

Expte. N° 13-04761210-6 “Zulu S.A. c/ Administración Tributaria Mendoza p/ Acción Procesal Administrativa”

Sala Segunda

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- Las constancias de autos

i.- La demanda

En los presentes autos, Zulu S.A. solicita se declare la nulidad de la Resolución Administrativa ATM N° 034 de fecha 27 de febrero de 2019, agregada a fs. 48/52 del expediente administrativo N° 22101-d-2016-01130 y acum. 9060-D-2015-01130 y ordene en consecuencia se declare bien abonada la Tasa de Justicia en los autos N° 17495, carat. “Zulú S.A. en J. 1.017.264 KLP Emprendimientos S.A. P/ Megaconcurso p/ incidente de restitución de bienes”, originarios del Tercer Juzgado de Procesos Concursales y Registro, por adolecer de vicios graves y groseros en su objeto, en la voluntad en la emisión del acto y en la forma, en cuanto transgrede normas legales y constitucionales y está en discordancia con la situación de hecho reglada por el orden normativo, ha incurrido en arbitrariedad, siendo su motivación aparente, todo lo cual lo torna nulo e inexistente.

Expresa que Zulú S.A. era la firma operadora y gerenciadora del casino Winland, cuya principal fuente de ingresos era la proveniente del contrato de Operación y Gerenciamiento del Casino Anexo al Hotel Intercontinental; dicha fuente dejó de percibirse debido a serios conflictos entre las partes que dieron origen a numerosas causas, las cuales finalizaron con la celebración de un acuerdo.

Refiere que las máquinas tragamonedas, muebles y demás útiles de propiedad de Zulú, conforme balances contables y demás documentación que así lo avala, quedaron en poder de KLP Emprendimientos

S.A., por lo que se iniciaron los autos N° 17495, carat. “Zulú S.A. en J. 1.017.264 KLP Emprendimientos S.A. p/ Megaconcurso p/ Incidente de Restitución de Bienes“, ante el Tercer Juzgado de Procesos Concursales”, a fin de que se restituyan bienes que quedaron dentro del Casino Winland y que estaban siendo explotados por KLP Emprendimientos S.A. , pese a que eran propiedad de Zulu S.A..

Refiere que lo que perseguía era la restitución de bienes que constituye una obligación de hacer, y no el cobro de una suma de dinero, en ningún momento se iba a discutir su monto, solamente si resultaba procedente o no que los mismos fueran restituidos a Zulú en función de que eran considerados de su propiedad.

En base a ello, manifiesta que pagó los mínimos que exige la ley en cuanto a tasa de justicia, teniéndolo por bien abonado el Tribunal Concursal interviniente, no obstante ello repentinamente y sin explicación alguna ATM afora con unos montos exorbitantes y una alícuota injustificada e ilegítima, lo que motivó que su parte iniciara el trámite del art. 304 del Código Fiscal, en fecha 20 de mayo de 2015, dando origen a los autos N° 9060-D-2015-01130.

Menciona que en dicho expediente obra Resolución N° 216 de fecha 31 de agosto de 2016 que hace lugar parcialmente a la presentación efectuada en lo que respecta a aplicar la alícuota del 0.75 % , aprobando la liquidación practicada por el Departamento de Sellos y Tasa de Justicia.

Advierte la gravedad de lo actuado por ATM que redujo una alícuota de 3% al 0,75 % sobre la suma de USD 4.100.000, es decir a un cuarto del originado y aforado , lo cual revela una conducta abusiva e ilegítima y de hecho, como denuncia ilegitimidad tuvo que enmendar el acto.

Agrega que ante la notificación de dicha resolución interpuso recurso de revocatoria contra la misma, el cual es rechazado por Resolución Administrativa ATM N° 034 de fecha 27 de febrero de 2019, que agota la vía administrativa.

Señala que la resolución recurrida reitera los yerros de la anterior e incurre en nuevas arbitrariedades e ilegitimidades, enumerando como agravios: 1. Errónea interpretación del objeto del incidente de restitución de bienes y su vinculación con el acuerdo de partes que le da finalización; 2. Ilegitimidad atento a la desaparición del carácter de acreedor de Zulu S.A. en el expediente en el cual se aforó la tasa de justicia, conforme el art. 2 de la Resolución ATM 216/16; 3. Deficiente encuadre de la norma del art. 298, inc. d) del Código Fiscal; 4. Arbitraria liquidación y aplicación de multas e intereses; 5. Ilegítima utilización de la reformatio in pejus, imponiendo súbita e ilegítimamente y sin fundamento jurídico alguno la necesidad de abonar impuesto de sellos al acuerdo de partes celebrado.

Argumenta que estamos frente a una obligación de hacer y por ende juicio sin monto por lo que se abonan los mínimos de la tasa de justicia, aun cuando los bienes tengan un valor económico y yerra la administración al otorgarle un valor pecuniario a una obligación de hacer, el cual no lo tiene en forma directa.

Alega que si la tasa que corresponde es la que va a pagar el concurso en base a los pasivos que tiene y si esto es considerado dentro del pasivo del concurso, va a existir doble imposición, lo cual está prohibido por la ley, evidenciándose una vez más la ilegalidad de la resolución recurrida, siendo el valor de las máquinas infinitamente inferior al valor de USD 4.100.000 que ha utilizado ATM como alícuota, por lo que las constancias de la causa concursal y el resultado de la venta de dichas máquinas deberá ser tenido en cuenta para dimensionar la extensión de la arbitrariedad.

Argumenta que reviste la condición de un tercero que petitiona la restitución de bienes fundado en su carácter de propietario de los bienes y no de un acreedor pidiendo que se le abone un crédito, por lo que corresponde dejar sin efecto todo emplazamiento a Zulu a abonar tributo alguno.

Sostiene que un acuerdo celebrado en el marco de un concurso jamás paga impuesto a los sellos ya que ello no está previsto en el

marco del art. 83, 84 y conc. del C.P.C.C.T.M. ni en el Código Fiscal, ya que de ser así, no convendría finalizar ningún juicio mediante conciliación, por lo que no puede ATM disponer el pase para determinar impuesto a los sellos cuando nunca antes trató eso, en violación al derecho de defensa.

Denuncia afectación al derecho de propiedad cuya inviolabilidad está asegurada por la Constitución Nacional, al aplicar y liquidar la tasa de justicia e incluir el impuesto a los sellos en el modo resuelto.

Asegura que si la Administración insiste en que los bienes a restituir tienen un valor de U\$S 4.100.000 se generará un grave perjuicio y un beneficio desmedido a favor de la Administración.

#### ii.- La contestación de demanda

A fs. 379/388 vta. la Administración Tributaria demandada, por intermedio de apoderado contesta demanda y solicita su rechazo.

Explica que las actuaciones se inician cuando se practica la liquidación de la tasa de justicia correspondiente a la presentación de la actora en la causa donde tramitó el concurso preventivo de la firma KLP Emprendimientos S.A., en la que Zulu pretendía la restitución de ciertos bienes que estaban en poder de KLP Emprendimientos S.A..

Menciona que a efecto de calcular la tasa de justicia consideró como base imponible el valor de los bienes cuya restitución se pretendía (de acuerdo con el valor que Zulu S.A. le asignó a los mismos) y sobre esa base se le aplicó la alícuota del 3 % para determinar el impuesto a ingresar.

Describe lo actuado en sede administrativa y resalta que cada uno de los argumentos planteados ha sido debidamente rebatido y la actora no logra desvirtuar la correcta aplicación de la Tasa Especial prevista para los procesos concursales, sino que se limita a hacer planteos genéricos totalmente ajenos al caso en cuestión.

Interpreta que la actora yerra al afirmar que la

restitución pretendida por ser una obligación de hacer, implica un juicio sin monto, dado que nos encontramos frente a una obligación de “dar para restituir” de conformidad con lo establecido por el art. 759 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Considera que ha sido la propia actora quien en el escrito que da origen a la liquidación de la tasa de justicia, expresamente menciona que viene a pedir la inmediata restitución de los bienes identificados y que conforman la instalación de la unidad casino y que fueron valuados de común acuerdo en la suma de dólares estadounidenses USD 4.100.000 y no puede ahora ponerse en contradicción con sus propios actos, ejerciendo una conducta contraria.

Expresa que resulta plenamente aplicable la base imponible tomada al momento de calcular la tasa de justicia, en consideración a lo dispuesto por el art. 67 del Anexo “Tasas Retributivas de Servicios” de la Ley 8633, que específicamente dispone para los procesos concursales una tasa especial del 0,75 % y se aplicará sobre la base que define el entonces vigente artículo 298 inc. d) – hoy art. 305 inc. 4 del Código Fiscal, según sea la etapa del proceso a la que corresponda.

Declara improcedente la pretensión de abstraerse de la obligación fiscal, en virtud del rechazo por parte del juez concursal de su insinuación dentro del concurso de KLP Emprendimientos S.A.

Afirma que no existe razón alguna que permita apartarse de lo establecido en el art. 60 del Código Fiscal, atento a que no existiría justificación alguna a la mora de la actora respecto al pago de sus deberes fiscales, por lo que no puede prosperar el planteo en torno a la aplicación de intereses y multas en el aforo practicado.

Por último afirma que no existiendo determinación del impuesto de sellos, mal puede agravarse la actora de un hecho que a la fecha no sucedió.

A fs. 395/397 contesta Fiscalía de Estado y so-

licita el rechazo de la demanda.

Sostiene que en la especie existe discordancia entre lo sostenido por la accionante respecto a la naturaleza y cuantía de la tasa de justicia aplicable al proceso concursal, donde solicita a través de un incidente la restitución de bienes muebles de su propiedad, quien sostiene se trataría de una obligación de hacer prevista en el Código Civil y Comercial; y lo interpretado y decidido por ATM a través de los actos administrativos recurridos, donde entiende que la obligación del demandante es de restitución de dar prevista en el C.C.CYM, y por un monto o cuantía de base imponible, ya determinada ab initio por la propia actora, quien declaró que los bienes objeto del proceso de restitución alcanzaban la suma de U\$D 4.100.000.

Adhiere al responde de la demandada directa por entender que ha interpretado correctamente la naturaleza del incidente interpuesto por Zúlú S.A. y en consecuencia existiendo un monto declarado por la propia accionante, determinó el porcentaje a abonar en concepto de “tasas por servicios de justicia”.

Defiende la legitimidad del acto atacado el cual resulta legítimo y motivado.

## II.- Consideraciones

Analizadas las actuaciones, los argumentos esgrimidos por las partes en litigio, los elementos de juicio incorporados a la causa y teniendo en cuenta el control de legitimidad que ejerce V.E. respecto al obrar de la Administración Pública, este Ministerio entiende que correspondería hacer lugar a la acción intentada, en base a las siguientes consideraciones:

i- A criterio de este Ministerio Público Fiscal, resulta correcta la postura de la accionada en cuanto a que se trata de una pretensión (incidente de restitución de bienes) cuantificable en dinero y por ello encuadra en el inciso d) del artículo 298 del CF que se aplica a los procesos concursales previstos en la Ley N° 24522, determinando que en los incidentes promovidos por acreedores en base al crédito en que se funda la acción, la base imponible se expresará a la fecha de iniciarse el incidente.

ii- En cuanto a la alícuota aplicable se advierte que frente al cuestionamiento de la actora, la ATM, modificó en sede administrativa, la alícuota general (3%) y entendió aplicable la alícuota especial en función de lo normado por el art. 69 del Anexo “Tasas retributivas de Servicios” de la Ley 8633 que expresa que en los incidentes y/o recursos de revisión previstos en el art. 37 segundo párrafo de la Ley N° 24522, interpuestos por los acreedores, se aplicará la alícuota del cincuenta centésimos por ciento (0,50%) sobre el monto del crédito cuya revisión se pretende. Tasa Especial: En los procesos concursales la tasa será del setenta y cinco centésimos por ciento (0,75%) y se aplicará sobre la base que define el art. 298 Inciso d) del Código Fiscal, según sea la etapa del proceso a la que corresponda, con un monto mínimo de: 212,00.

Al respecto, se advierte que de conformidad con lo dispuesto por el art. 280 LCQ, tramitan por vía incidental todas las cuestiones que tengan relación con el objeto principal del concurso y no se halle sometido a un procedimiento especial, carácter que revisten los incidentes de restitución previstos y regulados por los arts. 138 y 188 LCQ., que constituye el supuesto de autos. Ello en tanto y en cuanto la naturaleza incidental del planteo no ofrece duda alguna. De allí es que se considera que la alícuota aplicable sería la del 0,50% y no la del 0,75% en razón de que esta última refiere a los procesos concursales (concurso preventivo, quiebra liquidativa) desmarcándose de la previsión precedente respecto de los incidentes, ya sean de revisión y/o de cualquier otro tipo, incluyendo en ese tópico los incidentes nominados como el que nos ocupa u otros tales como los reglamentados en los artículos 23; 24; 50; 94 etc. de la Ley de Concursos y Quiebras.

En este aspecto, se considera que la resolución que se pretende impugnar adolece de vicio en el objeto, por cuanto está en discordancia con la situación de hecho reglada por el orden normativo, por cuanto si bien el incidente de restitución tramitado en sede concursal tiene una base de cálculo expresamente determinado por la propia incidentante (U\$S4.100.000), la alícuota correspondiente es la de 0,50% de aquella, en función de lo que disponen los arts. 138; 188; 288 y cctes. LCQ. y 69 de la Ley Provincial 8633 en función del art. 298 inc. d) del Código Fiscal.

Consecuente con lo anterior, corresponde declarar nula la resolución atacada, debiendo dictar la Administración Tributaria

Mendoza, una nueva que se ajuste a derecho.

III- Nuestro Dictamen

A mérito de las razones expuestas, esta Procuración General entiende que procede hacer lugar a la demanda, con lo alcances explicitados anteriormente.

Despacho, 12 de mayo de 2021.-



Dr. HECTOR FRAGAPANE  
Fiscal Adjunto Civil  
Procuración General