



SUMARIO

DOCTRINA

> Modificaciones al Código Tributario: Algunos comentarios a la reciente reforma impositiva provincial. Por Federico Colombres (h) y Federico Moreno.

LEGISLACION

> Ley 8.149 (B.O. 31/12/2008). Reforma del Código Tributario.

JURISPRUDENCIA

> Laboral: Reclamo por horas extras. Prestaciones excepcionales que requieren acreditación fehaciente. Prueba. Procedencia del reclamo. (Cámara Laboral, Sala I).

> Quiebra. Síndico. Actuación mediante apoderado. Imprudencia.

(Cámara Civil, Sala III).

> Daños y perjuicios: Accidente de tránsito. Automotor que embiste a un peatón que cruza imprudentemente la calle. Eximición de responsabilidad por culpa exclusiva de la víctima. (Cámara Civil, Sala III).

> Concurso preventivo: Verificación del contrato de cuenta corriente bancaria. Crédito por operaciones de compra de cheques. Requisitos que deben cumplirse para su procedencia. (Cámara Civil, Sala I).

> Ejecución de honorarios: Prescripción liberatoria opuesta por el demandado. Sentencia regulatoria. Existencia de un incidente de nulidad que suspende los plazos. Cómputo de

los plazos. (Cámara Civil, Sala III)

> Escritos: Tasa de Justicia. Bonos Profesionales y aporte Ley 6059. Efectos de la falta de acompañamiento después de las disposiciones de la Ley 5233 y modificación del artículo 99 del Código Tributario. (Cámara Doc. y Loc. Sala II).

> Tasa de Justicia: Acompañamiento de tasa de justicia antes de que el juez decreta el escrito de oposición de excepciones. Situación antes de la reforma al Código Tributario. Interpretación. (Cámara Doc. y Loc. Sala II).

JURISPRUDENCIA AGRUPADA

> Doctrinas legales de la Corte del año 2008 (Segunda Parte).

Modificaciones al Código Tributario: Algunos comentarios a la reciente reforma impositiva provincial

La Ley Nº 8149 (B.O. 31/12/2008) introduce reformas de fondo y de forma a la Ley Nº 5121 Código Tributario

Por Federico J. Colombres (h) y Federico Moreno

Con fecha 31 de diciembre de 2008, se publicó en el Boletín Oficial la ley Nº 8149 que introduce diversas reformas a la Ley Nº 5121, algunas de fondo, otras de forma, las que consideramos relevante analizar por la trascendencia práctica que tienen en la vida del contribuyente.

Nos detendremos entonces específicamente en lo concerniente a (i) la cesión de inmuebles no instrumentada por contrato de locación y su gravabilidad a título de Ingresos Brutos, (ii) el Impuesto a los automotores sobre los vehículos radicados fuera de la provincia, y (iii) al nuevo criterio de tributación para las entidades financieras con relación al Impuesto a los Ingresos Brutos.

a) La cesión de inmueble no formalizada por contrato de locación

El art. 7 de la ley de reforma incluye como actividad alcanzada por el impuesto a los Ingresos Brutos a la cesión de inmuebles no formalizada por contrato de locación (sea tenencia, comodato, depósito, usufructo, habitación y demás), gravando como ingreso una actividad que en la mayoría de los casos no cumple con dos requisitos esenciales para la configuración del hecho imponible del impuesto, cuales son, la habitualidad y la onerosidad.

Si partimos de la definición del hecho imponible establecido por el art. 194 de la Ley 5121 para el Impuesto a los Ingresos Brutos, tendremos que, y genéricamente hablando, toda actividad ejercida de manera habitual y a título oneroso será gravada por éste impuesto en la alícuota que se prescribe para cada caso en particular.

Más, y partiendo de tal definición, no resulta difícil inferir que una persona que ceda un inmueble de su propiedad a otra y no formalizare un contrato de locación, lo estará haciendo por liberalidad, de favor, o bien por un motivo diferente al lucro. Es poco común en la práctica jurídica y en el tráfico comercial, que alguien decida rentar un inmueble y no formalice de alguna manera, puesto lo coloca en una situación de inseguridad al carecer de un título válido para ejecutar un eventual cobro de alquileres, o bien para pedir su desalojo, de lo cual podemos inferir que el legislador fiscal no buscó con la reforma perseguir algún tipo de evasor cuya actividad se la de alquilar inmuebles "en negro", atento a que tal tipo de operaciones por su infrecuencia o singularidad no justificarían la preocupación del fisco.

Además, luego de la reforma anterior de la ley tributaria, en que se comenzó a gravar al locador de inmueble por el hecho de realizar una sola locación, no hay mayor

interés en pretender camuflar algunas locaciones mediante cesiones, como ocurría en la situación previa en la que la calidad de sujeto pasible del impuesto se adquiría con el alquiler de más de tres inmuebles, lo cual podía motivar que algunos propietarios cedieran un inmueble pretextadamente a título de comodato, de modo de no ser alcanzado por la norma.

Más, hoy, cuando el hecho imponible nace por el alquiler de solo un inmueble (o dos, si se trata de una persona física o una sucesión indivisa que alquila un inmueble destinado a vivienda), parece difícil pensar que el contribuyente pueda obtener algún rédito cierto de la maniobra elusiva de desfigurar una locación bajo el disfraz de un comodato, atento a los riesgos jurídicos que ello implica, por un lado, y la inexistencia de una ventaja cierta, por el otro.

Por lo que se viene diciendo, pareciera ser que las miras del legislador estuvieron en la enorme cantidad de cesiones gratuitas que realizan las empresas familiares, unipersonales, PYMES en general, que al no contar al generalmente al inicio de sus actividades con inmueble propio, o bien, al carecer de un giro comercial que les permita habilitar oficinas, recurren al préstamo de uso al mero fin de poder acreditar un domicilio fiscal a los fines de su alta en los organismos fiscales.

Así, pensamos que la motivación de la DGR fue simplemente fiscalista, pretendiendo simplemente explotar un nuevo nicho que habrá detectado en la realidad comercial de sus contribuyentes, sin más explicación que ésta: recaudar más, en desmedro de los pequeños y medianos contribuyentes, que son los que apelan a la cesión gratuita de inmuebles para el desarrollo de sus actividades.

Por lo expresado, creemos que tal modificación irá en desmedro del universo de contribuyentes descriptos o de las personas que presten inmuebles a otros por un vínculo familiar o de amistad, sin que de ello se derive un aumento de recaudación por reducción de la evasión, o por haber introducido un hecho imponible que se ocupe de actividades fiscalmente relevantes.

Asimismo, podrían producirse casos en los que se manifiesta una indeseable doble imposición; por ejemplo, cuando un padre cede gratuitamente un inmueble a su hijo para que éste lo utilice o explote, y éste luego decide alquilarlo a un tercero (en su totalidad, o una parte).

Por otro lado, la metodología de cálculo del impuesto arroja un tributo altamente gravoso, rayano con lo confiscatorio. En efecto, en el caso de inmuebles no destina-

dos a vivienda se debe considerar el 10% de la valuación fiscal del inmueble, multiplicado por la cantidad de meses de la cesión (si no se establece plazo, se consideran 10 años). Sobre eso, se deberá aplicar una alícuota del 11%.

Por último, y más allá de la crítica de esta reforma en lo que respecta a oportunidad, mérito o conveniencia, cabe señalar que la normal podría ser atacada de inconstitucional por violar el esquema de coparticipación Federal.

En tal orden de ideas, cabe recordar que la Ley de Coparticipación funciona como un esquema de armonización fiscal entre el estado municipal, provincial y nacional delimitando sus respectivas competencias fiscales y, sentando las materias que pueden gravarse por cada nivel de gobierno, a la par de establecer ciertas prohibiciones de manera de garantizar la mentada armonía.

Así, en su art. 9, punto 1, se establecen ciertos principios inderogables sobre la configuración del hecho imponible para el Impuesto sobre los Ingresos Brutos que deben respetarse para su establecimiento en cada provincia:

"En lo que respecta a los impuestos sobre los ingresos brutos, los mismos deberán ajustarse a las siguientes características básicas:

Recaerán sobre los ingresos provenientes del ejercicio de actividades empresarias (incluso unipersonales) civiles o comerciales con fines de lucro, de profesiones, oficios, intermediaciones y de toda otra actividad habitual excluidas las actividades realizadas en relación de dependencia y el desempeño de cargos públicos;

Entonces, si de la ley de coparticipación surge como obligación que cada provincia establezca su respectivo impuesto a los ingresos brutos, que recaerá sobre ingresos de actividades con fines de lucro y de otra actividad habitual, nos preguntamos donde está el fin de lucro y/o la habitualidad en la cesión de inmuebles que se instrumentan por una figura diferente al contrato de locación? Resulta razonable pensar que la entrega de un bien en tenencia precaria, o la dación de un derecho de uso, puede ser una actividad a título oneroso, o bien habitual?

La contradicción entre el nuevo hecho imponible incorporado para la cesión de inmuebles con la definición del hecho imponible de los Ingresos Brutos que define la ley de Coparticipación, podría ser demandada como una inconstitucionalidad manifiesta, desde que sus prescripciones tienen jerarquía constitucional a partir de la reforma del año 94 (art. 75, inc. 2.).



b) El gravamen sobre los automotores radicados fuera de la Provincia de Tucumán

El artículo 14 de ley incorpora como materia imponible del Impuesto a los automotores a los rodados cuyos propietarios tengan domicilio en la jurisdicción provincial, sin importar si los bienes sujetos al impuesto se encuentran radicados en la jurisdicción provincial o no.

Hasta ahora el impuesto se pagaba en función del criterio de territorialidad, de modo que alcanzaba a los vehículos radicados en la Provincia, o bien a los que circulaban en ella por un lapso mayor a 30 días.

A partir de la reforma, se consideran también radicados en la Provincia los automotores cuyos propietarios tengan domicilio en ella; o, en un sentido más acorde a las intenciones de la reforma, a los propietarios domiciliados en Tucumán que tengan automotores en otras jurisdicciones.

Así las cosas, los contribuyentes domiciliados en la Provincia de Tucumán deberán tributar no sólo por los automotores que hubiesen sido adquirido y patentado dentro de la jurisdicción, sino que además deberán hacerlo por otros automotores que pudieran tener que se encuentren radicados en extraña jurisdicción.

Con este nuevo hecho imponible se desnaturaliza totalmente el impuesto a los automotores, que grava la propiedad sobre los rodados que se encuentran bajo la jurisdicción de la provincia teniendo en cuenta el principio de territorialidad, para pasar a convertirse en un impuesto que grava la riqueza del contribuyente sin importar donde estén situados los bienes que la integran. De esta forma, el impuesto se desconecta de su principio legitimante, que es, como dijimos, la territorialidad, para convertirse en un impuesto que toma la riqueza global del sujeto (en materia de automotores), sin importar su relación con un fisco en concreto.

Así, la Provincia de Tucumán pasará a gravar a sujetos por su riqueza medida en automotores, más que por los automotores que caigan bajo su jurisdicción en sí, lo cual generará, en primera instancia un conflicto de superposición, de competencias fiscales, por estar gravados los automotores de sujetos domiciliados en la Provincia con el impuesto automotor de la Provincia de Tucumán, y por el mismo impuesto correspondiente a la Provincia donde se encontrara radicado efectivamente el rodado.

A la vez, la configuración del hecho imponible generará otro conflicto con la ley de Coparticipación la que en su art. 9. Inc. b). establece la regla fundamental de coordinación entre nación y provincia en materia fiscal al prohibir a las provincias gravar materias imponibles ya gravadas por un impuesto nacional.

Recordemos a estos fines, que el impuesto sobre los bienes personales es un impuesto nacional coparticipable, que recae, en general, sobre los bienes de personas físicas situados en el país y en el exterior.

Si bien los hechos imponibles entre el impuesto automotor recientemente reformado y el impuesto sobre los bienes personales no son idénticos, creemos que sí son análogos, siguiendo la definición de analogía formulada por Jarach.

Por ello, creemos que este punto de la reforma es pasible de cuestionamiento judicial, atento a que viola el Régimen de Coparticipación, y con la posibilidad de acudir ante la Corte Suprema de la Nación en competencia originaria, conforme a la última jurisprudencia del Alto Tribunal.

c) Nuevo criterio para la base imponible de los Ingresos Brutos a la actividad financiera

La ley que analizamos modificó la metodología que debe emplearse para determinar la base imponible del Impuesto sobre los Ingresos Brutos, aplicable a las entidades financieras comprendidas en la ley 21.526, que establecía que "la base imponible estará constituida por la diferencia que resulte entre el total de la suma del

haber de las cuentas de resultados y los intereses y actualizaciones pasivas, ajustada en función de su exigibilidad en el período fiscal de que se trate".

En suma, hasta ahora, en esencia, se aplicaba el tributo sobre el margen de intermediación, o "spread", que obtenía el banco, mientras que a partir de la reforma "la base imponible estará constituida por el total de la suma del haber de las cuentas de resultado, no admitiéndose deducciones de ningún tipo."

En otras palabras, de ahora en más se debe considerar como base imponible el total de la suma de los saldos acreedores de dichas cuentas, sin que exista la posibilidad de que el banco pueda deducir las sumas pagadas bajo la forma de intereses pasivos para captar los fondos que posteriormente son otorgados como créditos.

Cabe destacar que este cambio de criterio fue impulsado anteriormente por otras jurisdicciones del país, siendo la Capital Federal la pionera, allá por el año 2004, imitándola luego Mendoza a partir del año calendario 2005 y la Provincia de Buenos Aires a partir de este año, en cuya virtud le otorga un tratamiento desigual a los sujetos que efectúan intermediación financiera (bancos), con respecto al resto de los intermediarios.

En efecto, cabe señalar que en general, a todas las actividades de intermediación la ley determina como base imponible para el cálculo del impuesto, a la diferencia entre ingresos y egresos (margen), siendo el caso, por ejemplo, de las actividades de compraventa de divisas, los comisionistas, mandatarios, agencias de publicidad, etc.

Por tal motivo, en el caso de las entidades financieras no se gravaba el ingreso bruto, sino la diferencia entre ingresos gravados y actualizaciones e intereses pasivos, con fundamento en que el desarrollo de su actividad habitual se manifiesta no sólo por la colocación, sino también por la captación de fondos.

Por lo demás, y como si el cambio de criterio no fuera suficiente, a través del Decreto 4733/3 el Poder Ejecutivo, incrementó la alícuota aplicable, del 5 % al 5,5 %, lo cual resulta a todas luces irrazonable, ya que alícuotas tan elevadas son las que se aplican a los intermediarios que tributan por diferencia de ingresos y egresos.

En segundo lugar, debemos resaltar el efecto o impacto económico que produce un aumento impositivo de este tipo.

En general, se dice que el Impuesto sobre los Ingresos Brutos es un impuesto indirecto, y que resulta esencialmente trasladable, lo cual se da cuando el sujeto obligado a pagar el impuesto no es quien en realidad soporta el perjuicio o la carga del tributo.

La traslación se logra así a través de un incremento de los precios o retribuciones que el sujeto percibe de sus clientes, fenómeno que eleva claramente las tasas de interés de la economía en su conjunto, llevando a un encarecimiento del crédito, lo cual, a su vez, termina afectando directamente a las pequeñas y medianas empresas que deben financiarse para producir o invertir, como así también al público que necesita de los créditos para consumir.

Así, toda modificación que se realice a la base o a la alícuota del impuesto se traslada en forma directa a la tasa de interés, por lo que directa o indirectamente se perjudicará a los tomadores de crédito, y, en última instancia, a los consumidores finales.

Finalmente, no podemos dejar de recordar que el Impuesto sobre los Ingresos Brutos ha sido criticado por la doctrina especializada, debido a los nocivos efectos económicos que produce, siendo de allí que esta forma de imposición haya sido abandonada desde hace tiempo por los países desarrollados.

En la Argentina, el Pacto Federal firmado por el Gobierno Federal y la mayoría de las provincias el 12 de Agosto de 1993, exhortaba a las provincias a sustituir en un plazo no mayor a tres años este tributo por un

impuesto general al consumo que tienda a garantizar la neutralidad tributaria y la competitividad de la economía.

Inclusive, el Pacto Federal también disponía la exención, entre otras, de las prestaciones financieras realizadas por las entidades comprendidas en el régimen de la Ley N° 21.526, con el objetivo de lograr créditos blandos para el sector privado.

Tal plazo se fue prorrogando por diversas leyes, siendo una materia aún pendiente en la actualidad. Es más, en los últimos años hemos sido testigos de fuertes retrocesos en este tema, ya que las diversas jurisdicciones fueron incrementando y fortaleciendo la recaudación del Impuesto sobre los Ingresos Brutos.

Es que los efectos del enfriamiento de la economía como consecuencia de la crisis ya comienzan a sentirse en las arcas provinciales. Durante este año se espera que se produzca una disminución de los montos coparticipados por la Nación a las distintas provincias, por lo que varias empezaron a incrementar los impuestos locales.

A pesar de que está ampliamente aceptado por los economistas modernos que en épocas de crisis se deben rebajar los impuestos para alentar el consumo (medida que está siendo adoptada por los países desarrollados), la falta de correspondencia fiscal existente en nuestro país y un obsoleto sistema de coparticipación lleva a que se produzca el efecto contrario, debido a que las provincias no encuentran otra manera de financiar sus tesoros sino a través de un incremento de los impuestos que recaudan en virtud de su poder tributario.

Así, vemos que en nuestro país no se ha reconocido todavía la importancia de la función del crédito como un mecanismo para reactivar la economía, lo cual se evidencia con nitidez a través de la fuerte carga fiscal que alcanza a las entidades financieras en los niveles nacional, provincial y municipal.

Conclusión

Con la nueva reforma, parecería ir acentuándose, y peor aún, consolidándose, una política fiscalista que pretende dejar de lado el ordenamiento jurídico, y que aspira a obtener una alta recaudación en el corto plazo, sin importar las consecuencias del mediano y largo.

El legislador parece haber hecho un cálculo financiero de costo - oportunidad para establecer sus políticas fiscales: impuestos ilegales o inconstitucionales dan un plazo de entre dos y cuatro años hasta que son fulminados por la justicia, período durante el cual se recauda sin mayores inconvenientes.

En definitiva, los fondos que deberán luego devolverse por acciones de repetición, o las medidas cautelares que deberá resistir el estado, se afrontarán con dineros públicos futuros, pero de otro gobierno, no del actual, con lo cual se continúa con la política perversa de trasladar a los hijos los pecados de sus padres.

Mientras tanto el contribuyente... bien, gracias.

No es así como se establecen políticas fiscales sanas y duraderas. Éstas se legitiman por el grado de apego al bien común y por el respeto a la razonabilidad, y no por la pura fuerza del argumento de autoridad o por la fuerza del número.

No es un juez quien debe legitimar las políticas fiscales, sino el universo de contribuyentes mediante su adhesión espontánea, o bien compulsiva, pero siempre dentro del ordenamiento jurídico.

De lo contrario, las cosas seguirán como viene hasta ahora.

Una guerra entre el administrador de los recursos y la ciudadanía, con un juez de por medio que debe estar continuamente evitando los desbordes.

Estas líneas simplemente pretenden dejar una reflexión sobre el particular, de manera que los ciudadanos podamos dedicarnos a trabajar para pagar impuestos, y que los impuestos establecidos nos permitan trabajar.