Expte. n° 8597/12 "Spisso, Rodolfo R. c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad"

Buenos Aires, 11 de abril de 2012.

Vistos: los autos indicados en el epígrafe,

resulta:

1. La parte actora promovió a fs. 2/6 acción declarativa de inconstitucionalidad (en adelante, también, "ADI") en los términos de los arts. 113, inc. 2°, CCBA y 17 y siguientes de la ley 402, con el objeto de que se declarase la inconstitucionalidad "...de las disposiciones del Código Fiscal y de las Leyes Tarifarias vigentes a partir del año 2001, en cuanto en el impuesto sobre los ingresos brutos discriminan en disfavor de la actividad industrial en tanto los contribuyentes tengan la planta fabril en extraña jurisdicción, por contrariar ello expresas disposiciones de la Constitución Nacional: arts. 9, 10, 11 y 73 inc. 13[SIC, rectus: 75, inc. 13], y art. 51 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires" (fs. 2). Las normas que sostiene estarían alcanzadas por esa pretensión son: los artículos 126, inc. 22, del CF, t.o. 2001; 126 del CF, t.o. 2002; 135 del CF, t.o. 2003; 135bis del CF, t.o. 2004; 140 del CF, t.o. 2005 y 60 de la LT, t.o. 2005; 59, inc. 2, pto. b) de la LT, t.o. 2006; 61, inc. 2, pto. b) de la LT, t.o. 2007; 60, inc. 2, pto. b) de la LT, t.o. 2008; 56 y 61 de la LT, t.o. 2009; 53, 63 y 68 de la LT, t.o. 2010; 58, 63 y 68 de la LT, t.o. 2011; y 56, 62 y 67 de la LT, t.o. 2012 (cf. fs. 2/2vuelta). Asimismo, solicita que el Tribunal, luego de decretar la inconstitucionalidad peticionada, recurra a un "...procedimiento de integración, mediante el cual se elabor[e] una norma que, en aplicación al caso, sustituy[a] a la que se desplazó por ser repugnante a la Constitución (fs. 3 y 6). En ese orden de ideas, señala que la Nacional" "...inconstitucionalidad por omisión conduce a elaborar una norma que subsane la carencia derivada de la desaplicación de la norma declarada inconstitucional, que en una de las variantes de la integración, en el caso que consideramos, debe llevar a extender el tratamiento aplicable a las industrias en el impuesto sobre los ingresos brutos a aquellas empresas con planta fabril emplazada en extraña jurisdicción" (fs. 3).

A fin de fundar la tacha de inconstitucionalidad de los artículos reseñados, manifiesta que el tratamiento disímil que recibe la actividad "industrial" en el ISIB según se encuentre la "fábrica" emplazada dentro o fuera de la CABA resulta contrario a lo dispuesto en los artículos 9, 10, 11 y 75, inc. 13 de la CN y al art. 51 de la CCABA. En apoyo a su planteo cita los precedentes de la CSJN publicados en Fallos: 189:9; 178:308; 306:518; y

320:131, en los que se afirma se declaró la inconstitucionalidad de regímenes similares al aquí impugnado.

2. A fs. 10/12 el Sr. Fiscal General opinó que el Tribunal debía declarar inadmisible la presente acción porque: (i) "...el accionante no pretende simplemente que el Tribunal Superior, a través de una declaración de inconstitucionalidad, quite del ordenamiento jurídico las normas que se han ido dictando a lo largo de los años estableciendo determinadas exenciones o tasas para los ingresos obtenidos por la actividad industrial que se desarrolla en establecimientos radicados en el territorio de la ciudad (actuando así como legislador negativo), sino que dicte una sentencia estableciendo idéntica tasa o exención para aquellas industrias radicadas fuera de la Ciudad (conf. último párrafo del acápite que antecede).// Se intenta, entonces, que el Tribunal Superior actúe como legislador positivo, es decir, introduciendo normas al sistema jurídico, lo que se aparta del rol que autoriza la citada norma constitucional, tal como ha recordado [el Tribunal] repetidas veces en sus sentencias..."; y, (ii) no se ha fundado adecuadamente la demanda. En este orden de ideas, manifiesta que el accionante no identificó qué partes de los artículos que tacha de inconstitucionales serían los que se hallarían en contravención con las normas constitucionales que cita en apoyo a su pretensión. Asimismo, señala que toda la fundamentación del accionante se limita a la mera invocación de artículos de las CN y de la CCBA y de precedentes de la CSJN que no vincula con la situación aquí planteada.

Fundamentos:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

- 1. Conforme tiene sentado el Tribunal, la tacha de inconstitucionalidad de una norma derogada no constituye una pretensión atendible mediante la ADI (cf. entre otros, la sentencia de este Tribunal "Maccarone, Nicolás c/GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", expte. n° 5011/06, sentencia del 7 de marzo de 2007), pues, habida cuenta del alcance de la acción, resultaría abstracto un pronunciamiento acerca de la validez de esa norma. En esas condiciones, corresponde declarar inadmisible la presente acción con relación a la petición de que se decrete la inconstitucionalidad de las normas fiscales y tarifarias que han regulado desde el año 2001 la actividad de "producción de bienes" en el ISIB y hoy se encuentran derogadas por las diversas modificaciones que esas leyes, las fiscales y tarifarias, han tenido.
- 2. Circunscripta la presente acción a los artículos 56, 62 y 67 de la LT, t.o. 2012, y 143, inc. 22, del CF, t.o. 2011 (a la fecha no se ha publicado el t.o. del CF para éste año), entiendo tampoco resulta admisible.

3. Esas normas disponen: (i) la alícuota general a la que están gravadas por el ISIB las actividades de "producción de bienes" enumeradas en el listado agregado en el artículo 56 de la LT, t.o. 2012¹; (ii) dos supuestos de alícuota incrementada para esas actividades; y, finalmente, (iii) siempre para esas mismas actividades, dos regímenes preferenciales cuya procedencia depende de la cantidad de ingresos que tenga el contribuyente y la ubicación de la "industria".

En ese orden de ideas, el art. 56 dispone que "[d]e conformidad con lo dispuesto por el Código Fiscal, establécese la tasa del 3,00 % para las siguientes actividades de producción de bienes, en tanto no tengan previsto otro tratamiento en esta Ley o en el Código Fiscal. Cuando estas actividades sean realizadas por contribuyentes y/o responsables con ingresos anuales en el ejercicio fiscal anterior, superiores a \$ 30.000.000, establécese la tasa del 3,75 %, cuando estos ingresos brutos superen los \$40.000.000 se establece una tasa del 4,00 %". Es decir, la alícuota general a la que está gravada la actividad "industrial" en el ISIB es del 3,00%; y esa alícuota pasa al 3,75 % o al 4,00% si los ingresos anuales del contribuyente superan los importes allí indicados.

Por su parte, el art. 62, inc. b), de la LT, t.o. 2012 prevé un régimen de privilegio gravando los ingresos obtenidos por la actividad "industrial" con una alícuota del 1,00 % cuando se desarrolla en establecimientos radicados en la CABA. En palabras de la ley:

"[d]e conformidad con lo dispuesto por el Código Fiscal, establécese la tasa del 1,00% para las actividades detalladas a continuación, en tanto no tengan previsto otro tratamiento en esta Ley o en el Código Fiscal.

[...]

b) Producción Industrial, para los ingresos obtenidos por la actividad industrial que se desarrolle en establecimientos radicados en el territorio de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en tanto cuentan con la debida habilitación otorgada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Se entenderá que se cumplimenta en debida forma con el requisito de la debida habilitación siempre que el contribuyente ostent[e] la titularidad de la actividad a su nombre o razón social".

Finalmente, los arts. 143, inc. 22, del CF, t.o. 2011 y 67 de la LT, t.o. 2012 eximen del pago del ISIB a los contribuyentes a que se refiere el art. 62, inc. b, transcripto arriba, cuando sus ingresos anuales no superan la suma de \$ 20.000.000. En este orden de ideas, el mencionado art. 143 dispone que "[e]stán exentos del pago de este gravamen [el ISIB]" "[l]os ingresos de procesos industriales, conforme lo establecido en el 1º y 2º párrafos del inciso b) del artículo 63 de la Ley Tarifaria [actuales 1º y 2º párrafo del inciso b) del art. 62 de la LT, t.o. 2012], en tanto estos ingresos

"2012. Año del Bicentenario de la creación de la Bandera Argentina"

¹ Esas actividades son las mismas a las que se refieren los listados agregados en el art. 62, inc. b, de la LT, t.o. 2012.

no superen el importe anual que establezca la Ley Tarifaria referido a los ingresos totales del contribuyente o responsable del ejercicio anterior"; importe que fue establecido por el actual art. 67 de la LT, t.o. 2012, en \$ 20.000.000.

- 4. Las dos formas en que, se puede eliminar normativamente la existencia de la aduana interior, generada por el diverso tratamiento que tiene en el ISIB la actividad industrial en función del lugar de radicación de la "industria" cuyo ingreso se grava, son: o (i) derogando los regímenes de privilegio que la generan; o (ii) derogando el régimen general haciendo que toda la actividad pase a estar gravada con arreglo a lo dispuesto en los regímenes especiales. Estas alternativas hipotéticas quedan anunciadas con el solo propósito de ahondar el análisis separando lo relativo a la aduana interior de otros límites constitucionales, por lo que formularlas no supone asumir que son ambas válidas o jurídicamente posibles en el marco de esta acción. Seguidamente, se las examina desde esa perspectiva.
- 5. El Tribunal en el marco de la ADI está en condiciones de adoptar únicamente la primera de esas soluciones.

Los límites que debe observar el TSJ en el ámbito de la ADI son los que resultan del sistema de división de poderes y el respeto del derecho de defensa (cf. mi voto in re "Urbano, Antonio c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", expte. nº 4973/06, sentencia de este Tribunal del 6 de noviembre de 2007). Establecer cuál es el régimen tributario general al que está sometida determinada actividad, en tanto importa optar entre varias opciones posibles, es una decisión que compete a los órganos políticos, y dentro de estos principalmente a la Legislatura. Esa voluntad legislativa luce en forma precisa en las normas que son materia de análisis en el sub lite. El legislador ha querido que la "actividad de producción de bienes" tribute con arreglo a la alícuota general prevista en el art. 56 transcripto supra. De ahí que lo que el Tribunal puede hacer para eliminar la existencia de la aduana interior, sin violar la división de poderes, es derogar los regímenes de privilegio que las generan. De esa manera, por un lado, salvaguarda la voluntad del pueblo de que la actividad industrial tribute con arreglo a las pautas del art. 56 y, por el otro, corrige el conflicto constitucional que genera la existencia de aduanas como las denunciadas.

6. Cierto es que en el marco del control difuso la solución al problema constitucional que me vengo refiriendo consistiría en extender, para los períodos que se hallen controvertidos, el régimen preferencial al contribuyente que deba tributar con arreglo a lo dispuesto en el régimen general. Pero, esa consecuencia del sistema difuso no hace más que exaltar la sabiduría del Constituyente al establecer una herramienta como la ADI. Esta clase de acción, la ADI, permite que quien en verdad esté preocupado

por la legalidad del sistema normativo pueda lograr una sentencia que venga a depurar el ordenamiento jurídico salvaguardando la voluntad popular.

7. Ahora bien, aun cuando el TSJ, con arreglo a lo dicho, podría hacer lugar a la acción y derogar el régimen de privilegio que genera la aduana interior denunciada, la pretensión de la parte actora no ha sido esa; razón por la cual el Tribunal se encuentra impedido de avanzar en ese sentido.

No obstante la falta de precisión con que ha sido formulado el "objeto" de la demanda y que, tal como indica el Fiscal General, el accionante no ha identificado qué tramos de los artículos aquí cuestionados resultarían, a su juicio, inconstitucionales, lo cierto es que la frase consignada en la demanda que transcribo más adelante permite concluir que la pretensión consiste en que el Tribunal adopte la segunda de las soluciones reseñadas en el punto 4 de este voto, es decir, que derogue el régimen general haciendo extensiva la aplicación de los regímenes especiales reseñados a los ingresos obtenidos por las "industrias" radicadas fuera de la CABA. En este orden de ideas, la parte actora sostiene que la declaración de inconstitucionalidad "...debe llevar a extender el tratamiento aplicable a las industrias en el impuesto sobre los ingresos brutos a aquellas empresas con planta fabril emplazada en extraña jurisdicción" (cf. fs. 3 de la demanda).

8. Esa solución, en tanto importa una creación normativa (la creación de un nuevo régimen general), no es una que, por regla, el Tribunal esté en condiciones de tomar.

La sentencia que hiciese lugar a la pretensión de la parte actora vendría a invadir esferas propias de otra rama de gobierno, las del Poder Legislativo, lo que claramente excede las competencias que le fueron acordadas por el Constituyente a este Tribunal. En otros términos, una cosa es depurar el ordenamiento jurídico local de aquellos desvíos que lo apartan de lo que mandan la Constitución Nacional y la de la CABA, y otra, muy distinta, subrogar la voluntad del pueblo con el dictado de reglas generales que sólo pueden ser fruto del ejercicio de la potestad radicada en los representantes del pueblo. Obsérvese que la sentencia que hiciera lugar a la ADI vendría a establecer que 1,00 % es la alícuota general a la que estaría gravada por el ISIB la actividad de "producción de bienes", esto es, una alícuota mucho más baja que la general a la que están sujetas el resto de las actividades: 3,00 %. Esa decisión no sólo importaría una solución novedosa en materia presupuestaría, en clara oposición a lo resuelto por el Poder Legislativo, sino, también, que un órgano del Poder Judicial sea quien diga qué consumos conllevan una mayor, o menor, manifestación de capacidad contributiva; cuestiones, ambas: la presupuestaria y la tributaria, cuya competencia para establecerlas es del Poder Legislativo, y no del Judicial.

9. El dictado de una sentencia con el contenido que pretende el accionante, sólo sería posible si se dieran las excepcionalísimas condiciones

que indiqué en mí voto *in re* "Urbano", ya citado. En esa oportunidad señalé que el TSJ en ejercicio de las facultades que le acuerda el art. 113, inc. 2, de la CCBA puede, por ejemplo, dictar una sentencia de las llamadas "aditivas" por la doctrina italiana (esto es, crear una norma), empero, únicamente cuando esa solución sea la única que, preservando los elementos normativos sancionados por el legislador corrige el desvío con un agregado que constituye la única forma de salvar la voluntad legislativa. Ello es así, porque, en esas condiciones, el Tribunal no escoge una opción entre varias, tarea propia del Poder Legislativo, sino que adopta la única posible. En definitiva, de esa manera se trata de producir una injerencia judicial menor de la que resultaría de eliminar totalmente una norma rescatable a condición de que se le incorpore un agregado determinado directamente por la Constitución con la que aquella norma está en conflicto.

Esos extremos de excepción ni se hallan acreditados en el *sub lite*, ni, menos aún, surgen de las normas invocadas en la presentación de fs. 2/6. Principalmente, y tal como quedó indicado *supra*, porque existe más de una forma de resolver el conflicto constitucional en que funda la parte actora su demanda. Esas circunstancias dan cuenta de que la sentencia que hiciera lugar a la pretensión del accionante impactaría en forma irremediable en la división de poderes. Ello así, toda vez que sería el Tribunal quien decidiría, entre varias opciones posibles, qué política tributaria debe serle aplicada a la actividad "industrial" o lo que es igualmente inválido, elegiría el accionante al formular su pretensión.

Para que esa pretensión pudiese ser acogida por el Tribunal se debió haber invocado, por ejemplo, una garantía constitucional que le acordara a la actividad de "producción de bienes" un derecho a tributar en el ISIB con arreglo a lo dispuesto en los regímenes especiales reseñados más arriba. La existencia de una garantía de esa especie llevaría a que el único régimen general constitucionalmente válido sea el que pretende el aquí accionante; y, la sentencia que lo instale no vendría a subrogar la voluntad del pueblo escogiendo un régimen entre varios posibles, sino que vendría a restablecer el único posible. Empero, no se ha fundado la pretensión en la existencia de una garantía de esas características, sino en la existencia de aduanas interiores generadas por regímenes especiales cuya derogación no ha solicitado.

10. A esta altura de la exposición cabe concluir que la derogación de la norma que crea la alícuota de privilegio es una opción correctiva que solamente es posible, en los hechos, en el marco del presente control abstracto. Ello es así, porque el control difuso aparecería requerido por quien paga más pidiendo pagar menos, ya que no cabría en una acción instada por el perjudicado que se impusiera al privilegiado el deber de pagar la alícuota general. Esto muestra una posibilidad de la acción del art. 113 inc. 2 de superior calidad institucional que el control difuso. Empero, esa ventaja

no autoriza un pronunciamiento del Tribunal que no reconoce como causa el requerimiento por la parte legitimada.

- 11. En suma, frente a la violación de las clausulas constitucionales invocadas, el Tribunal resultaría competente para derogar aquellos supuestos de excepción al régimen, "de alcance general", que generan esas violaciones; empero no para disponer que el de excepción devenga en nuevo régimen general. Escoger cuál es el régimen general al que está sujeta en el ISIB la actividad "fabril" constituye, en cuanto importa optar, una función legislativa. En cambio, la decisión de derogar los regímenes de privilegio es una que vendría someter toda la actividad a la voluntad legislativa en lo que válidamente pudo establecer.
- 12. En ese marco, y conforme lo ha señalado el Fiscal general, entiendo corresponde declarar inadmisible la presente acción porque su objeto excede la competencia que a este Tribunal le acuerda el art. 113, inc. 2, de la CCBA.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General, voto por declarar inadmisible la presente acción.

La jueza Ana María Conde dijo:

- **1.** El actor está legitimado para interponer la demanda de inconstitucionalidad, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 18, inciso 1, de la ley nº 402, sin embargo, por las razones que seguidamente expondré, la acción intentada es inadmisible.
- 2. En primer lugar y tal como lo señala el juez de trámite Dr. Luis F. Lozano, la acción declarativa de inconstitucionalidad presupone, según tiene dicho este Tribunal, que el control requerido opere sobre una norma vigente, es decir, una que integre el ordenamiento jurídico local (cf. TSJ in re "Ortiz Basualdo, Susana Mercedes y otra c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", expte. nº 32/99, sentencia del 4 de junio de 1999 y "Durán, Hugo Arturo y otros c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción declarativa de inconstitucionalidad". expte. nº 441/00, sentencia del 28/6/2000); lo que no ocurre con las normas fiscales y tarifarias que han regulado la actividad de "producción de bienes" desde el año 2001 y que a la fecha no se encuentran ya vigentes por haber sido sustituidas o modificadas por la Ley Tarifaria y Código Fiscal que se encuentran en vigor. En este sentido, la pretensión de inconstitucionalidad de esta extensa normativa no puede ser considerada como objeto de la presente demanda puesto que ninguna lógica tiene discurrir acerca de adecuación de una norma a la Constitución con la finalidad de expulsarla del ordenamiento, cuando esa norma ha sido ya derogada.

3. Con respecto a las normas cuestionadas que se encuentran vigentes —identificadas en el voto del juez de trámite—, debo destacar que la demanda no se ciñe a requerir el control en abstracto que tipifica al instituto contemplado en el art. 113, inc. 2, CCBA, en la medida que. entiende, la declaración de inconstitucionalidad que peticiona "conduce a elaborar una norma que subsane la carencia derivada de la desaplicación de la norma declarada inconstitucional" (escrito de demanda, fs. 3), lo que significa requerir que el Tribunal dicte una sentencia integrativa, disponiendo extender el régimen fiscal beneficiado del que gozan las empresas con planta fabril en la jurisdicción a todas las empresas cuyas plantas se encuentran fuera de la jurisdicción. En otras palabras, la pretensión incluye la petición de que el Tribunal establezca un régimen tributario general para toda la actividad de "producción de bienes", extremo que es totalmente ajeno al ámbito de la acción declarativa de inconstitucionalidad. La confección de la política tributaria y el establecimiento de los distintos regímenes fiscales. de acuerdo con cada una de las actividades a los que se les aplican, es, básicamente, competencia del Poder Legislativo (arts. 80, inc, 2° y 81, inc. 9 CCBA).

En suma, el reclamo de que este Tribunal efectúe "un procedimiento de integración" —elaborando una norma que sustituya la declarada inconstitucional para evitar la sobreviniente carencia de legislación fiscal—excede el marco del instituto elegido por el actor, puesto que, como también ha sido reiteradamente explicado por el TSJ, su competencia se circunscribe a fungir como legislador negativo, es decir, sólo a expulsar del ordenamiento jurídico vigente la noma afectada de inconstitucionalidad (cf., entre otros, "Palmeiro Martín Horacio y otra c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires — Dirección General de Rentas s/acción declarativa de inconstitucionalidad", Expte. n° 81/99, resolución del 8/9/1999; "Acebedo, Horacio Néstor c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad", Expte 6218, resolución del 4/3/2009).

Un planteo de esta naturaleza —pretensión del dictado de una sentencia extensiva o integrativa— determina que la demanda sea inadmisible, pues la vía elegida no es apta para producir este resultado. En efecto, resulta contraria a la división de poderes y al reparto constitucional de competencias la posibilidad de un accionar del TSJ como *legislador positivo*, facultado para garantizar la igualdad de la ley por medio de la ampliación legislativa de un régimen especial para la "producción de bienes", que, mediante una sentencia, se universaliza convirtiéndose en régimen general para la actividad.

4. Por último, la demanda también exhibe falencias en relación a la fundamentación de la acción, tanto referidas a la enunciación poco concreta del objeto como a la falta de identificación precisa y analizada de los segmentos o puntos de los artículos 56, 62 y 67 de la ley tarifaria para 2012.

Es requisito esencial del trámite preliminar de admisibilidad de la acción declarativa de inconstitucionalidad que quien la inicie precise con claridad cuáles son las normas de carácter general sobre las que solicita el control de constitucionalidad, y cuáles los preceptos y principios constitucionales con los que las primeras entran en colisión. También es ineludible que explique de manera clara y pormenorizada las razones en las que sustenta la tacha de inconstitucionalidad. (TSJBA, causa SAO 31/99, "Massalin Particulares S.A. c/ Gob. Ciudad de Buenos Aires s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad", resolución del 05/05/1999; causa SAO 42/99 "Blanco, María Susana c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad y Nulidad", resolución del 04/06/1999; causa SAO 60/99, "Cavallari, María Georgina c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ Acción Declarativa y de Inconstitucionalidad", resolución del 11/08/1999).

5. En mérito de las consideraciones expuestas estimo que la demanda, tal como ha sido planteada, es inadmisible.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

- 1. El abogado Rodolfo R. Spisso está legitimado para interponer la acción declarativa de inconstitucionalidad (art. 18, inc. nº 1, ley nº 402). Sin embargo, la acción es inadmisible porque el presentante no da adecuado cumplimiento a la carga prevista en el inc. nº 2 del art. 19 de la ley nº 402 que exige el desarrollo de los fundamentos que motivan la pretensión, con indicación de los principios, derechos o garantías constitucionales presuntamente afectados.
- 2. Desde sus primeros pronunciamientos el Tribunal ha señalado que "es un requisito esencial del trámite preliminar de admisibilidad de la acción declarativa de inconstitucionalidad que quien la inicia (...) explique de manera clara y pormenorizada las razones en las que sustenta la tacha de inconstitucionalidad" (*in re* "Massalin Particulares S. A. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", expte. nº 31/99, resolución del 5/5/99, en *Constitución y Justicia*, Fallos del TSJ, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, t. 1, p. 59).

Asimismo el Tribunal ha indicado que para evaluar la admisibilidad de la acción declarativa de inconstitucionalidad debe especificarse cuál es la relación directa que existe entre las normas que son impugnadas y los principios constitucionales que son invocados (*in re* "Alegre Pavimentos SACICAFI c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", expte. nº 366/00, resolución del 20/6/00).

3. En su presentación de fs. 2/6 vuelta, el actor se limita a enumerar las normas cuya validez pretende objetar, sin efectuar análisis alguno sobre

ellas, y sin vincularlas con las normas constitucionales cuya vulneración denuncia.

- A fs. 3, sostiene de forma genérica que los preceptos legales que impugna establecen una distinción irrazonable entre contribuyentes, "con agravio al principio de igualdad", pero no pone a consideración del Tribunal ningún argumento que sostenga la irrazonabilidad que reprocha, y que en este escenario no pasa de ser una afirmación dogmática que resulta, por ello, incapaz de fundar la demanda como lo exige la LPTSJ.
- 4. El presentante dedica la mayor parte de su demanda a la transcripción de jurisprudencia de la CSJN —en su mayoría fallos del año 1937—, según la cual, resultaría ilegítima la ley tributaria que "se propone o sin proponerse, opera o puede operar desviaciones en las corrientes de consumo de tal o cual producto" (fs. 4 vuelta), tiene "fines económicos de protección o de preferencia" (fs. 4 vuelta), o puede hostilizar el comercio interjurisdiccional (cf. fs. 5).

La estrategia argumental, entonces, descansa en impugnar las normas por el posible efecto que pueden tener para cada contribuyente. Se trata de un extremo que no puede analizarse en el marco abstracto de la acción declarativa de inconstitucionalidad, sino que requiere comprobar, en cada caso, si las diferencias previstas por la normativa impugnada tienen las consecuencias que la jurisprudencia citada quiere vedar, lo que además requerirá analizar cómo se articulan con otras regulaciones. Así lo entendió la CSJN en el fallo que el actor cita a fs. 4 vuelta, donde sostuvo que: "[es] necesario por eso el examen puntual de cada caso para comprender la significación, el propósito y los efectos de la ley impugnada. Cuando no han significado los impuestos creados una carga al comercio interprovincial y sólo sí, por lo tanto, el ejercicio del derecho indiscutible de gravar la riqueza local, la Corte ha declarado legal el gravamen".

5. Por las razones expuestas, considero que la demanda resulta inadmisible. **Así voto.**

El juez José Osvaldo Casás dijo:

- **1.** El actor se encuentran legitimado para accionar según lo dispuesto en el art. 18, inc. 1º, de la ley nº 402.
- **2.** En una instancia liminar cabe destacar que, tal como lo recuerdan mis colegas en sus votos respectivos, la acción declarativa de inconstitucionalidad contemplada en el art. 113, inc. 2º, de la CCABA, presupone que el control de constitucionalidad requerido opere sobre una norma vigente de carácter general y emanada de las autoridades de la Ciudad (cf. TSJ, in re: "Ortiz Basualdo, Susana Mercedes y otra c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción declarativa de inconstitucionalidad",

expte. nº 32/99, sentencia del 4 de junio de 1999, en *Constitución y Justicia*, Fallos del TSJ, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, t. l, 1999, ps. 76 y siguientes, entre otros).

Ello condiciona la posibilidad de examinar en el marco de la vía procesal elegida las normas fiscales y tarifarias que han regulado en la jurisdicción de la Ciudad el tratamiento de la actividad "industrial" desde el año 2001 en el Impuesto sobre los Ingresos Brutos y que a la fecha *no se encuentran vigentes* por haber sido sustituidas o modificadas por las sucesivas leyes dictadas por el legislador local.

- **3.** Efectuada esta aclaración, corresponde estimar si las normas de carácter general *vigentes* y emanadas de las autoridades de la Ciudad que se impugnan en el escrito de inicio (arts. 56, 62 y 67 de la LT, t.o. 2012, y 143, inc. 22, del CF, t.o. 2011 —a la fecha no se ha publicado un texto ordenado del CF para éste año—) pueden ser pasibles del control de constitucionalidad *concentrado* y *en abstracto* que admite el referido art. 113, inc. 2º, de la CCABA.
- 3.1. Para dar respaldo a la tacha de inconstitucionalidad de los preceptos antes indicados, el actor manifiesta que el tratamiento disímil que recibe la actividad "industrial" en el ISIB según se encuentre la "fábrica" emplazada dentro o fuera del territorio de la CABA resulta contrario a lo dispuesto en los artículos 9, 10, 11 y 75, inc. 13 de la CN y 51 de la CCABA. En apoyo al planteo formulado se citan además distintos precedentes de la Suprema de Justicia Nación de la —se afirma— se declaró la inconstitucionalidad de regímenes similares al aquí impugnado por reputarse contrarios a principios constitucionales básicos de nuestra organización federal, como los relativos a la prohibición de aduanas interiores y de afectar el comercio interprovincial —en íntima relación con el principio de igualdad, también tutelado a constitucional—.

Se vinculan de esta forma las normas impugnadas con argumentos de naturaleza constitucional, lo que satisface —desde mi punto de vista— la exigencia de adecuada fundamentación.

3.2. Al momento de especificar el objeto de la acción deducida contra las normas citadas, el actor señala que "(l)a inconstitucionalidad que se propicia es en cuanto establecen respecto del impuesto sobre los ingresos brutos un tratamiento fiscal en disfavor de los contribuyentes con planta fabril establecida en extraña jurisdicción, y no en cuanto limitan la exención a la actividad industrial a aquellos contribuyentes que no superen un determinado monto de ingresos anuales, como lo establecen las normas aplicables para los ejercicios 2009 a 2012" (fs. 2 vuelta, el destacado ha sido añadido).

El actor seguidamente postula que si el Tribunal resolviera eventualmente la perdida de vigencia del conjunto de normas impugnadas, ello "debe llevar a extender el tratamiento aplicable a las industrias en el impuesto sobre los ingresos brutos a aquellas empresas con planta fabril emplazada en extraña jurisdicción" (fs. 3).

En otras palabras, como el planteo que origina el proceso tiene como fundamento poner de resalto el trato diferencial —e ilegítimo a la luz de las previsiones de la Constitución nacional y la local— que las leyes impugnadas brindarían a los contribuyentes del ISIB que despliegan su actividad con planta fabril establecida en extraña jurisdicción —con relación a aquellos otros que la realizan en establecimientos radicados en territorio de la Ciudad—, la petición del actor se orienta a lograr la pérdida de vigencia de los tramos normativos de los artículos impugnados que darían sustento al dispar tratamiento cuestionado.

Así entonces, en la hipótesis de obtener una sentencia favorable luego de tramitado el proceso —y la Legislatura por su parte no hiciera uso de la facultad de ratificación que le reconoce el art. 113, inc. 2º, de la CCABA—, el resultado de la acción se traduciría en la eliminación del dispar tratamiento frente al ISIB dado por las leyes impugnadas a la actividad industrial en la jurisdicción local.

Por las consideraciones expuestas, más allá del juicio definitivo de procedencia formal de la acción declarativa de inconstitucionalidad que pueda efectuarse luego de escuchadas las partes, me pronuncio, en esta instancia liminar, por declarar la admisibilidad formal de la presente acción declarativa de inconstitucionalidad con el alcance parcial que surge de este voto, debiendo sustanciarse el proceso según las previsiones de la ley nº 402, todo ello en coincidencia con el criterio que asumiera en un planteo que guarda cierta analogía, conforme resolución de fecha 18 de agosto de 2010 recaída en la causa "Valot S.A. c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad" (expte. nº 6942/09).

Así lo voto.

Por ello, por mayoría, y de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia resuelve:

- **1. Declarar** inadmisible la acción de inconstitucionalidad planteada a fs. 2/6 por el Dr. Rodolfo R. Spisso.
 - 2. Mandar que se registre, se notifique y se archive.

Firmado: Ruiz. Lozano. Conde. Casas