

25013 -"PIOMBO HORACIO DANIEL C/ AGENCIA DE RECAUDACION DE LA PCIA DE BS AS-ARBA S/PRETENSION CESACION VIA DE HECHO ADMINISTRATIVA"

LA PLATA, de Marzo de 2015.

VISTOS: los presentes autos, la Resolución de fojas 172/175vta. y el recurso de reposición articulado por la parte actora, con el patrocinio letrado del Dr. Enrique L. Condorelli;

RESULTA:

I) Que por Resolución N° 17 del 13 de febrero de 2015 -glosada a fs. 172/175vta.- se dispuso desestimar la medida cautelar solicitada por el actor, atento no encontrarse acreditada la verosimilitud del derecho invocado, a tenor de las postulaciones vertidas por el interesado en sus presentaciones.

II) Que a fojas 176/177 se presenta el accionante y articula recurso de reposición contra tal resolución denegatoria.

En su presentación introduce como agravio, el hecho de que la demandada ha incluido al actor en el padrón de sujetos susceptibles de tolerar retenciones bancarias en concepto del Impuesto sobre los Ingresos Brutos, sin la previa emisión de acto administrativo alguno, sin una inspección sumaria, sin la apertura de un expediente y sin notificación previa, reiterando esa conducta en más de una oportunidad, extrayendo por su mera voluntad, sin procedimientos previos, dinero de las cuentas bancarias del actor.

Enfatiza que las retenciones en las diversas cuentas bancarias fueron producto de conductas materializadas por la ARBA sin previa emisión de acto administrativo ni despliegue de procedimiento administrativo previo alguno.

En ese contexto, manifiesta que interpone recurso de reposición contra la resolución recaída en autos en relación a la pretensión cautelar esgrimida.

III) Que en ese contexto, se pasaron los autos a resolver (fs. 178).

CONSIDERANDO:

1.- Que a tal efecto, resulta menester recordar que la procedencia de las medidas cautelares queda subordinada a la verificación de extremos insoslayables -que aparecen exigidos por los arts. 22 inc. 1 y 25 inc. 1 del C.C.A.-, cuales son la verosimilitud del derecho inherente a la pretensión articulada -*fumus bonis iuris*-, y el peligro en la demora en la medida en que si no se adoptase la medida precautoria, el cumplimiento de la sentencia a dictarse se tornase imposible o ineficaz -*periculum in mora*- (conf. SCBA, "J.D., M.E. c/ Provincia de Buenos Aires s/ Demanda Contencioso Administrativa", Res. del 15-III-2006), exigiéndose asimismo que la medida no afecte gravemente el interés público.

Al respecto, ha resuelto nuestro Máximo Tribunal Provincial que a tenor del artículo 22 del nuevo Código Contencioso Administrativo, la procedencia de las medidas cautelares se supedita a la concurrencia de los tres requisitos consagrados en su primer inciso, y un eventual balance -en términos de exigir una mayor o menor presencia de los presupuestos legalmente establecidos- no puede llegar a justificar la total prescindencia de alguno de ellos (S.C.B.A., doct. causa B. 66.615, Res. del 15-III-06; entre otras).

Asimismo, y tal como lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cuando la medida cautelar se intenta contra la Administración Pública, es menester que se acredite *prima facie* -y sin que ello implique prejuzgamiento de la solución de fondo-, la manifiesta arbitrariedad del acto cuestionado, dado el rigor con que debe apreciarse la concurrencia de los supuestos que la tornan admisible. Y ello es así, porque los actos administrativos gozan de presunción de legitimidad y fuerza ejecutoria, razón por la cual,

en principio, ni los recursos administrativos ni las acciones judiciales mediante las cuales se discute su validez, suspenden su ejecución, lo que determina, prima facie, la improcedencia de las medidas cautelares (Fallos 313:521 y 819, entre muchos otros), si bien debe tenerse presente la atenuación de dicho criterio a partir del pronunciamiento de la C.S.J.N. en "Pustelnik, Carlos A. y otros" (Fallos 293:133).

2.- Que en ese contexto, se advierte que la parte actora efectúa en su escrito recursivo una concreta impugnación del accionar procedimental administrativo desarrollado por la demandada para proceder a efectivizar las retenciones bancarias aquí cuestionadas.

En ese contexto, corresponde reexaminar la verosimilitud del derecho invocado en sustento de la medida cautelar solicitada (art. 22 inc. 1 ap. "a" del C.C.A.).

Al respecto, se advierte en este estadio liminar la existencia de un proceder prima facie arbitrario de la Agencia de Recaudación provincial, con motivo de las detracciones concretadas en las cuentas que el actor posee en diversas entidades bancarias.

Tal como invoca el demandante en su libelo recursivo, no se advierte -ni tampoco ha sido invocado ni acreditado por la demandada en el informe oportunamente producido en estos autos- la existencia de un procedimiento administrativo que hubiera sido tramitado en forma previa a la concreción de las retenciones impugnadas, en el que pudiera el actor tomar debida intervención a fin de poder hacer valer las defensas que estimare oportunas y convenientes, y del que surgiera -con motivo del dictado del pertinente acto administrativo- un detalle en el que se especifiquen los montos y conceptos a que corresponden las sumas retenidas, impidiendo tal circunstancia a la parte afectada controlar de modo oportuno la exactitud de la deuda pretendida y su monto, lo que se advierte -prima facie- como conculcatorio del derecho de defensa del demandante.

Como ya señalara Adam Smith, "...la época del pago, el modo del pago, la cantidad a pagar, todo esto debe ser claro y preciso tanto para el contribuyente como para cualquier persona..." (conf. Adam Smith, "Investigación sobre la naturaleza y causa de la riqueza de las naciones", Libro V, cap. II, parte II; Wagner, "Tratado de las Ciencias de las Finanzas", t. II, p. 165, conf. citas efectuadas por la SCBA, causa B. 51946, Sent. del 4-VIII-92).

Los extremos evaluados -en el estrecho marco de conocimiento ínsito en materia cautelar y sin perjuicio de lo que oportunamente corresponda decidir en torno a los argumentos fundados expuestos por la parte actora en sustento de la pretensión esgrimida- ameritan tener por acreditado el *fumus bonis iuris* alegado en esta instancia preliminar (art. 22 inc. 1 ap. "a" y 25 inc. 1 del C.C.A.).

3.- Que en lo que al peligro en la demora se refiere, debe señalarse que el art. 22 del C.C.A. requiere la posibilidad de sufrir un perjuicio inminente o la alteración o agravación de una determinada situación de hecho o de derecho. Y llegado el caso también debe evaluarse si la medida suspensiva tiende a evitar perjuicios irreversibles, aún cuando pudieren ser objeto de indemnización (arts. 22 y 25 inc.1 C.P.C.A.).

Asimismo, cabe recordar que es doctrina jurisprudencial uniforme que a mayor verosimilitud del derecho, menos riguroso ha de ser el examen que se efectúe del peligro en la demora, y viceversa, en cuanto es dable balancear prudentemente ambos presupuestos, aminorando la nitidez en la presencia de uno cuando la del otro luce incontrovertible (cfr. SCBA, causas B. 61.541, Res. del 02-IV-03; B. 61468, 01-III-04; B. 68331 Res. del 14-IX-05; v. asimismo SCBA, causas "Bruno de Monterrubianesi", Res. del 05-X-2005, y "Guerrero", Res. del 06-IX-2006).

A tenor de ello, de las circunstancias fácticas que rodean al subjuice, y teniendo en consideración el -prima facie- arbitrario proceder en que ha incurrido la autoridad administrativa, sumado ello a que las retenciones objeto de cuestionamiento continúan siendo efectuadas por la demandada -v. punto VI de fs. 170vta.-, cabe tener por acreditado liminarmente el peligro en la demora invocado (arts. 22 y 25 inc.1 C.P.C.A.).

Al respecto cabe recordar el criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia al afirmar que "es preciso ponderar tanto el gravamen que produciría la ejecución del acto cuestionado si al cabo del proceso fuese declarado ilegítimo, como aquél que resultaría de la paralización temporal de los efectos de dicho acto, en el supuesto de arribarse a una sentencia adversa a la pretensión" (B-65.158 "Burgués", res. de 30-IV-03).

4.- Que por las consideraciones y citas legales y jurisprudenciales precedentes, y sin que lo aquí resuelto implique anticipar opinión sobre la cuestión de fondo relativa al presente juicio, considero que corresponde hacer lugar al recurso de reposición articulado, y en consecuencia, hacer lugar en este estadio previo a la medida precautoria solicitada, ordenando a la Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires se abstenga de continuar efectuando retenciones en las cuentas bancarias del aquí actor, en concepto de Impuesto sobre los Ingresos Brutos, hasta tanto se dicte sentencia en autos (arts. 22, 23 y 25 del C.C.A.).

Por ello,

RESUELVO:

1) Hacer lugar al recurso de reposición articulado, y en consecuencia, hacer lugar a la medida precautoria solicitada, ordenando a la Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires se abstenga de continuar efectuando retenciones en las cuentas bancarias del aquí actor, en concepto de Impuesto sobre los Ingresos Brutos, hasta tanto se dicte sentencia en autos (arts. 22, 23 y 25 del C.C.A.).

2) Con carácter previo la parte actora deberá prestar caución juratoria por las costas y los daños y perjuicios que la medida pudiere ocasionar en caso de haber petitionado el remedio cautelar sin derecho (art. 24 del C.C.A.).

3) Regístrese en relación a la Resolución N° 17 del 13 de febrero de 2015, notifíquese a Fiscalía de Estado y ofíciase a la Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires (arts. 77 inc. 1 del C.C.A.; 135 inc. 5 del C.P.C.C.; art. 27 inc. 13 del Decreto Ley 7543/69, T.O. Dec. 969/87).

16

Francisco José Terrier
Juez
en lo Contencioso Administrativo n° 3
Departamento Judicial La Plata

Registrada bajo el n°