


**SALA ELECTORAL y de COMP.ORIGINARIA -  
TRIBUNAL SUPERIOR**

Protocolo de Autos

Nº Resolución: 9

Año: 2018 Tomo: 1 Folio: 46-55

EXPEDIENTE: 2970180 -  - BANCO ITAÚ ARGENTINA S.A C/ MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE  
CÓRDOBA - ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

**AUTO NUMERO:** 9. CORDOBA, 28/03/2018.

**Y VISTOS:** Estos autos caratulados: “**BANCO ITAÚ ARGENTINA S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE CÓRDOBA - ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD**” (expte. SAC n.º 2970180), de los que resulta que:

1. Comparece mediante apoderado el Banco Itaú Argentina SA, y por derecho propio interpone acción declarativa de inconstitucionalidad en contra de la Municipalidad de Córdoba, requiriendo se dicte un pronunciamiento judicial que despeje toda incertidumbre que pudiera reinar acerca de la exigibilidad de su ingreso al régimen de retención de la contribución que incide sobre la actividad comercial, industrial y de servicios, mediante la inscripción como agente de retención del mismo, tal como lo dispone la Resolución n.º 240/03 de la Secretaría de Economía y Finanzas y la Resolución General n.º 53/14 de la Dirección General de Recursos Tributarios, ambas del mismo municipio. Solicita se declare la inconstitucionalidad de las referidas resoluciones que imponen a los bancos inscribirse y actuar en la condición descripta (fs. 1/13).

Indica como antecedentes, que el artículo primero de la Resolución n.º 240/03, faculta a la Dirección General de Recursos Tributarios a designar personas físicas o jurídicas como agentes de retención de la referida contribución en las operaciones que celebren con otros sujetos que desarrollen, en la ciudad de Córdoba, actividades alcanzadas por dicho tributo. Advierte que en ejercicio de dicha facultad, el Director General de Recursos Tributarios del municipio dictó la Resolución n.º 15/16, de fecha 4 de abril de 2016, mediante la cual designó a distintos bancos, entre los cuales se encuentra el ahora accionante, como agentes de

retención de la mencionada contribución a partir del 2 de mayo de 2016, prorrogando luego la fecha para actuar al 1 de octubre del mismo año, en las operaciones sujetas a retención que efectúe con quienes en calidad de proveedores desarrollen actividades alcanzadas por la contribución mencionada. Así también fija una sanción para el caso de incumplimiento (cfr. art. 102 del Código Tributario Municipal [CTM]), que consiste en una multa, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria dispuesta en el artículo 27, inciso 3 del mismo cuerpo normativo. Apunta que presentó una nota impugnando la referida resolución, mas dicha oposición en modo alguno suspende la eventual aplicación de las sanciones previstas para el caso de incumplimiento.

Posteriormente señala que, luego de sucesivas prórrogas, por Resolución n.º 29/16 entró en vigencia a partir del primero de octubre de dos mil dieciséis la obligación de actuar como agentes de retención, impuesta a las entidades financieras enumeradas en la nómina elaborada por el municipio y entre las que figura la accionante.

Respecto de la procedencia formal de la acción, afirma que la presente involucra derechos y garantías constitucionales e incluye el planteo de inconstitucionalidad de las normas dictadas por el municipio demandado, que originan su pretensión de obligar a las entidades financieras a actuar como agentes de retención de una contribución municipal.

Luego de realizar una caracterización de la acción declarativa de inconstitucionalidad, advierte que para la admisibilidad de esta pretensión en el ámbito tributario, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado algunas peculiaridades que la diferencian de su similar prevista en el proceso civil y comercial, resaltando que para su procedencia se excluye el agotamiento de la vía administrativa, como un recaudo previo y obligatorio, y que hay demandabilidad directa en beneficio y para la protección del afectado. Agrega que tratándose de un conflicto en materia tributaria esta pretensión puede promoverse sin necesidad de efectuar el pago previo del gravamen y en orden a la configuración del requisito objetivo, es factible su articulación en el contexto de una actividad administrativa en ciernes o pendiente,

destacando que no se puede perder de vista que no está sujeta al plazo de caducidad para su interposición.

Explica que la presente acción es competencia de este Alto Cuerpo y se sustancia por el trámite de juicio abreviado conforme lo establece el artículo 418, inciso tercero del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba (CPCC), considerando que reúne los requisitos de ser parte interesada, titular del derecho subjetivo o interés legítimo, actual y lesionado; de tratarse de un caso o cuestión constitucional derivada de una norma o acto de autoridad municipal, donde hay intereses contrapuestos y se invocan derechos y garantías constitucionales afectados en forma cierta y directa; donde la pretensión de la acción es despejar una incertidumbre de naturaleza constitucional y por ser subsidiaria, excepcional y no contar con otra vía. Respecto de la legitimación activa entiende que no cabe duda que el banco cumple con dichas exigencias, por ser titular de derechos amenazados por la normativa local tachada de inconstitucional en la presente acción en virtud de la cual se designa en forma directa y específica al actor como sujeto de deberes tributarios.

Indica que la legitimidad como elemento base de la tutela jurídica, surge manifiesta, ya que se ve obligado a usar este medio jurisdiccional para hacer cesar los efectos de un acto que le provocará un daño material concreto, al verse obligado a disponer de sus recursos materiales y humanos para retener una tasa que debería ser recaudada por el municipio, destacando que también asumen el riesgo de las sanciones pecuniarias de las que podrían ser pasibles ante un error u omisión.

Afirma que existen varios antecedentes en los que se ha admitido la legitimación activa del eventual agente de retención para promover este tipo de acciones. En ellos se reconoce la legitimación de los sujetos de los deberes de colaboración para el fisco de plantear su inconstitucionalidad, destacando que el banco exhibe un suficiente interés para proponer una pretensión declarativa mediante la cual se procura detener una futura lesión, que se materializaría de ponerse en ejecución la normativa cuestionada en su regularidad

constitucional, e impone al accionante la obligación de actuar, erigiéndole de esta manera en sujeto pasivo de la prestación tributaria, en calidad de responsable por la deuda ajena, recordando que por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) sentó la doctrina legal, que sostiene que lesiona el derecho de defensa aquel pronunciamiento judicial que niega legitimación al agente de percepción para plantear la inconstitucionalidad de la norma tributaria, desconociéndole interés jurídico respecto de un tributo al que se lo condena al pago.

Respecto de la existencia del caso o cuestión constitucional expresa que se trae a conocimiento de este Tribunal Superior de Justicia un planteo que tiende a preservar al accionante del resultado de un acto fundado en normas inconstitucionales, lo que elimina la posibilidad de atribuirle al reclamo un mero carácter especulativo.

Destaca que la cuestión constitucional está desprovista de toda otra connotación litigiosa, que no importa una violación ya consumada sino una amenaza a una relación jurídica o a un derecho en trance de ser lesionado. Ello provoca un estado de incertidumbre respecto de quien la sufre, que genera el interés por la obtención de certeza, la que es considerada como un bien es sí misma, que el Estado asegura mediante la acción y la sentencia de mera declaración de certeza, la cual no es seguida de ejecución alguna, pues la pretensión del actor se agota en la sola declaración provista de los efectos de la cosa juzgada.

Hace constar que sentado lo expuesto, el acto administrativo por el cual se exige a su mandante actuar como agente de retención de una contribución local, configura un caso o cuestión constitucional que habilita la acción impetrada, toda vez que habiéndose postergado la vigencia de las normas tachadas de inconstitucionales, la lesión al derecho no se ha consumado, y se presenta como una amenaza cierta e inminente. Por todo ello, concluye, hay caso concreto y se encuentra configurado en autos y no existen óbices para avocarse a resolverlo.

A su vez respecto del estado de incertidumbre constitucional manifiesta que para la

procedencia de la acción es necesaria que exista una situación de incertidumbre, y dentro de ese esquema, los jueces deben procurar alcanzar a través de sus resoluciones un grado de certeza que satisfaga la pretensión esgrimida.

Explica que en el caso resulta procedente la vía elegida toda vez que la acción apunta a despejar el estado de incertidumbre respecto de la procedencia de la carga impuesta al Banco en la resolución impugnada.

Considera que dado el carácter preventivo de la acción, es la vía idónea para hacer cesar el estado de incertidumbre constitucional subjetivo generado por la pretensión fiscal del Municipio.

Recuerda que el requisito de indisponibilidad de otro medio legal debe ser interpretado de un modo amplio y no como una valla que obstaculice el progreso de la acción.

Destaca que resulta inconstitucional la designación del banco como agente de retención por cuanto los mismos son sujetos que, sin que a su respecto se haya verificado el hecho imponible, quedan obligados a pagar una obligación tributaria ajena, en virtud de un mandato legal expreso y por el hecho de mantener con el contribuyente un determinado vínculo jurídico, consistiendo su misión en la acción de retener para luego ingresar al fisco la suma dineraria retenida.

Explica entonces que se trata de un supuesto de responsabilidad solidaria por deuda ajena, ya que no surge de la propia configuración del hecho imponible sino que tiene origen en la norma legal que faculta al organismo fiscal a designar a un determinado sujeto para actuar como agente, cuando corresponde que las consecuencias recaigan individualmente sobre cada sujeto que resulte imputable por la acción antijurídica. Detalla que las actuaciones de los agentes de retención encuadran en las obligaciones que reciben la denominación genérica de “carga pública”, que exigen que su creación sea por ley formal, emanada del órgano legislativo y no de una resolución.

Considera que por ello se violenta el principio de legalidad. Agrega que las mismas sólo se

justifican en razones de urgencia e interés público, pero en la medida que no causen un perjuicio más allá del razonable y aceptable a la persona designada.

Prosigue explicando que a través de los regímenes de retención de tributos, se traslada en este caso a las entidades financieras la carga que tiene el municipio de fiscalizar y recaudar sus recursos sin que se prevea ningún tipo de remuneración o compensación por la tarea, lo que convierte en la práctica a los sujetos obligados en entes dependientes del Estado; más aún, añade, la imposición a los particulares de la carga pública de actuar como agentes les genera, como es de público y notorio conocimiento, mayores costos administrativos y de organización, lo que requiere afectar recursos propios a la tarea en perjuicio de su actividad principal.

Explica que la contribución que incide sobre la actividad comercial, industrial y de servicios es por naturaleza una tasa, por cuanto el artículo 167 del CTM expresamente alude a la prestación de ciertos servicios por parte del municipio. Apunta que la misma tiene un elemento fundamental para su legitimidad consistente en que su cobro debe corresponder siempre a la concreta, efectiva e individualizada prestación de un servicio relativo a algo no menos individualizado del contribuyente. Agrega que el instituto de la retención requiere de ciertos condicionantes para convertir a un sujeto en responsable por deuda tributaria ajena, y que precisamente es menester que el fisco sea acreedor del contribuyente y a su vez, que éste se encuentre vinculado con el agente de retención, no sólo en razón de la disposición material de la suma dineraria que ostenta, sino a través de su participación en un negocio que dé lugar al nacimiento de la obligación impositiva en cabeza del contribuyente. Afirma que siempre el retentista participa o interviene en el hecho imponible o está relacionado con él de un modo directo y muy cercano, sin ser titular del hecho imponible.

En consecuencia, señala que la relación jurídica entre el sujeto sometido a retención y la entidad designada como agente de retención, no da lugar a la configuración del hecho imponible previsto para la tasa, ya que el mismo está definido de modo tal que lo esencial es

la configuración del presupuesto fáctico que justifique o dé lugar a la prestación del servicio por el municipio.

Manifiesta que el régimen de retención también es violatorio de la Ley de Coparticipación Federal n.º 23548, pues las prerrogativas de los municipios derivan de las correspondientes a las provincias a las que pertenecen, por lo cual al fijar los tributos deben respetar el régimen impositivo provincial y federal, por consiguiente les corresponde estar adecuados a la referida ley. En ese contexto afirma que, la contribución bajo análisis posee la misma hipótesis de incidencia y base imponible que el impuesto sobre los ingresos brutos, precisando a su vez que éste es análogo al impuesto al valor agregado, concluyendo que se genera una violación al referido régimen de distribución de recursos fiscales entre la nación y las provincias, en cuanto el artículo 9, inciso *b ib.*, prohíbe la aplicación de tributos sobre las mismas materias de los gravámenes nacionales coparticipables.

Finalmente, señala que la sanción por incumplimiento dispuesta en el artículo cuarto de la Resolución General n.º 53/14 de la Dirección General de Recursos Tributarios, viola el principio de legalidad, derecho de defensa y el debido proceso, por cuanto no determina la sanción, remitiendo a una norma a dictarse y cuyo rango no está definido, llevando ese vacío a poder fijar como sanción por omisión de inscribirse a quiénes hayan sido designados como tales, nada menos que la clausura.

Como medida cautelar solicita que, en los términos del artículo 483 del CPCC se ordene al municipio demandado abstenerse de exigirle el cumplimiento de las normas tachadas de inconstitucionales o de iniciar procedimientos tendientes a la aplicación de las sanciones por su eventual incumplimiento, hasta tanto recaiga sentencia firme en el presente proceso.

La precautoria que se requiere tiene por objeto impedir que el derecho cuyo reconocimiento se pretende obtener, pierda virtualidad jurídica durante el plazo que transcurra entre la articulación del proceso y el pronunciamiento definitivo.

Afirma que la medida de no innovar es un arbitrio tendiente a preservar la razón de ser de la

función jurisdiccional que se sustenta en los principios generales del derecho con fundamento en las exigencias del adecuado ejercicio del Poder Judicial. Destaca que conforme lo ha expuesto, la omisión de la amparista en cumplir con la carga impuesta por la normativa tachada de inconstitucional por la presente acarreará seguramente una sanción. De esta manera apunta que el cumplimiento compulsivo de la resolución atacada conllevaría a la desaparición o desnaturalización de la presente acción, ya que la tutela llegaría demasiado tarde en tanto la lesión de los derechos afectados ya habría operado.

Indica que la doctrina nacional recomienda la mayor flexibilidad en el otorgamiento de las medidas cautelares como la aquí solicitada, para que estas cumplan sus fines en forma satisfactoria, sin ocasionar perjuicios que puedan evitarse.

Desarrolla que cumple con los requisitos impuestos por el artículo 483 del CPCC, en cuanto el derecho es verosímil, existe peligro cierto de que si se mantiene o altera en su caso la situación de hecho o de derecho, la modificación pudiera influir en la sentencia o convertir su ejecución en ineficaz, la cautela no puede obtenerse por medio de otra medida precautoria y ofrece contracautela.

Ofrece prueba y hace reserva del caso federal.

2. Se corre vista de la acción deducida al Ministerio Público Fiscal (f. 46), evacuándola el señor Fiscal Adjunto mediante Dictamen n.º E 944 de fecha 29 de noviembre de 2016 (fs. 47/51vta.), pronunciándose en sentido favorable a la admisibilidad formal de la demanda.

3. Dictado el decreto de autos (f. 52) y notificado el mismo (f. 53), queda la causa en estado de que el Tribunal se expida respecto de la admisibilidad formal de la acción intentada.

#### **Y CONSIDERANDO:**

### **I. PRESUPUESTOS DE LA ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD**

A los fines de resolver sobre la admisibilidad formal de la acción declarativa de



inconstitucionalidad incoada en autos, es menester analizar si en la especie concurren los presupuestos establecidos en el artículo 165, inciso 1º, apartado *a* de la Constitución Provincial (CP), y en el artículo 11, inciso 1º, apartado *a* y concordantes de la Ley Orgánica del Poder Judicial n.º 8435.

Cabe señalar al respecto, que la acción directa de inconstitucionalidad provincial es una acción sustancial mediante la cual se viabiliza el ejercicio de la jurisdicción constitucional en instancia originaria atribuida taxativamente al Tribunal Superior de Justicia por la norma referida, y habilita el control directo de constitucionalidad de leyes, decretos, reglamentos, resoluciones, cartas orgánicas y ordenanzas, que estatuyan sobre materia regida por la CP, y se controviertan en caso concreto por parte interesada.

A partir de este marco normativo, la admisibilidad formal de la pretensión ejercida requiere el examen previo que permita determinar si en el caso concurren los presupuestos procesales referidos.

## **II. EL REQUISITO DE PARTE INTERESADA**

La verificación del requisito de parte interesada nos conduce a advertir que en el caso acciona por intermedio de su apoderado, el Banco Itaú Argentina SA, invocando su carácter de persona obligada al rol de agente de retención de la contribución que incide sobre la actividad comercial, industrial y de servicios. Siendo ello así, es menester analizar su configuración.

En dicho cometido, luce claro que como inscripto en la calidad de agente de retención y percepción de la mencionada contribución en la ciudad de Córdoba, el presentante cuenta con legitimación suficiente para interponer la presente acción declarativa de inconstitucionalidad en tanto se encuentra alcanzado por la normativa cuya regularidad constitucional cuestiona, y en virtud de ello, de no prosperar el planteo que efectúa, deberá afrontar la carga impuesta tal como lo dispone la Resolución n.º 240/03 de la Secretaría de Economía y Finanzas y la Resolución General n.º 53/14 de la Dirección General de Recursos Tributarios, ambas dependientes del mismo municipio.

En consecuencia, posee un interés directo respecto de las mismas toda vez que la situación de incertidumbre que se pretende superar mediante la articulación de la presente se proyecta sobre sus derechos constitucionales, los que ha alegado a lo largo del libelo de la demanda. En definitiva el actor, impuesto de la carga de ejercer como agente de retención de esta ciudad, cuenta con legitimación suficiente para interponer la presente acción declarativa de inconstitucionalidad.

Este Tribunal Superior de Justicia, en anteriores resoluciones ha debido expedirse en materia análoga a la aquí examinada, lo que le ha permitido adelantar un expreso criterio de solución sobre este aspecto<sup>[1]</sup>. Los principios allí sustentados orientan la interpretación vinculada a la acción declarativa de inconstitucionalidad, considerando que participa de la naturaleza excepcional de los procesos constitucionales.

Como es sabido, la legitimación es la situación especial en la que se encuentran las partes respecto del objeto de la pretensión procesal, a quienes la ley garantiza el derecho a obtener una decisión sobre el fondo de la cuestión<sup>[2]</sup>.

En este andarivel, en el caso “*Frothingham vs. Mellon*” (262, US, 4471923), la Corte Norteamericana subrayó que la parte no sólo debe poder probar la invalidez sino también que le causa un perjuicio directo o que está en peligro inmediato de sufrirlo como resultado de su aplicación, y no meramente que lo sufre en forma indefinida en común con el resto de la gente. El criterio aludido también se aplicó en el caso “*United States vs. Richardson*”, (418, US, 166-1974), en virtud del cual un ciudadano pretendía que se declarara la inconstitucionalidad de la ley de la Central de Inteligencia Americana (CIA) por infringir el art. 1 de la Constitución en cuanto la norma le permitía no publicar sus casos. La Corte desestimó la acción aduciendo que el actor carecía de *standing to sue*<sup>[3]</sup>.

Todo ello concuerda con los principios liminares de la división de poderes en Argentina que garantiza el acceso a la Justicia a quien sea parte en una controversia concreta (art. 116 y cc. Constitución Nacional). Como es sabido, parte es quien tiene un interés controvertido con

otro sujeto de derecho, perteneciente a su propia esfera jurídica, quien en definitiva tiene algo que perder o ganar con motivo de la decisión judicial a dictarse, posición que reclama y se verifica respecto del actor, Banco Itaú Argentina SA.

### **III. LA EXIGENCIA DE CASO CONCRETO**

Ahora bien, en la especie, es dable puntualizar que no concurren las circunstancias propias del caso concreto requerido por la naturaleza declarativa de la acción directa a los fines de habilitar el respectivo control de constitucionalidad.

Para fundar tal aserto cabe realizar algunas precisiones con el objeto de definir el alcance del mismo en el marco de la vía excepcional impetrada:

#### **III.1. El régimen de control de constitucionalidad en Córdoba**

En el sistema procesal cordobés, la acción de inconstitucionalidad de carácter preventivo o declarativo compete originaria y exclusivamente al Tribunal Superior de Justicia (art. 165 inc. 1º, apartado *a* de la CP). En cambio, la inconstitucionalidad de carácter represivo corresponde a los tribunales inferiores. En este último supuesto, la vía procesal es indirecta o incidental, esto es de excepción o defensa de inconstitucionalidad.

Lo señalado precedentemente conforma una constante doctrina del Tribunal Superior de Justicia<sup>[4]</sup>, a través de la cual se ha puesto de manifiesto que nuestro régimen procesal conoce las dos vías clásicas que aseguran la efectiva aplicación del texto constitucional: la directa, por acción o demanda de inconstitucionalidad y la indirecta o incidental. En tanto que esta última puede ser juzgada por cualquier juez provincial, con conocimiento en instancia última por vía de recurso al Tribunal Superior, este Alto Cuerpo conoce de la primera en vía originaria con competencia exclusiva y excluyente (art. 165 inc. 1º, apartado *a* de la CP). Así, mientras la vía directa pone en conocimiento del juez la cuestión constitucional en toda su pureza, esto es, desprovista de toda cuestión litigiosa; la vía incidental permite llevarla inserta dentro de una controversia principal a la cual accede (*incidenter tantum*) y a la cual condiciona como cuestión prejudicial. Una y otra vía responden a situaciones y necesidades

bien distintas, y en esa diferencia reside su caracter peculiar. En la vía incidental el derecho del actor ha sido afectado por una violación ya consumada, y el proceso sirve para establecer la vigencia y efectividad del orden jurídico alterado. La causa de pedir es un perjuicio concreto sufrido por aquél a quien se concede la acción, para que obtenga satisfacción mediante la condena del infractor. Se trata de una acción y sentencia de condena, y esta última sirve de título hábil para perseguir la ejecución compulsiva del demandado.

La acción declarativa de inconstitucionalidad, en cambio, no presupone una violación constitucional ya consumada, sino una amenaza, esto es una relación jurídica o un derecho en trance de verse lesionados.

Ello provoca un estado de incertidumbre respecto de quien la sufre, a quien genera el interés por la obtención de certeza, la que, considerada como un bien en sí misma, el Estado asegura mediante la acción y la sentencia de mera declaración de certeza (*mero accertamento*), la cual no es seguida de ejecución alguna, pues la pretensión del actor se agota en la sola declaración provista de los efectos de la cosa juzgada.

### **III.2. Notas tipificantes de la acción declarativa de inconstitucionalidad**

Consecuente con su carácter declarativo, la acción de inconstitucionalidad en vía principal cumple un rol preventivo propio de su función productora de certeza jurídica, al eliminar los conflictos antes de que un derecho sea transgredido, cuando sólo pesa sobre él una amenaza. Se trata, no de reaccionar contra la violación actual de un derecho de orden constitucional local, que aparece como insatisfecho, incumplido o violado, sino de eliminar la incertidumbre producida por su amenaza. De tal suerte que si el daño se consuma, la acción declarativa pierde toda su utilidad.

Dentro de este marco conceptual “*el interés en su deducción reposa en el estado de incertidumbre que no presupone un daño actual, en el sentido de derecho violado, sino en el interés en prevenir una situación perjudicial, dado por una situación de hecho que, sin la declaración de certeza, sobrevendrá*”<sup>[5]</sup>.

### **III.3. La amenaza**

Así, la expresión ‘caso concreto’ debe entenderse en conexión con el carácter declarativo de la acción originaria de inconstitucionalidad, con su función preventiva y con el estado de hecho que constituye el fundamento de la acción: la amenaza de un derecho y no su lesión efectiva.

Ello por cuanto la misma participa de los caracteres de toda acción declarativa y “*posee perfiles nítidamente propios y con dimensiones que se proyectan e incardinan en el campo de operatividad de las modernas tendencias procesales que postulan la consolidación de la función preventiva de la Jurisdicción*”<sup>[6]</sup>.

En este sentido tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que “*procede la acción declarativa de inconstitucionalidad en la medida que (...) responda a un caso y busque precaver los efectos de un acto en ciernes al que se atribuye la ilegitimidad*”<sup>[7]</sup>.

### **IV. EL CASO**

En el presente caso, de conformidad al marco jurídico precedentemente delimitado, no se dan los presupuestos necesarios para la admisión de la acción intentada, dado que no existe una amenaza de sufrir un daño sino que la normativa cuya declaración de inconstitucionalidad se pretende ya ha sido aplicada.

Así, de las constancias de autos surge que la normativa tachada de inconstitucionalidad por la parte actora, (Resolución n.º 240/03 de la Secretaría de Economía y Finanzas y Resolución General n.º 53/14 de la Dirección General de Recursos Tributarios, de la Municipalidad de Córdoba) que resuelven imponer a los bancos el inscribirse y actuar como agentes de retención de la contribución que incide sobre la actividad comercial, industrial y de servicios, es plenamente operativa y viene produciendo efectos desde el año 2003, por lo que la prevención que se requiere de la presente acción claramente ha perdido su eficacia por la extemporaneidad de la presentación.

Asimismo, la Resolución n.º 15/16 que nombra a las referidas entidades financieras, emitida

por el Director General de Recursos Tributarios, tiene plena eficacia; ya que según surge de lo manifestado por el mismo actor y de las constancias acompañadas a fs. 35/44vta., la resolución en la que se dispone la nominación de las entidades es de fecha 4/4/2016, siendo que solo se prorrogó el momento para empezar la actuación de los bancos, a pedido de los mismos, en dos oportunidades por sus similares n.º 21/2016 y n.º 29/2016 (cfr. fs. 37/38 y 40/41), por lo que al tiempo de la presentación de la acción (29/9/2016) ya habían sido constituidas en el carácter impugnado, eran conocedoras de tal carga y a los fines de su instrumentación habían solicitado un tiempo necesario para adecuar sus estructuras administrativas y de recursos humanos, todo lo cual surge de las consideraciones tenidas en cuenta por la Administración municipal en las referidas resoluciones.

En ese marco, la pretensión desarrollada en la demanda no es compatible con el carácter preventivo de la acción interpuesta, toda vez que la Resolución n.º 15/16 traída a conocimiento ya ha sido aplicada, situación reconocida por la actora, quién solicitó un tiempo para empezar su gestión y luego presentó un planteo de impugnación en la misma sede administrativa.

Corresponde tener presente que las sucesivas prórrogas referidas por la parte actora se siguen del oportuno emplazamiento de la Administración, que en su accionar concreto exige el cumplimiento de lo dispuesto a través de lo resuelto en el artículo 2 de la última prórroga (f. 40vta.), por el que se emplaza a formalizar el alta de su designación, incorporación que se encuentra acreditada según da cuenta la nómina de fs. 41/42vta., agregada a las presentes, por lo que se vislumbra la falta de tempestividad de la petición.

Reseñado en estos términos no es posible el objeto de la vía intentada en razón de que no se configura una falta de certeza en la situación descrita, en cuanto a la probabilidad de una lesión futura con la ejecución de la resolución cuestionada, sino que ésta ya ha sido aplicada y la hipotética lesión que se pretendería evitar, ya se habría materializado, conforme se advierte de lo incorporado en autos.

Debe resaltarse en el presente caso, que el carácter preventivo se emparenta también con la oportunidad y razonabilidad temporal del planteo efectuado, ya que en ningún supuesto el actor puede haber desconocido las disposiciones atacadas, ya que contaban, a la fecha de la presentación, plena vigencia, supuesto que torna irrazonable cualquier pretensión declarativa de carácter preventivo.

De este modo, frente a la ausencia de ese requisito resulta estéril un pronunciamiento, lo que importa un obstáculo insalvable para la admisibilidad formal de la presente acción, ya que al no haber incertidumbre no hay potencialidad de daño o lesión al derecho constitucional alegado por el interesado.

## **V. CONCLUSIÓN**

En mérito de ello, la pretensión de autos no se condice con los presupuestos formales de procedencia de la vía intentada ya que, en lugar de procurar superar una situación de falta de certeza en cuanto a una probable lesión futura, se persigue la inaplicabilidad de la Resolución n.º 15/16 de la Dirección General de Recursos Tributarios de la Municipalidad de Córdoba, cuya vigencia opera desde el 2 de mayo de 2016, lo que denota una clara y manifiesta extemporaneidad que enerva el carácter preventivo de la acción perseguida.

En definitiva, en el *sub lite* el presentante carece de un interés jurídico concreto que busque superar la falta de certeza típica de una relación jurídica en la que se procuraría prevenir o impedir la lesión de un derecho de base constitucional, tornando inadmisibile la vía intentada.

Ambos extremos acreditan la inidoneidad de la vía articulada, a lo que se añade la especial consideración de que el sistema procesal local pone a disposición del administrado que estime vulnerado un derecho subjetivo, un procedimiento específico a cumplir por ante tribunales con competencia exclusiva (Ley n.º 7182 y modif.), y en el marco del cual se asegura a las partes la extensión y profundidad del debate que la cuestión merece y la producción de toda la prueba que resulte pertinente; habilitando asimismo, la posibilidad de solicitar la suspensión de la ejecución del acto que pudiera, ínterin la causa se sustancia, estar afectando la situación

jurídica subjetiva del actor.

En concreto, la acción de inconstitucionalidad no es adecuada, sino que debe recurrirse al proceso contencioso-administrativo local, donde habrá de garantizarse al actor la tutela judicial efectiva por medio de la acción que corresponda. Más aún: en el supuesto que por razones formales ello no fuere posible, corresponde estimar la conveniencia de reconducir la presente causa en el marco de la acción contencioso-administrativa pertinente; todo ello dadas las características excepcionalísimas de la cuestión planteada, y lo sustentado por numerosos precedentes judiciales en los que, ante otro tipo de situaciones complejas, se pudo a través de la acción de inconstitucionalidad revisar el fondo de la cuestión.

En este marco, lo que se está previendo es que se le otorgue excepcionalmente a la Administración Pública municipal un plazo para que se pronuncie sobre el objeto de las pretensiones formuladas por vía de la referida acción que por el presente se rechaza, a efectos de lograr la adecuada reconducción de la vía ensayada canalizando por la vía administrativa la reclamación de los derechos aparentemente puestos en crisis, considerándola tempestiva y formalmente procedente a los fines de sustanciar su adecuado agotamiento en esta excepcional causa.

Ello, atento que el actor se pudo creer con razón a litigar por la vía intentada, y así, resulta razonable establecer que los plazos legales previstos a los fines de interponer las impugnaciones administrativas contra la designación como agente de retención, deban computarse a partir de la notificación de la presente. Similar solución ha adoptado este Tribunal en autos “Landin”<sup>[8]</sup>.

Se procura de este modo afianzar la justicia y la seguridad jurídica, evitando situaciones potencialmente frustratorias de derechos constitucionales, máxime si se considera que las formas a que deben ajustarse los procesos han de ser sopesadas en relación al fin último al que éstos se enderezan, o sea, contribuir a la más efectiva realización del derecho.

En este sentido se ha sostenido que *“El derecho a la tutela judicial efectiva, dentro del cual*



*se inserta el derecho de defensa, constituyen valores superiores que proscriben una interpretación jurídica de las normas adjetivas que conduzca a la exigencia a ultranza de condicionamientos que denieguen el acceso a la jurisdicción y, con él, a la verdad jurídico objetiva, por motivos de excesivo ritualismo formal, que pueden ser superados sin quebranto para la estructura y configuración legal del proceso contencioso administrativo reglado en la Ley 7182, como así también de la seguridad y la certeza jurídica en las relaciones procesales nacidas al amparo de ese cuerpo de normas adjetivas”[9].*

En conclusión corresponde reconducir la presente causa en el marco de la acción contencioso-administrativa pertinente, de conformidad al procedimiento normado y con las especificaciones precedentemente indicadas; todo ello dadas las características excepcionalísimas del asunto presentado, y lo sustentado por numerosos precedentes judiciales en los que, ante otro tipo de situaciones excepcionales y complejas, se pudo revisar el fondo de la cuestión. Todo ello a efectos de que el justiciable obtenga, por la vía más idónea, una sentencia que resuelva el fondo de la cuestión planteada.

## **VI. MEDIDA CAUTELAR**

Que, finalmente, no corresponde pronunciarse acerca de la medida cautelar solicitada, en virtud de su carácter accesorio de la pretensión principal, en orden a la cual se declara la inadmisibilidad de la demanda, por lo que su tratamiento se ha tornado inoficioso.

Por ello, y habiéndose oído al señor Fiscal Adjunto del Ministerio Público Fiscal (fs. 47/51vta.),

### **SE RESUELVE:**

**I.** Declarar formalmente inadmisibile la acción declarativa de inconstitucionalidad articulada por por el Banco Itaú Argentina SA, en contra de la Resolución n.º 240/03 de la Secretaría de Economía y Finanzas, y de la Resolución n.º 53/14 de la Dirección General de Recursos Tributarios, de la Municipalidad de la ciudad de Córdoba.

**II.** Disponer que los plazos legales previstos, a los fines de interponer las impugnaciones

administrativas contra la designación como agente de retención cuestionada, comiencen a computarse a partir de la notificación del presente resolutorio

Protocolícese, hágase saber y dese copia.

---

[1] Cfr. TSJ en pleno, Secretaría Contencioso-administrativa, Auto n.º 49/1999, in re “Alberti”; Sala Contencioso-administrativa, Sentencia n.º 50/96, in re “González” y Sentencia n.º 51/96, in re “Molina Herrera”, entre otras.

[2] Cfr. Guasp, Jaime; *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, 1943, t. I, p. 122.

[3] Cfr. Ghunther, Gerald, *Constitutional law*, Fundation Press, New York, 1985, p. 1544 y ss citado por Bianchi, Alberto; *Control de Constitucionalidad*, Abaco, Bs. As. 1992, p. 128.

[4] Cfr. “Banco Social de Córdoba”, Sentencia n.º 50 del 05/08/83, LL Córdoba, 1984, p. 239 y ss.

[5] Enderle, Guillermo Jorge; “Acción de Inconstitucionalidad”, LL 2002-B, p. 911.

[6] Enderle, Guillermo Jorge; “Acción de Inconstitucionalidad”, LL 2002-B, p. 911.

[7] Fallos 307:1379; 312:1003; 316:2855; 320:1093 y 322:678; entre otros.

[8] Cfr. TSJ en pleno, Secretaría Electoral y de Competencia Originaria, Auto n.º 66 del 7/12/2012.

[9] TSJ, Sala Contencioso-administrativa, “Telefónica Comunicaciones Personales S.A.”, Sentencia n.º 85 del 15/08/2002.

TARDITTI, Aida Lucia Teresa  
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

SESIN, Domingo Juan  
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

RUBIO, Luis Enrique  
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

BLANC GERZICICH de ARABEL, Maria de las Mercedes  
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

CACERES de BOLLATI, María Marta  
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

LOPEZ PEÑA, Sebastián Cruz  
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

SANCHEZ GAVIER, Humberto Rodolfo  
VOCAL DE CAMARA