesales que pueda tener a su alcance se convertirían en decisiones inútiles, por haberse producido el daño que se trata de conjurar, en tanto jamás podrá recuperar las sumas que hubiera debido oblar sin una grosera mengua de su valor. Sostiene además que la pretensión de la DGR de determinar y pretender cobrar errónea y arbitrariamente una deuda por el impuesto sobre los ingresos brutos, desconoce los argumentos oportunamente vertidos y viola normas constitucionales, tratados internacionales y normas nacionales y locales por cuanto el servicio internacional de telecomunicaciones no está alcanzado por el impuesto sobre los ingresos brutos. Manifiesta que el servicio público que presta se encuentra regido por la Ley nº 19.798, con las modificaciones introducidas por la normativa atinente a la privatización del servido telefónico (Ley 23.696, Decreto Nº 62/90 y otros), dictadas en virtud de las facultades emanadas del art. 75, incs. 13, 14, 18, 19 y 32 de la CN, por lo que no puede resultar enervada por las autoridades provinciales. Efectúa una diferenciación y especificación en relación al "tráfico entrante" y al "tráfico saliente", manifestando que respecto al primero, resulta de aplicación lo dispuesto en el Convenio Internacional de Telecomunicaciones y sus documentos complementarios, aprobados mediante Ley Nº 23.478 y, respecto al segundo, deviene de aplicación el art. 125 del Cód. Fiscal, en cuanto dispone que solo será gravada la actividad desarrollada en la jurisdicción de Misiones, lo que no ocurre con este tipo de tráfico. Por último, alega la violación al derecho de defensa por cuanto la administración le ha rechazado todas las pruebas ofrecidas. Ofrece como contracautela la caución juratoria, la que deja prestada en el mismo escrito. Cita abundante jurisprudencia, ofrece prueba documental y, finalmente, peticona se haga lugar al pedido de suspensión. A fs. 78, obra la providencia que tiene por iniciado incidente de suspensión de ejecución de decisión administrativa, en los términos del art 27 y ss. de la Ley 3064, ordenándose, previo a todo trámite y conforme lo dispone el art. 3º del Decreto 781-01, el libramiento de oficio al Fiscal de Estado a los fines de comunicar la iniciación del presente, como así vista al Procurador General. A fs. 179 se cumplimenta con el oficio referido y a fs. 180 y vta. obra dictamen del Procurador General, quien se expide en forma favorable respecto a la competencia de este Alto Cuerpo para entender en la presente incidencia. A fs. 82 se dispone, conforme lo normado por el art. 28 de la Ley 3064, vista a la D.G.R. por 3 días. A fs. 205/220 obra la contestación del traslado por parte de la D.G.R., destacando en el mismo la falta de cumplimiento del art. 81 del Cód. Fiscal. y del 15 del C.P.C.A., sosteniendo que el actor solamente ha pagado la suma correspondiente al capital, pero no así los intereses y formulando reserva de oponerse en su oportunidad al progreso de la acción. Seguidamente plantea la inadmisibilidad de la vía ejercida por el actor. Menciona los arts. 15 y 27 del C.P.C.A. y 81 del Cód. Fiscal citando fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Insiste en la legalidad y vigencia del pago previo y señala las excepciones a dicha obligación y que fueran admitidas por la CSJN cuando existe desproporción del monto con relación a la capacidad económica del recurrente.

Agrega que del examen de las actuaciones, se desprende que el presente no es ninguno de los casos de excepción admitidos por la Corte Suprema y la jurisprudencia pacífica y unánime de los tribunales inferiores. Refiere a las declaraciones juradas presentadas por la incidentista, sosteniendo que de las mismas se acredita que en el año 2005 ha tenido ingresos por la abultada suma de \$3.189.537.650, 03, en tanto que la suma en concepto de intereses a ingresar conforme Resolución nº 2401/04 (DGR) al 30/10/04 es de \$441.075,39 por lo cual no puede invocar que se encontraría en una de las excepciones mencionadas.

Con respecto a la suspensión del acto administrativo, sostiene que el art. 29 del C.P.C.A. lo admite únicamente en tres casos. Al respecto, señala la ausencia de verosimilitud del derecho, que el *fumus bonis iuris* no existe en el caso ya que tanto la Resolución de la S.E.H.O y S.P. como la de la DGR se ajustaron a derecho, debiendo agregar al respecto la presunción de legalidad de que gozan los actos administrativos. Sostiene asimismo que no se configura el requisito de peligro en la demora. Solicita se rechace como contracautela la caución juratoria para el insospechado caso en que se haga lugar a la medida requerida. Ofrece prueba documental, formula reserva del caso federal y, finalmente solicita el rechazo del presente incidente, con costas a la incidentista.

Ahora bien, entrando al análisis de la pretensión de la incidentista, se observa que la misma tiene por objeto la suspensión de la ejecución de las resoluciones administrativas mediante las cuales se le impone una obligación de abonar una deuda por impuesto a los ingresos brutos, con más intereses y multa, haciendo la salvedad que la pretendida suspensión se limita únicamente a lo que respecta al importe determinado en concepto de MULTA e INTERESES, no así respecto al capital el cual, por imperativo del art. 15 de la Ley 3064, fue abonado previamente. En este estado, considero procedente hacer la salvedad que los argumentos vertidos por la incidentista (DGR) en cuanto a la exigencia del pago previo del art. 15 del C.P.C.A. devienen improcedentes, por cuanto la norma expresamente dispone que no se encuentran comprendidas las obligaciones que constituyan multas, recargos, intereses u otros accesorios. Por ello, la oposición fundada en el exclusivo pago del capital y no de la multa e intereses, deviene desacertada y por ello inoficioso el tratamiento respecto a las excepciones a dicha obligación. Sentado ello y entrando al análisis de la procedencia de la suspensión que se requiere en el *sub lite*, cabe en primer término dejar sentado, que ello constituye un mecanismo de excepción, que debe ser cuidadosamente evaluado y sólo concedido, con criterio estricto, en los casos determinados por la Ley. Ergo, la procedencia de la suspensión exige un severo examen en cuanto a la verosimilitud del derecho y la existencia del peligro en la demora, en atención a la presunción de legitimidad y ejecutividad de la que gozan los actos administrativos. Se presume que han sido emitidos conforme al ordenamiento Jurídico vigente, por lo que deviene exigible que la impugnación de los mismos se sustente sobre bases *prima facie* verosímiles. Partiendo de lo que antecede y en cuanto al fundamento vertido por el recurrente de "violación manifiesta de la ley", del estudio del *sub examine* entiendo que el vicio alegado por el recurrente no resulta manifiesto, ya que los actos impugnados reúnen *prima facie* los requisitos exigidos por Ley para ser considerados legítimos (conclusión que en modo alguno implica adelantar opinión sobre el fondo de la cuestión principal) y, en consecuencia, la medida solicitada excede el estudio provisorio que debe realizarse en esta etapa, habida cuenta que la situación que expone la incidentista constituye una cuestión que, necesariamente, impone un examen más amplio. En efecto, la incidentista no logra desvirtuar la presunción de legitimidad de las resoluciones cuestionadas a efectos de acreditar la verosimilitud del derecho invocado;

no logra demostrar que estos actos son prima facie nulos, que tengan la apariencia de ser ilegales o arbitrarios, en lo patente y notorio, con capacidad para desvirtuar, en principio la aludida presunción de legitimidad y ejecutoriedad de que gozan. Ante lo expuesto, respecto a la falta de demostración por parte de la recurrente, de que las resoluciones impugnadas no se ajustan, al menos en apariencia, a derecho, resulta suficiente para restar verosimilitud a la pretensión, provocando la improcedencia del pedido de suspensión convocante. No obstante lo que antecede y en lo que refiere al segundo fundamento vertido por la incidentista, cual es el "gravamen o daño irreparable", entiendo que, siendo indiscutible la solvencia del Estado y dadas las particularidades del caso, la incidentista no demuestra la existencia de este recaudo. Además no se avizora, en principio, la irreparabilidad del posible daño ocasionado, máxime si tenemos en cuenta el criterio restrictivo de apreciación que gobierna la cuestión. En efecto, la incidentista, a mi criterio, no logra demostrar el gravamen irreparable que alega lo cual -sumado a lo considerado precedentemente-, deviene en la improcedencia del pedido de suspensión. En mérito a lo expuesto precedentemente, no encontrándose, a mi juicio, configurados los presupuestos y causales de procedencia de la suspensión solicitada (art. 29 de la Ley Nº 3064), voto por no hacer lugar a la pretensión, rechazándose el presente incidente, con costas a la incidentista.- Así voto. Concedida la palabra a los Dres. Roberto Rubén Uset, Jorge Antonio Rojas, Humberto Augusto Schiavoni, Cristina Irene Leiva, Manuel Augusto Márquez Palacios y Mario Dei Castelli, dijeron: Que adhieren al voto que antecede.

Por Secretaría, se deja constancia que no interviene el Dr. Jorge Alberto Primo Bertolini, debido a su fallecimiento.

Por ello, y siendo concordante la opinión de la mayoría (art. 15 de la Ley 2441, modificada por Ley 2819); EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA R E S U E L V E: I).- NO HACER LUGAR al Pedido de Suspensión de Ejecución de la decisión administrativa promovida por TELECOM. ARGENTINA STET-FRANCE TELECOM SA, con costas.

II).- REGISTRESE, cópiese y notifíquese.

sv.