



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

A-78979-1

“Asociación Mutual entre socios del Club Atlanta de Vedia c/
Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/Pretensión
declarativa de certeza -Otros juicios- Rec. Extraordinarios de
Inconstitucionalidad e inaplicabilidad de ley”.

A 78.979

Suprema Corte de Justicia:

Vienen las presentes actuaciones a la Procuración General de la Suprema Corte de Justicia a fin de que el suscripto, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 302 *in fine* del Código Procesal Civil y Comercial, sea oído en relación al recurso extraordinario de inconstitucionalidad interpuesto contra la sentencia dictada con fecha 6 de marzo del año 2023 por la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo del Departamento Judicial Junín, que dispusiera revocar el fallo de primera instancia que hiciera lugar a la acción declarativa de certeza.

I. Antecedentes.

I.1. La Asociación Mutual entre Socios del club Atlanta de Vedia promueve demanda reclamando se declare la inconstitucionalidad de los artículos 182 y 207 inciso “e” del Código Fiscal en cuanto gravan a las asociaciones mutuales con el impuesto a los ingresos brutos en virtud de una supuesta actividad de naturaleza financiera.

Solicita se despeje el estado de incertidumbre respecto a la extensión y límite de sus obligaciones tributarias con respecto a dicho impuesto por su actividad financiera.

Plantea, en primer lugar, la incompatibilidad del artículo 207 inciso “e” con el artículo 41 de la Constitución de la Provincia. Acumulativamente, invoca la colisión de los dos preceptos citados del Código Fiscal con el artículo 9° de la Ley N° 23548 y, consecuentemente, su incompatibilidad con los artículos 31 y 75 inciso 2° de la Constitución Nacional.

Tras los pasos procesales de rigor, y luego de la excusación del Juez natural de la jurisdicción de Junín, el caso queda radicado ante el Juez contencioso administrativo de Zárate-Campana, quien hace lugar a la acción declarativa de certeza promovida por la Asociación Mutual entre Socios del Club Atlanta de Vedia, declarando que el servicio de “ayuda económica” que la entidad brinda a sus asociados -en los términos de la Resolución del Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social (INAES) N° 1418/2003- no se encuentra alcanzado por la expresión “naturaleza financiera” contenida en el artículo 207 inciso “e” última parte del Código Fiscal.

En virtud de lo resuelto, entiende innecesario el pronunciamiento sobre la inconstitucionalidad de los artículos 182 y 207 inc. e) del Código Fiscal.

I.2. La parte demandada interpone recurso de apelación, planteando en primer lugar la inatendibilidad de la pretendida declaración de certeza por cuanto sostiene la inexistencia de incertidumbre respecto de la relación jurídica tributaria que involucra a la actora frente al marco normativo vigente a tenor del artículo 207 inciso “e” del Código Fiscal.

En segundo término, insiste con la argumentación en torno a la inexistencia de afectación constitucional alguna por parte de las normas del Código Fiscal que resultaran cuestionadas.

Luego de hacer referencia al texto de las normas involucradas, destaca que la decisión de excluir del beneficio a la actividad financiera que las mutuales puedan desarrollar no es incompatible con el tratamiento impositivo acorde a su naturaleza.

Explica que la norma excluye del beneficio a las actividades que no tienen naturaleza mutualista, independientemente del sujeto que las realice.

Puntualiza el Fisco en su apelación, que la actividad financiera es de clara naturaleza lucrativa con independencia de la finalidad de quien la desarrolla, tal como surgiría de las propias afirmaciones de la actora en la demanda, en tanto admite recibir una tasa de servicios por el ejercicio de dicha actividad.

De tal modo, concluye, los ingresos provenientes de tal actividad financiera



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

A-78979-1

no están amparados por la exención, y por ello, se encuentran alcanzados por el gravamen.

Invoca en apoyo de su posición un precedente similar al caso de autos: *“Mutual de Ayuda entre Ferrovianos Activos y Jubilados Pert. Frat. Secc. Pergamino F.C. Mitre c/Fiscalía de Estado s/Pretensión declarativa de certeza - Otros juicios”* sentenciado con fecha 25/08/2020 por la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativa de San Nicolás.

I.3. Al expedirse sobre el recurso de apelación, la Cámara -de modo liminar- resuelve desestimar el planteo de deserción efectuado por la parte apelada con base en una supuesta insuficiencia del recurso articulado.

En cuanto al fondo de los agravios presentados por la parte apelante destaca que el abordaje del segundo de los planteos, referido al apego que las normas cuestionadas guardan respecto a la Constitución de la Provincia, sella la suerte favorable del recurso pues, dando razón a la demandada en el juicio, el órgano revisor entiende que la normativa impugnada no merece reproche constitucional alguno.

En este sentido, se apoya en el precedente que invocara la apelante -ya individualizado *ut supra*- y en otro de similar tenor y otro posterior: *“Mutual de Soc. del AFC. y Soc. Italiana de Gral. Arenales”*, sentencia del 14/02/2023 del mismo Tribunal de Alzada.

En ambos casos, para resolver el planteo de colisión del artículo 207 inciso “e” del Código Fiscal -que excluye de la exención al impuesto a los ingresos brutos a los ingresos que obtengan las asociaciones mutualistas por su actividad de naturaleza financiera- con el artículo 41 de la Constitución de la Provincia, la Cámara interpreta que el segundo párrafo de la citada cláusula constitucional, en cuanto establece que la Provincia “[...] *fomenta la organización y desarrollo de cooperativas y mutuales, otorgándoles un tratamiento tributario y financiamiento acorde con su naturaleza*”, si bien consagra una clara norma programática de fomento dirigida a incentivar la constitución de aquellas entidades, previendo para las mismas un diferenciado tratamiento tributario y de acceso al crédito, no permite *“hacer derivar exención subjetiva de tal norma, menos aún, la*

operatividad de algún derecho insito en la manda constitucional que fundamente su exigibilidad jurídica”.

Por ello, concluye en la inexistencia de contradicción alguna entre la previsión legal del artículo 207 inciso “e” del Código Fiscal y la Constitución de la Provincia.

II.

Contra tal decisión, la parte actora deduce los recursos extraordinarios de inconstitucionalidad e inaplicabilidad de ley.

En el primero de ellos -único sobre el que debo expedirme- el recurrente plantea, respecto de la cuestión constitucional que fuera articulada en la demanda, su agravio en cuanto al modo en que el sentenciante interpreta la cláusula constitucional.

En tal sentido destaca que, aunque coincide con el criterio sobre el carácter programático de la norma y sobre la necesidad del dictado de leyes ordinarias complementarias o reglamentarias para que aquella tenga operatividad, entiende que ello no implica que la manda constitucional carezca de toda eficacia.

Si bien admite la existencia de diversas posturas teóricas respecto de las normas constitucionales programáticas, alude al criterio de autores que consideran que su eficacia es parcial, reconociendo el siguiente vigor: de reglas jurídicas de rango constitucional; que actúan como material jurídico inductor, en el sentido que impulsan al legislador ordinario y demás poderes constituidos a actuar de un modo específico; que condicionan la validez de la legislación ordinaria, resultando, pues, inconstitucional una norma sub-constitucional opuesta a una norma constitucional programática, y sirven para interpretar la constitución. Cita en lo puntual a Néstor Pedro Sagües, “*Elementos de Derecho Constitucional*”, Astrea, 2º ed. actualizada, T. 1º, pp. 93/94.

De acuerdo a tal doctrina, afirma el recurrente que no hay duda sobre la colisión del artículo 207 inciso “e” del Código Fiscal con el segundo párrafo del artículo 41 de la Carta Magna provincial en cuanto establece que el tratamiento tributario de las mutuales debe ser acorde con su naturaleza.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

A-78979-1

Recuerda que el citado artículo 207 inciso “e” dispone que resultan exentos del gravamen a los ingresos brutos, los ingresos de las asociaciones mutualistas constituidas de conformidad a la legislación vigente, que provengan exclusivamente de la realización de prestaciones mutuales a sus asociados.

Pero que quedan excluidas de la exención, entre otras actividades, las que califica como actividad de naturaleza financiera de las asociaciones mutuales, estimando que la norma apunta, sin duda, al servicio de Ayuda Económica Mutua, única prestación de las previstas, que guarda una mínima conexión con actividades de tipo financiero.

En este punto, la reclamante considera que el precepto es incompatible con el artículo 41 de la Constitución Provincial por cuanto al gravar la tasa de servicio y el recupero de gastos administrativos que se percibe de los asociados por el servicio de ayuda económica que se les otorga, no estaría brindando a las asociaciones mutuales un tratamiento tributario acorde con su naturaleza.

Señala que el artículo 2° de la Ley N° 20231 -Orgánica para las Asociaciones Mutuales- las define como aquellas constituidas libremente sin fines de lucro por personas inspiradas en la solidaridad, con el objeto de brindarse ayuda recíproca frente a riesgos eventuales o de concurrir a su bienestar material y espiritual mediante una contribución periódica.

Apunta que el artículo 4° de la misma ley enumera bajo la denominación de prestaciones mutuales los servicios que pueden brindar a sus asociados mediante la contribución o ahorro de los mismos o cualquier otro recurso lícito.

Destaca que entre estos servicios que brindan a sus socios se encuentra el otorgamiento de préstamos con los fondos provenientes de los ahorros de sus asociados o con recursos propios, lo cual se encuentra regulado por la autoridad de aplicación -el INAES- a través de la resolución N° 1418/2003, que lo denomina, según su artículo 1°, servicio de ayuda económica mutua.

Asimismo, precisa que la norma define lo que debe entenderse por Ahorro

Mutual; Estímulo de los ahorros; Préstamos; Tasa de Servicio y Recupero de gastos administrativos.

Menciona además que la citada resolución también regula las condiciones y destinos de los préstamos; las garantías; el fondo para incobrables y el fondo de garantía; la relación entre ahorros y patrimonio, estableciendo que el servicio de ayuda económica no puede ser el único que la mutual brinde.

Agrega que la normativa da cuenta del régimen de información, de las obligaciones de la entidad en relación a la Ley N° 25246 en materia de prevención del lavado de activos, a la exigencia de una auditoría externa y, la eventual responsabilidad de los miembros de los órganos de administración y de fiscalización interna, entre otros aspectos, poniendo énfasis en que la operatoria de la entidad reclamante se desarrolla de conformidad a dicha preceptiva.

Discrepa con el sentenciante en cuanto a considerar que, al intermediar entre la captación de ahorros y la demanda de dinero, las mutuales llevan a cabo una actividad de naturaleza financiera, pues en su opinión, el ingreso del ahorro mutual y el estímulo que en compensación la asociación abona a los asociados, así como los préstamos que a ellos otorga, la tasa de servicio y el recupero de gastos administrativos que percibe no constituirían actividad financiera.

Expresa que según el artículo 1° de la Ley N° 21526, tal actividad está definida como la intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros y que sus características esenciales son la “intermediación”, la “habitualidad” y la “publicidad”, requisito este último que está ausente en el servicio de ayuda económica que prestan las asociaciones mutuales, desde que ellas no actuarían en el circuito financiero abierto por cuanto la operatoria de préstamo y ahorro estaría circunscripta a sus asociados para atender a sus necesidades personales.

Cita, en ese sentido, la resolución N° 968/1995 del Instituto Nacional de Acción Mutual (INAM) -entonces autoridad de aplicación de la ley- como así la opinión de la doctrina especializada, para concluir que el servicio que brindan las asociaciones mutuales, sin



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

A-78979-1

finés de lucro, no constituiría actividad financiera, pues conforme la naturaleza jurídica de esas entidades existiría identidad entre prestador y prestatario, ya que se captan recursos de los propios asociados y se destinan exclusivamente a ellos, y no al público en general como lo hacen las entidades financieras.

Alude al Decreto N° 1367/1993 que atribuye competencia al Banco Central para fiscalizar a las asociaciones mutuales en su operatoria de ahorro y préstamo de dinero.

Recuerda doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la disputa trabada entre el Banco Central y la autoridad de aplicación de las asociaciones mutuales, que establece que aquella potestad de fiscalización debía limitarse, en todo caso, a verificar si la mutual ha desvirtuado su objeto social, su naturaleza jurídica o incumplido las normas que regulan el servicio de ayuda económica de modo de proceder a dictar el acto administrativo particular que le extienda la aplicación de la Ley N° 21526 de Entidades Financieras.

Asimismo, trae a colación lo resuelto por la Suprema Corte de Justicia en la causa C 96086, "*Asociación Mutual Supervisores Ferroviarios*" (2011) de cuya doctrina se desprenden los requisitos para considerar cuándo el servicio de ayuda económica que presta una mutual puede constituirse en intermediación financiera, las sanciones y consecuencias sobre las asociaciones mutuales que no observen las restricciones propias del servicio de referencia.

Afirma, la posibilidad que la Autoridad de Aplicación, fiscalización mediante, determine a través de un acto administrativo de alcance particular que la prestación del servicio de ayuda económica de una asociación mutual configure intermediación habitual de la oferta y demanda de recursos financieros, no autorizaría a la legislatura provincial a gravar con el impuesto sobre los ingresos brutos a las asociaciones mutuales en general, pues en ese caso -dice- a la asociación mutual en infracción se le aplicarían los artículos 1º, 3º y 38 de la Ley de Entidades Financieras y las sanciones por su incumplimiento previstas en su artículo 41.

En consecuencia, considera que tal asociación tendrá que reconvertirse en

entidad financiera, o deberá cesar de inmediato en la actividad, pues de lo contrario se le revocará la autorización para funcionar.

De ahí expone que en todo caso estará alcanzada por el impuesto sobre los ingresos brutos no como asociación mutual, sino como entidad financiera, con la base imponible que establece el artículo 192 del Código Fiscal para éstas últimas.

En definitiva, concluye, el artículo 207 inciso “e” del Código Fiscal resulta incompatible con el artículo 41 de la Constitución Provincial, pues gravaría a las asociaciones mutuales con el impuesto sobre los ingresos brutos por actividades financieras, siendo que, conforme a la naturaleza jurídica de esas personas jurídicas, el servicio de ayuda económica que prestan a sus asociados no sería susceptible de calificarse de esa manera.

III.

En mi opinión, el recurso extraordinario de inconstitucionalidad sobre el que estoy llamado a expedirme no puede tener andamio.

Dicho remedio impone, para su admisibilidad formal, que se hubiese controvertido en las instancias ordinarias la constitucionalidad de una norma local en relación con los preceptos de la Constitución de la Provincia.

En el caso, el recurrente pretende demostrar que lo que se dispone en los artículos 182 y 207 inciso “e” del Código Fiscal colisiona con lo preceptuado por el artículo 41 de la Carta Magna bonaerense y, por ende, tales preceptos resultarían inconstitucionales.

Veamos la normativa involucrada:

Por un lado, el artículo 41 de la Constitución local dispone:

“La provincia reconoce a las entidades intermedias expresivas de las actividades culturales, gremiales, sociales y económicas y garantiza el derecho a la constitución y desenvolvimiento de colegios o consejos profesionales / Asimismo fomenta la organización y desarrollo de cooperativas y mutuales, otorgándoles un tratamiento tributario y financiamiento acorde con su naturaleza”.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

A-78979-1

Por su parte, las citadas disposiciones del Código Fiscal de la Provincia se refieren al impuesto a los ingresos brutos, definiendo el artículo 182 el hecho imponible en estos términos:

“El ejercicio habitual y a título oneroso en jurisdicción de la provincia de Buenos Aires, del comercio, industria, profesión, oficio, negocio, locaciones de bienes, obras y servicios, o de cualquier otra actividad a título oneroso -lucrativo o no-cualquiera sea la naturaleza del sujeto que la preste, incluidas las sociedades cooperativas, y el lugar donde se realice (zonas portuarias, espacios ferroviarios, aeródromos y aeropuertos, terminales de transporte, edificios y lugares de dominio público y privado y todo otro de similar naturaleza), estará alcanzada con el impuesto sobre los Ingresos Brutos en las condiciones que se determinan en los artículos siguientes”.

En cuanto al artículo 107, alude a las exenciones al pago del referido gravamen, mencionando en su inciso “e” como exentos a:

“Los ingresos de las asociaciones mutualistas constituidas de conformidad a la legislación vigente, que provengan exclusivamente de la realización de prestaciones mutuales a sus asociados, con excepción de las actividades que puedan realizar en materia de seguros (excluidos los seguros de salud) y de naturaleza financiera”.

Precisados los textos tanto constitucional como legal, debo señalar que no advierto la existencia de la colisión que denuncia el recurrente.

El artículo 41 de la Constitución de la Provincia, en lo que resulta pertinente al caso, fija para la Provincia la misión de fomentar el desarrollo de cooperativas y mutuales y a otorgarles un tratamiento tributario y financiamiento acorde a su naturaleza.

Como norma de carácter programático que es, el precepto no contiene proposiciones imperativas ni establece mecanismos suficientes para asegurar su aplicación, sino que se limita a formular un programa de actuación, criterios y orientaciones de política

legislativa, o a declarar derechos cuya consagración definitiva, dotando a las normas declarativas de eficacia plena, se deja a la intervención posterior del legislador secundario (cfr. definición del término “*norma programática*” en el Diccionario Panhispánico del español jurídico -dpej.rae.es-).

En el marco de dicho cometido, y en específica vinculación con el postulado constitucional que pregona un “*tratamiento tributario acorde a la naturaleza de las asociaciones mutuales*”, el Código Fiscal de la Provincia -que es la ley ordinaria que rige la determinación, fiscalización y percepción de todos los tributos de jurisdicción provincial- dispone respecto del impuesto a los ingresos brutos, que las asociaciones mutuales queden exentas del pago del tributo por los ingresos que obtengan provenientes de las prestaciones mutuales a sus asociados, salvo en los casos de ingresos por actividades en materia de seguros (excluidos los de salud) y por actividades de naturaleza financiera, tal como lo establece el aquí cuestionado artículo 207 inciso “e” de dicho ordenamiento.

Conforme, el artículo 4° de la Ley N° 20321 -Orgánica de Asociaciones Mutuales- las prestaciones mutuales son aquellas que, mediante la contribución o ahorro de sus asociados o cualquier otro recurso lícito, tiene por objeto la satisfacción de necesidades de los socios ya sea mediante asistencia médica, farmacéutica, otorgamiento de subsidios, préstamos, seguros, construcción y compraventa de viviendas, promoción cultural, educativa, deportiva y turística, prestación de servicios fúnebres, como así también cualquiera otra que tenga por objeto alcanzarles bienestar material y espiritual.

Los ahorros de los asociados pueden gozar de un beneficio que estimule la capacidad ahorrativa de los mismos.

Según la norma provincial, el beneficio de la exención que consagra queda excluido cuando se trate de ingresos derivados de la actividad financiera de las mutuales.

Ahora bien, uno de los servicios que brindan las asociaciones mutuales lo constituye el denominado “servicio de ayuda económica”, que consiste en los préstamos que estas entidades otorgan a sus asociados, mediante los fondos provenientes de los ahorros de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

A-78979-1

sus asociados o con recursos propios.

Este servicio ha sido encuadrado por el Banco Central, organismo que tiene competencia en la fiscalización de las mutuales conforme el decreto P.E. N° 1367/1993, como actividad financiera pues constituye intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros, salvo las excepciones que consagra la misma reglamentación (cfr. Comunicación A 2805 BCRA; v. SCJBA, causa C 96.086, “Asociación Mutual Supervisores Ferroviarios”, sent., 27-04-2011)

Carátula: Asociación Mutual Supervisores Ferroviarios.

Consecuentemente, en tales casos, configurativos de “actividad financiera” por parte de las mutuales, los ingresos que de ello se devenguen en favor de la entidad, deberán tributar el gravamen a los ingresos brutos.

No advierto, de la suma de circunstancias expuestas, que la determinación legal establecida en el Código Fiscal en su artículo 207 inciso “e”, que excluye de la exención al pago del tributo a los referidos ingresos por actividad financiera de las mutuales, resulte contraria a la Constitución de la Provincia.

El tratamiento tributario acorde a la naturaleza de las mutuales que programáticamente estimula la Carta Local ha quedado receptado, en relación al impuesto a los ingresos brutos que hoy nos ocupa, en las condiciones fijadas por la ley fiscal.

Las mutuales están exentas de su pago en relación a los ingresos que provengan exclusivamente de la realización de prestaciones mutuales a sus asociados, pero tal beneficio no alcanza a los ingresos que deriven de su actividad financiera, que reviste una clara naturaleza lucrativa independientemente de la finalidad o propósito perseguido por la entidad.

La discusión acerca de si la intermediación entre la captación de ahorros y el otorgamiento de préstamos que desarrollan las entidades mutuales como “servicio de ayuda económica mutual” y por la cual percibe sumas en concepto de tasa de servicio y de recupero de gastos administrativos encuadra, en cada caso, en la calidad de actividad financiera o, expresado en sentido opuesto, reviste o no naturaleza mutualista, a fin de

determinar si queda alcanzado o no por la exención en el caso concreto, resulta extraño al acotado ámbito del presente recurso extraordinario, que está exclusivamente limitado a preservar la supremacía de la Constitución Provincial frente a normas inferiores de carácter local que le sean contrarias.

Tiene dicho esa Suprema Corte de Justicia: *“El recurso extraordinario sólo se abre en el supuesto de que en la instancia ordinaria se haya controvertido y decidido la constitucionalidad o inconstitucionalidad de leyes, decretos, ordenanzas o reglamentos provinciales, confrontados con normas de la Constitución local, lo que excluye que la discusión tome como eje la interpretación que el fallo diera a una norma de alcance local, pues ello es tema propio del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley y ajeno al de inconstitucionalidad”* (conf. causa A 70852, sent., 24-05-2016, e. o.). En el caso, pretendía cuestionarse la conclusión de la Alzada sobre el alcance del concepto de *“inspección sanitaria de grasas de origen vegetal”*, hecho imponible de la tasa municipal por servicios técnicos creada por la ordenanza fiscal de la comuna demandada.

IV.

Por todo lo hasta aquí expuesto propongo al alto Tribunal de Justicia el rechazo del recurso traído a mí consideración.

La Plata, 9 de febrero de 2024.

Digitally signed by
Dr. CONTE GRAND, JULIO
MARCELO
Procurador General de la
Suprema Corte de Justicia
PROCURACION GENERAL -
PROCURACION GENERAL
Procuracion General

09/02/2024 09:40:24