

Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación

Partes: Asociación Editores de Diarios de Bs.As. (AEDBA) Y otros c. EN  
– dto. 746/03- AFIP s/ medida cautelar (autónoma)

Fecha de Sentencia: 2014-10-28

Hechos:

Un conjunto de medios de prensa escrita de todo el país solicitó una medida cautelar autónoma tendiente a que el Estado Nacional no innove respecto del beneficio que poseían al amparo del art. 2 del Decreto 746/03. Este consiste en el permiso de tomar las contribuciones patronales efectuadas sobre la nómina salarial como crédito fiscal en el IVA. Por Resolución AFIP 3451/13 se instauró un régimen que excluía a estas de los planes de facilidades de pago. Concedida la medida, la Cámara hizo lugar al pedido de levantamiento de aquella solicitado por la AFIP. Interpuesto recurso extraordinario, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por mayoría, revocó la sentencia apelada.

Sumarios:

El levantamiento de la medida cautelar por la cual se ordenó al Estado Nacional no innovar respecto del beneficio que poseían los medios de prensa escrita para cancelar sus obligaciones tributarias en relación al IVA, debe ser revocado, pues prescindió de examinar si se había modificado la situación de hecho determinante para su dictado y se introdujo en el examen de los requisitos para el otorgamiento de aquellas, cuestión que ya habían sido resuelta en el fallo por la cual se decretó la medida y que, por el principio de preclusión de los actos procesales, no podían ventilarse nuevamente en el proceso.

El régimen que, por razones de política fiscal, persigue “instrumentar medidas contracíclicas conducentes al desarrollo estructural de las empresas, a la generación de empleo, al mantenimiento de las fuentes de trabajo” y, a su vez, impide su adhesión a los medios de comunicación de prensa escrita por sus obligaciones tributarias en relación al IVA —Res.AFIP 3451/13—, es irrazonable y violatorio de la igualdad, pues la “política fiscal” no puede ser utilizada como un instrumento para excluir a un grupo de los beneficios que se otorgan a todos los demás sectores de la economía y de ese modo indirecto afectar la libertad de expresión.

El recurso extraordinario interpuesto contra el levantamiento de la medida cautelar por la cual se ordenó al Estado Nacional no innovar respecto del beneficio que poseían los medios de prensa escrita para cancelar sus obligaciones tributarias en relación al IVA, es improcedente, por no dirigirse contra una sentencia definitiva (del voto en disidencia d la Dra. Highton de Nolasco)

Texto de la sentencia:

S.C. A.92, L.XLV

Suprema Corte:

- I -

A fs. 275/277, la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal revocó el pronunciamiento recurrido e hizo lugar al pedido de levantamiento de la medida cautelar dictada el 30 de octubre de 2003, mediante la cual se había ordenado al Estado Nacional no innovar -hasta tanto se dicte sentencia en la acción declarativa iniciada- respecto del beneficio que poseían las actoras al amparo del art. 2º del decreto 746/03.

Para así decidir, recordó que el art. 52 del decreto 1387/2001 había permitido tomar las contribuciones patronales efectuadas sobre la nómina salarial como crédito fiscal en el impuesto al valor agregado.

Posteriormente, agregó, el decreto 746/2003 derogó este beneficio a partir del 01/04/2003, excepto para los prestadores de servicios de radiodifusión de televisión abierta, servicios complementarios de radiodifusión de televisión por cable y satelital, editoras de diarios y revistas, distribuidores representantes de editoriales de esos bienes y empresas de transporte automotor de cargas y de radiodifusión sonora, quienes pudieron hacer uso de la prerrogativa hasta el 31/07/2003.

Vencido este último plazo, indicó la Cámara, no surge ni siquiera prima facie la verosimilitud: del derecho invocado por las actoras para mantener el statu quo que emana del decreto 1378/2001 con la prórroga de su similar 746/2003, en las condiciones exigidas para la procedencia de las medidas precautorias como la aquí en debate.

Advirtió que la cautelar requerida busca modificar el cumplimiento de una obligación tributaria, sin que se haya intentado demostrar la afectación concreta que ello ocasiona en la situación económica actual de cada uno de sus asociados. En este sentido, negó que la invocación genérica de las razones expuestas en los considerandos del decreto 746/2003 sea suficiente para acreditar el necesario peligro en la demora.

Puso también de relieve que del texto del decreto 1387/2001 no surge un derecho subjetivo a la reducción impositiva pretendida por las actoras, pues este reglamento acordó la franquicia con un límite temporal y sujeto al mantenimiento de las condiciones de crisis ponderadas por el Poder Ejecutivo al momento de su dictado. Desde esta perspectiva, subrayó que, la magnitud del reclamo fiscal frente a la capacidad contributiva de cada una de las empresas asociadas excede el marco del conocimiento cautelar y requiere del análisis de circunstancias fácticas y medidas probatorias no compatibles con este tipo de procesos.

Por ello, sobre la base del carácter provisorio de estas medidas y del tiempo transcurrido desde el dictado de la sentencia que había hecho lugar a la pretensión precautoria (más de cinco años), accedió al pedido de levantamiento de la prohibición de innovar.

- II -

Disconforme, las actoras interpusieron el recurso extraordinario de fs. 283/302, concedido a fs. 319 en cuanto se cuestionó el alcance, interpretación y aplicación de normas de carácter federal.

Indicaron, en primer término, que la resolución recurrida es definitiva a los fines remedio federal, dado que mediante ella se resuelve sobre sumas cuantiosas, correspondientes a los períodos fiscales 2003 a 2008 y desde allí en adelante, las cuales deberán abonar todas las empresas editoras de diarios y revistas, de radiodifusión sonora y de televisión comprendidas en las asociaciones actoras.

Al margen de ello, denunciaron que la cuestión ventilada en autos trasunta un claro supuesto de gravedad institucional, tanto por los elevados montos que deberán ingresar las empresas periodísticas -que coloca al sector en un serio y evidente riesgo de desaparición-, como por la grave afectación definitiva que, como consecuencia de ello, se plasmará en la libertad de prensa en nuestro país.

En cuanto al fondo del asunto, manifestaron que no existen nuevas circunstancias de hecho o de derecho que justifiquen el levantamiento de la medida cautelar dispuesta en autos. En particular, subrayaron que no corresponde que los medios de prensa sean tratados en las mismas condiciones que los otros sectores empresariales, máxime luego de haber computado las contribuciones patronales como crédito fiscal en el IVA durante los últimos cinco años por orden judicial.

Destacaron también la existencia de gravedad institucional en la cuestión aquí debatida pues, a partir del levantamiento de la medida cautelar, el Estado Nacional puede exigir a las empresas agrupadas en las entidades actoras el pago de la deuda tributaria devengada durante la vigencia de la precautoria, lo que llevaría a muchas de estas compañías a su quiebra o desaparición, con grave afectación de la libertad de expresión y de prensa.

A mero título de ejemplo, mencionaron que los diarios del interior -que integran ADIRA- deberían abonar en conjunto \$80.000.000, los canales de televisión abierta -que forman ATA- \$220.000.000, las radios del país -que forman ARPA- \$39.000.000, las revistas aglutinadas en AAER \$20.000.000, La Nación S.A. \$55.000.000, Editorial Perfil \$7.280.000, Clarín \$101.295.203, Ámbito Financiero \$6.047.519, y El Cronista Comercial \$6.059.476,74.

- III -

Ante todo, corresponde examinar si se encuentra habilitada la vía extraordinaria del art. 14 de la ley 48 y, a tal fin, cabe recordar que la resolución apelada debe ser definitiva o equiparable a esa categoría.

En Fallos: 318:814, con remisión a un antiguo precedente registrado en Fallos: 137:352, V.E. ha dicho que "según se ha establecido reiteradamente por esta Corte, tratándose de abrir una tercera instancia, el legislador sólo la autoriza respecto de las sentencias definitivas y por tales se entienden las que dirimen la controversia poniendo fin al pleito, o haciendo imposible su continuación, o sea, como se expresaba en la Ley de Partidas, aquella "que quiere tanto dezir como juyzio acabado que da en la demanda principal fin, quitando o condenando al demandado" (Ley 2 in fine, Título 22, Partida 3ra.; Fallos: 126:297, entre otros)", y es sabido que no revisten aquel carácter las resoluciones referentes a medidas cautelares, inclusive las que disponen la prohibición de innovar (Fallos: 308:2006), sea que las decreten, levanten o modifiquen (conf. doctrina de Fallos: 313:116, con sus citas; 323:2205, entre muchos otros).

Cierto es que dicho principio no es absoluto y cede cuando aquéllas causen un agravio que, por su magnitud y circunstancias de hecho, pueda ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior (conf. doctrina de Fallos: 316:1833; 319:2325; 321:2278), o cuando se configura un supuesto de gravedad institucional (Fallos: 323:337).

Pero no menos cierto es, en mi parecer, que en autos no concurren estas circunstancias excepcionales. Nada obsta a que, en el hipotético caso de producirse la exigencia de pago que las actoras esgrimen para sustentar el peligro en la demora, ellas soliciten una nueva protección cautelar sobre la base de los elementos de hecho y de derecho existentes al momento de incoar tal petición, sin que la sentencia aquí recurrida -en cuanto dejó sin efecto la medida ya concedida- pueda ser entendida como un obstáculo insalvable para la concesión de una nueva precautoria cuyos efectos se extiendan, incluso, a los períodos fiscales aquí involucrados.

Ello es así pues el auto que dispone, modifica o suprime una medida cautelar no tiene fuerza material de cosa juzgada y, no obstante la preclusión de la facultad de impugnarlo, puede ser alterado en cualquier tiempo cuando cambian las circunstancias en las que fue dictado (doctrina del art. 202 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación y Fallos: 321:3384).

- IV -

En virtud de lo expuesto, opino que el recurso extraordinario deducido es formalmente inadmisibile y fue incorrectamente concedido. — Buenos Aires, 15 de marzo de 2010. — Laura M. Monti.

A. 92. XLV.

Buenos Aires, octubre 28 de 2014.

Considerando:

1º) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal revocó el pronunciamiento recurrido e hizo lugar al pedido de levantamiento de la medida cautelar dictada el 30 de octubre de 2003, mediante la cual se había ordenado al Estado Nacional no innovar -hasta tanto se dicte sentencia en la acción declarativa iniciada- respecto del beneficio que poseían las actoras al amparo del artículo 2º del decreto 746/2003.

Para así decidir, recordó que el artículo 52 del decreto 1387/2001 había permitido tomar las contribuciones patronales efectuadas sobre la nómina salarial como crédito fiscal en el impuesto al valor agregado. Posteriormente, el decreto 746/2003 derogó este beneficio a partir del 01/04/2003, excepto para los prestadores de servicios de radiodifusión de televisión abierta, servicios complementarios de radiodifusión de televisión por cable y satelital, editoras de diarios y revistas, distribuidores representantes de editoriales de esos bienes y empresas de transporte automotor de cargas y de radiodifusión sonora, quienes pudieron hacer uso de la prerrogativa hasta el 31/07/2003.

Con sustento en lo resuelto por esa Sala en la causa "Asociación Argentina de Televisión por Cable – Inc. Medida cautelar c. Estado Nacional Dec. 746/2003" -cuyas actuaciones acumuló sobre la base de la unidad de criterio del magistrado frente a situaciones semejantes- señaló que el derecho invocado no revestía prima facie la verosimilitud que requiere para la procedencia de la medida cautelar solicitada y que tampoco se encontraba configurado el peligro en la demora ya que no se había acreditado el agravio económico concreto que se pretendía evitar.

Agregó, con cita de un precedente de la Sala III, que con el dictado de la cautelar se buscaba modificar el cumplimiento de una obligación tributaria, sin que se haya intentado demostrar la afectación concreta que ello ocasiona en la situación económica actual de cada uno de sus asociados. En este sentido, negó que la invocación genérica de las razones expuestas en los considerandos del decreto 746/2003 sea suficiente para acreditar el necesario peligro en la demora.

Puso también de relieve que del texto del decreto 1387/2001 no surge un derecho subjetivo a la reducción impositiva pretendida por las actoras, pues este reglamento acordó la franquicia con un límite temporal y sujeto al mantenimiento de las condiciones de crisis ponderadas por el Poder Ejecutivo al momento de su dictado. Desde esta perspectiva, subrayó que la magnitud del reclamo fiscal frente a la capacidad contributiva, de cada una de las empresas asociadas excede el marco del conocimiento cautelar y requiere del análisis de circunstancias fácticas y medidas probatorias no compatibles con este tipo de procesos.

Por ello, sobre la base del carácter provisorio de estas medidas y del tiempo transcurrido desde el dictado de la sentencia que había hecho

lugar a la pretensión precautoria, accedió al pedido de levantamiento de la prohibición de innovar.

2º) Que contra esa decisión, la actoras interpusieron el recurso extraordinario glosado a fs. 283/302, que fue concedido por el a quo a fs. 319 en cuanto se cuestionó el alcance, interpretación y aplicación de normas de carácter federal.

A su vez, respecto de la invocación de la gravedad institucional, resaltó la cámara que, de la cuestión debatida surgiría la existencia de un interés que trasciende -en principio- el de la parte involucrada, de modo que torna procedente el recurso federal interpuesto.

Las recurrentes señalaron, en primer término, que la resolución apelada es definitiva a los fines del remedio federal, dado que mediante ella se resuelve sobre sumas cuantiosas, las cuales deberán abonar todas las empresas editoras de diarios y revistas, de radiodifusión sonora y de televisión, comprendidas en las asociaciones actoras.

A continuación recordaron que, en atención a las circunstancias en que se encontraba el sector de los medios de prensa y a fin de salvaguardar la existencia de las empresas y de las fuentes de trabajo en juego, se dictó un régimen jurídico que les permitía computar el pago de los aportes patronales como crédito fiscal del IVA, con fundamento en la ley 25.414 que autorizaba al PEN a otorgar beneficios promocionales que tuvieran por objeto mejorar la competitividad, lo cual fue prorrogado mediante decretos que mantenían esos beneficios promocionales por las graves razones allí expuestas.

Puntualizaron que el propio artículo 2º del decreto 746/2003 exceptuó de la aplicación de esa derogación, hasta el 31 de julio de 2003, a las empresas de servicios nucleadas por las asociaciones aquí actoras, entre otras, y esa excepción se fundó en la "crisis terminal" de esos sectores, en su moderna inclusión como sujetos pasivos -ley 25.063- y en la necesidad de que el Poder Ejecutivo Nacional "pueda estudiar con mayor profundidad la problemática de los mismos a fin de encontrar una solución alternativa".

Añadieron que el Estado Nacional, con su inactividad, dejó vencer el plazo por él mismo fijado sin haber determinado el régimen aplicable al sector y a cuya elaboración se comprometió luego de reconocer la necesidad de una solución alternativa para la grave crisis que los afectaba.

Destacaron a su vez que, la cuestión ventilada en autos trasunta un claro supuesto de gravedad institucional, tanto por los elevados montos que deberán ingresar las empresas periodísticas -que coloca al sector en un serio y evidente riesgo de desaparición-, como por la grave afectación definitiva que, como consecuencia de ello, se plasmará en la libertad de prensa en nuestro país.

Por otra parte, enfatizaron la existencia de gravedad institucional en la cuestión aquí debatida pues, a partir del levantamiento de la medida cautelar, el Estado Nacional puede exigir a las empresas agrupadas en las entidades actoras el pago de la deuda tributaria devengada durante la vigencia de la medida precautoria, lo que llevaría a muchas de estas compañías a su quiebra o desaparición, con grave afectación de la libertad de expresión y de prensa. En ese sentido, pusieron de relieve que los medios más pequeños, es decir, la gran mayoría, directamente desaparecerán, con lo cual se encuentra en juego la existencia misma de medios de prensa gráficos, televisivos y radiales que por su proyección inmediata sobre la sociedad superan los legítimos intereses de las partes en el proceso.

Por último, subrayaron que no existen nuevas circunstancias de hecho o de derecho que justifiquen el levantamiento de la medida cautelar dispuesta en autos y que el pronunciamiento apelado provocará una situación terminal para todos estos cientos de medios de prensa nucleados en este juicio, causando un agravio de imposible reparación ulterior.

En una presentación posterior, aclararon que el dictado del decreto 1145/2009 por el cual se instituyó un régimen de canje de deuda por publicidad estatal, lejos de solucionar la situación planteada implicaba el allanamiento total al reclamo del Fisco, el desistimiento de cualquier acción en trámite y ni siquiera obligaba al Estado Nacional a efectuar la publicidad en cuestión, podía hacerlo o no a su exclusivo arbitrio.

Finalmente, a fs. 1045, denunciaron la exclusión que sufrieron los medios de prensa de la posibilidad de adherirse al "Régimen de Facilidades de Pago" recientemente instituido por la AFIP (resolución 3451/2013), en lo concerniente a las obligaciones derivadas de la cuestión debatida en estas actuaciones. A ello agregaron la discriminación que padecen en la asignación de publicidad oficial por parte del gobierno y el boicot publicitario de supermercados y cadenas de electrodomésticos que fueron constreñidos para que se abstengan de hacer publicidad en los medios de comunicación, con la clara finalidad de provocar asfixia económica y poner en severo riesgo la subsistencia de los medios independientes nucleados en las entidades de prensa aquí actoras.

Por su parte, a fs. 1166/1168, el Estado Nacional informó el dictado del decreto 852/2014 que, en similares términos al decreto 1145/2009, estableció un régimen de canje de deuda por publicidad estatal.

3º) Que si bien es jurisprudencia de este Tribunal que las resoluciones referentes a medidas cautelares no constituyen sentencia definitiva o equiparable a ésta, a los fines de habilitar la instancia extraordinaria del artículo 14 de la ley 48, esta regla no es absoluta y reconoce excepción cuando la decisión causa un perjuicio que, por su magnitud y por las circunstancias de hecho, resulta de tardía, insuficiente o muy difícil reparación ulterior (Fallos: 308:90; 316:1833; 319:2325; 321:2278; 329:440; 330:5251, entre muchos otros) o cuando se

configura un supuesto de gravedad institucional que excede el interés individual de las partes y afecta de manera directa el de la comunidad (confr. Fallos: 307:1994; 323:3075; 327:1603; 328:900).

Sobre tales bases, cobran relevancia las circunstancias que las apelantes aducen como configurativas de gravedad institucional, esto es, el ilegítimo condicionamiento al ejercicio del derecho a la libertad de prensa, la violación del principio constitucional de la igualdad y la vulneración de la garantía de la seguridad jurídica. Respecto de la primera cuestión, señalan que, de no mantenerse la medida cautelar, el Estado podrá ejecutar estas sumas millonarias, lo que conducirá inevitablemente a la quiebra de muchos medios integrantes de AEDBA, afectándose la vigencia de la prensa libre y el derecho de vastos sectores de la población a buscar y recibir informaciones e ideas (confr. arts. 1, 14, 28, 32, 33 y 75, inc. 22 de la Constitución Nacional así como también el art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Destacan que numerosos medios periodísticos existentes en el interior del país, medianos y pequeños, se encuentran amparados por la medida cautelar y si se levantase esa tutela judicial con efecto retroactivo sufrirían daños irreparables que pueden llevarlos a la quiebra, con graves consecuencias como la pérdida de fuentes de trabajo y la desaparición de diarios y radios que a la vez son baluartes de la libertad de expresión.

En lo referente a la violación del principio constitucional de la igualdad, remarcan que el sector es sometido a una política fiscal arbitraria, empleada para censurar a la prensa independiente, a través del dictado de medidas discriminatorias. Por último, en cuanto a la vulneración de la garantía de la seguridad jurídica y el principio de confianza legítima afirman que la omisión del Estado en adoptar la "solución alternativa" comprometida en el decreto 746/2003 violenta el principio de seguridad jurídica y desconoce la confianza depositada por los actores del sector en que se contemple su situación, que la propia Administración había reconocido como perjudicial para su subsistencia.

4º) Que en el sub lite concurren circunstancias excepcionales que permiten asimilar a definitiva la sentencia recurrida puesto que se encuentra en riesgo la subsistencia de distintos medios de comunicación nacionales y locales de la República y lo resuelto causa un perjuicio irreparable, que excede el interés individual de las partes y atañe a la comunidad en general, en razón de su aptitud para afectar la libertad de expresión.

Refuerzan estas circunstancias los hechos sobrevinientes a la concesión del recurso -denunciados por la actora en el escrito obrante a fs. 523/526- que motivaron el dictado de la resolución de fs. 530 por la cual se hizo saber a la Administración Federal de Ingresos Públicos que la medida cautelar dispuesta en los presentes autos por el juzgado de primera instancia continuaría en vigor hasta tanto esta Corte se expida sobre el recurso extraordinario planteado por la actora.



En aquella presentación, AEDBA informó que, luego de la interposición del recurso extraordinario, numerosos medios gráficos, radiales y televisivos de todo el país recibieron requerimientos e intimaciones de pago en las que se solicitaba que regularizaran su situación fiscal e ingresaran los importes correspondientes al pago de los aportes previsionales computados como créditos fiscales para la liquidación del IVA. En ese escenario, advertía la actora, se encontraba seriamente afectada la prensa de todo el interior del país, ya que al no poder afrontar los requerimientos caerían en estado de insolvencia y desaparecerían.

Posteriormente, en el escrito obrante a fs. 631, las actoras denunciaron el incumplimiento por parte de la AFIP de la resolución judicial dictada por esta Corte a fs. 530, señalando que el Organismo Fiscal había realizado requerimientos, intimaciones y predeterminaciones a distintas empresas y entidades periodísticas. A fs. 678. agregaron que el Fisco había requerido una inhibición general de bienes contra LA NACION en el marco de una medida cautelar promovida ante la Justicia Federal de Ejecuciones Fiscales Tributarias, en concepto de IVA por periodos ulteriores al año 2003. A fin de acreditar los hechos denunciados acompañaron la documentación respaldatoria.

En atención a la naturaleza de las cuestiones debatidas, este Tribunal convocó a una audiencia conciliatoria en los términos del artículo 2º, punto II, de la acordada 30/2007, que se celebró el 3 de octubre de 2012 y en la cual se dispuso convocar a una nueva audiencia en el plazo de 60 días, en el que las entidades actoras y las autoridades nacionales mantendrían conversaciones para arribar a una solución.

A fin de alcanzar una solución y sin reconocer la legitimidad de la pretensión fiscal, en el marco de las audiencias conciliatorias celebradas, las actoras formularon una propuesta de acuerdo, la cual motivó que el Estado Nacional peticionase, sobre la base de un "supuesto" reconocimiento, que se declare abstracta la medida cautelar. A fs. 1025/1039 vta. las accionantes solicitaron el rechazo del pedido formulado y acusaron a la AFIP de mala fe procesal.

Bajo esas condiciones, en la nueva audiencia llevada a cabo el 5 de junio de 2013, luego de oídas las partes y tras un intercambio de ideas, se dio por finalizado el acto, sin concretarse un acuerdo.

5º) Que, por otra parte, el recurso resulta formalmente admisible ya que se encuentra controvertido el alcance, interpretación y aplicación de normas de naturaleza federal -decreto 746/2003- y la decisión del tribunal superior de la causa ha sido contraria al derecho que la apelante fundó en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

Asimismo, cabe recordar que en la tarea de esclarecer la inteligencia de las normas federales, esta Corte no se encuentra limitada por los argumentos de las partes o del a quo, sino que le incumbe realizar una

declaratoria sobre el punto disputado (Fallos: 307:1457 y 315:1492, entre muchos otros).

6º) Que, en primer término, corresponde señalar que la medida de no innovar dictada en autos se encontraba firme al momento en que el Estado Nacional solicitó su levantamiento, con lo cual, lo que el a quo debió analizar es si se configuraban los extremos previstos en el artículo 202 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación -variación de las circunstancias- para proceder a su levantamiento y no el acierto o error de una decisión judicial no recurrida oportunamente.

En efecto, el mencionado artículo establece que "Las medidas cautelares subsistirán mientras duren las circunstancias que las determinaron. En cualquier momento en que éstas cesaren se podrá requerir su levantamiento". Sobre esta base, el juez de primera instancia había desestimado el pedido de levantamiento de la medida.

El fallo apelado prescinde de examinar si se ha modificado la situación de hecho que resultó determinante para su dictado y se introduce en el examen de los requisitos para el otorgamiento de las medidas cautelares afirmando, en ese sentido, que el derecho invocado no resulta verosímil y que no se acreditó el agravio económico que se pretende evitar, cuestiones éstas que ya habían sido resueltas en la sentencia por la cual se decretó la medida y que, por el principio de preclusión de los actos procesales, no podían ventilarse nuevamente en el proceso, a excepción de un cambio de circunstancias. El a quo revoca la sentencia sobre la base de lo resuelto en otro caso similar cuyas actuaciones ordenó acumular.

7º) Que corresponde entonces analizar si las circunstancias han variado, esto es, si se han dictado nuevas normas que contemplen la situación de las actoras o si los antecedentes de hecho invocados se vieron modificados. Reiteradamente ha sostenido este Tribunal que sus fallos deben atender a las circunstancias existentes al momento de ser dictados, aunque sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario (Fallos: 310:819; 324:3948; 328:3142, entre muchos otros).

En este sentido, es dable afirmar que, a la fecha, no se ha encontrado una solución que atienda en forma global a la crisis del sector. En este orden de ideas, cabe destacar que si bien es cierto que el artículo 1º de la ley 26.982 introdujo modificaciones a la Ley de Impuesto al Valor Agregado y estableció una alícuota diferencial para gravar a las ventas, locaciones y las importaciones de diarios, revistas y publicaciones periódicas, no lo es menos que estos beneficios no alcanzarían a los medios gráficos de mayor envergadura que, a diferencia de los favorecidos por la norma, continuarían en la misma situación tributaria que la que se encontraban al momento de promover la presente demanda.

8º) Que, por otra parte, tampoco puede dejar de señalarse que en el curso del año 2013 la AFIP dictó la resolución 3451/2013, por la cual

se instauró un Régimen de Regularización de deudas impositivas que expresamente contempló, en el inciso m) de su artículo 3º, la exclusión de "Las obligaciones impositivas derivadas del vencimiento del plazo establecido por el Artículo 2º del Decreto N° 746 del 28 de marzo de 2003", esto es, las aquí discutidas. Como toda justificación, en un párrafo de sus considerandos, se esgrime que resultan excluidas "en función a cuestiones estratégicas que hacen a la política fiscal ejecutada por este Organismo".

Como ha señalado esta Corte en numerosos precedentes, la garantía consagrada por el artículo 16 de la Constitución Nacional, en lo que a materia tributaria se refiere, no importa otra cosa que impedir distinciones arbitrarias, inspiradas en un propósito manifiesto de hostilidad contra determinadas personas o clases (Fallos: 132:402; 147:402; 150:419, entre muchos otros), agregando que, el alto propósito que domina este principio, es el derecho de todos a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias (Fallos: 151:359).

9º) Que a la luz de estos principios, deviene irrazonable y violatorio de ellos, un régimen que persigue "instrumentar medidas contracíclicas conducentes al desarrollo estructural de las empresas, a la generación de empleo, al mantenimiento de las fuentes de trabajo" y, a renglón seguido, impide su adhesión a los medios de comunicación por las obligaciones que en este juicio se discuten, fundamentando esta distinción en razones de "política fiscal".

La "política fiscal" no puede ser utilizada como un instrumento para excluir a un grupo de los beneficios que se otorgan a todos los demás sectores de la economía y de ese modo indirecto afectar la libertad de expresión. La ausencia de razonabilidad de la exclusión se hace evidente si se la conjuga con el fin que persigue el plan de facilidades en cuestión, esto es, el desarrollo de las empresas, la generación de empleo y el mantenimiento de fuentes de trabajo.

10) Que, en este mismo orden de ideas, la "Declaración Hemisférica sobre Libertad de Expresión", dada en Chapultepec el 11 de marzo de 1994, señaló que las políticas arancelarias y cambiarias, las licencias para la importación de papel o equipo periodístico, el otorgamiento de frecuencias de radio y televisión y la concesión o supresión de publicidad estatal, no deben aplicarse para premiar o castigar a medios o periodistas (confr. Principio 7).

También la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión, aprobada por la Comisión Americana de Derechos Humanos en el año 2000, sostiene que "El Estado debe abstenerse de utilizar su poder y los recursos de la hacienda pública con el objetivo de castigar, premiar o privilegiar a los comunicadores sociales y a los medios de comunicación en función de su línea informativa..." (confr. Principio 13).

De acuerdo con estos instrumentos, y conforme lo ha señalado la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión en su documento interpretativo de los principios enunciados en la Declaración, los Estados no deben utilizar la aplicación de normas tributarias y de gravámenes como medio de presión directa o indirecta dirigida a silenciar la labor informativa de los comunicadores (confr. pto. 56 de los Antecedentes e interpretación de la declaración de principios).

11) Que, por ello, han de tomarse en consideración los agravios constitucionales introducidos por la afectada a fs. 1045, en cuanto afirman que tal exclusión resulta discriminatoria e implica una violación a la libertad de prensa.

Corresponde remarcar aquí que este Tribunal ha establecido que la garantía constitucional de la igualdad no se propone erigir una regla férrea en materia impositiva, sino impedir que se establezcan distinciones, con el fin de hostilizar o favorecer arbitrariamente a determinadas personas o clases, como lo es si se hacen depender de diferencias de color, raza o nacionalidad, religión, opinión política u otras consideraciones que no tengan relación posible con los deberes de los ciudadanos como contribuyentes (Fallos: 138:313).

En tales condiciones, cabe concluir que la distinción establecida en la resolución AFIP 3451/2013 excluyó infundada y arbitrariamente a los medios de prensa de la posibilidad que se le otorga al resto de los sectores, erigiéndose en una discriminación ilegítima.

12) Que tampoco puede desatenderse el contexto en que estas medidas han sido dictadas y la particular situación de las empresas periodísticas, por la considerable afectación que podría resultar para la esencial función que ese tipo de empresas desempeñan en una sociedad democrática, en tanto colaboran en la difusión libre de ideas. Como advirtió este Tribunal en otros precedentes no solo debe evitar el gobierno acciones intencional o exclusivamente orientadas a limitar el ejercicio de la libertad de prensa, sino también aquellas que llegan a idéntico resultado de manera indirecta. Los actos indirectos son, en particular, aquellos que se valen de medios económicos para limitar la expresión de las ideas (Fallos: 330:3908 y 334:109).

En el mismo orden de ideas, esta Corte ha resaltado la influencia del factor económico en la prensa actual, ya que "Los medios materiales y técnicos, las redes de información, la ampliación de la tirada, la difusión nacional y hasta internacional de algunos medios, la publicidad y propaganda, etc., han insertado a la prensa en el tejido de las complejas relaciones económicas en el que se encuentran las empresas contemporáneas" (Fallos: 320:1191, disidencia de los jueces Fayt, Petracchi y Bossert).

En un pronunciamiento de fecha reciente ha sido aún más contundente al sostener que "La función de garante de la libertad de expresión que le corresponde al Estado queda desvirtuada si por la vía de subsidios, del reparto de la pauta oficial o de cualquier otro beneficio, los medios

de comunicación se convierten en meros instrumentos de apoyo a una corriente política determinada o en una vía para eliminar el disenso y el debate plural de ideas (causa G.439.XLIX. "Grupo Clarín S.A. y otros c. Poder Ejecutivo Nacional y. otro s/ acción meramente declarativa", sentencia del 29 de octubre de 2013).

En igual sentido, este Tribunal ha enfatizado que "las empresas periodísticas configuran el ejercicio privado de funciones de interés social y su actividad está dirigida al bien de todos y cada uno de los miembros de la comunidad. De allí que, toda medida proveniente del Estado o de los particulares que no supere el examen de razonabilidad más estricto y que pueda ser interpretada como limitativa del espacio de libertad en el que el sistema democrático exige que se desarrolle la tarea de prensa, debe ser rechazada. Esto es así, toda vez que la protección constitucional debe imponer un manejo especialmente cuidadoso de las normas y circunstancias relevantes para impedir la obstrucción o entorpecimiento de la prensa libre y sus funciones esenciales" (Fallos: 316:2845).

Como se desprende del trámite dado a estas actuaciones y de las audiencias convocadas, esta Corte ha realizado notorios esfuerzos para permitir que las partes lleguen a una solución que ponga fin al pleito.

13) Que las circunstancias reseñadas -la derogación del régimen que permitía computar las contribuciones patronales como créditos fiscales bajo la promesa de buscar una solución alternativa a la problemática del sector, la omisión de hacerlo vencido el plazo establecido en el artículo 2º del decreto 746/2003, los requerimientos de deuda y la posterior exclusión de un régimen de facilidades de pago que se otorga a todos los sectores de la economía excepto a los medios de prensa involucrados en este juicio- ponen de resalto que se encuentra amenazada la libertad de expresión.

Desde esta perspectiva, la verosimilitud en el derecho viene dada entonces por la posible afectación de este derecho, emanada de la presión económica que sufre el sector por las medidas cuestionadas y, en este punto, es dable remarcar, que el levantamiento de la medida de no innovar podría producir graves daños a las empresas periodísticas que podrían derivar en su quiebra o desaparición y cuyos perjuicios también se harían extensivos a la comunidad toda, por la afectación de la libertad de prensa y del derecho a buscar y recibir información.

14) Que, asimismo, la magnitud de los montos involucrados en esta causa y las graves consecuencias que podrían derivarse de la decisión que se recurre ponen en serio riesgo de desaparición a las empresas del sector, configurando así el requisito de peligro en la demora que justifica el mantenimiento de la medida cautelar.

15) Que, por otra parte, si bien es jurisprudencia pacífica de esta Corte que nadie tiene derecho al mantenimiento de un régimen normativo, no puede desconocerse que estas circunstancias fueron reconocidas en

los propios considerandos del decreto 746/2003, el cual hizo expresa mención a la crisis terminal que atravesaban los medios de comunicación "producto de la marcada baja de la actividad productiva y de un fuerte incremento en la presión tributaria, la cual fuera mitigada por diversas medidas fiscales transitorias y que al vencimiento de las mismas se tornará imposible la continuidad empresaria", estimándose oportuno "exceptuar a dichos sectores, por un plazo mínimo y acotado, de la medida que se adopta por el presente decreto, de manera tal que el PEN pueda estudiar con mayor profundidad la problemática de los mismos a fin de encontrar una solución alternativa".

Sobre esta base cobra valor lo argüido por la recurrente en cuanto a que esta circunstancia descartaba, por principio, la aplicación del régimen general y tornaba verosímil suponer que se avanzaría en la búsqueda de esa solución alternativa.

16) Que lo dicho no importa adelantar un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión ya que la acción principal persigue que se declare el derecho de las entidades actoras a contar con un régimen diferencial del IVA en virtud del compromiso asumido por el Estado Nacional al dictar el decreto 746/2003, en tanto la cautelar en examen apunta a mantener la vigencia de la excepción hasta que aquella solución sea alcanzada.

17) Que sin perjuicio de ello, corresponde declarar -dentro del marco propio de la medida cautelar- que no debe considerarse en mora a las entidades actoras que hayan cumplido con sus obligaciones fiscales con los alcances concedidos por aquella medida. Ello por cuanto, las particulares circunstancias determinan que resulte aplicable al sub judice la doctrina sentada en Fallos: 304:203; 323:1315 y 333:1817.

18) Que, por último, se considera conveniente requerir a la magistrada de primera instancia que arbitre los medios necesarios para resolver de forma urgente la cuestión de fondo.

En virtud de lo expuesto en los considerandos que anteceden, corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento apelado.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto y se revoca la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). — Ricardo L. Lorenzetti. — Elena I. Highton de Nolasco (en disidencia). — Carlos S. Fayt. — Juan C. Maqueda.

Disidencia de la vicepresidenta doctora Highton de Nolasco

Considerando:

Que el recurso extraordinario deducido contra la resolución de fs. 275/277 vta. -mediante la cual la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal revocó la decisión de la anterior instancia y, en consecuencia, levantó la medida

cautelar dictada el 30 de octubre de 2003 (fs. 106/108)- no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48), lo que determina la improcedencia del mencionado recurso según conocida jurisprudencia de esta Corte.

Sin perjuicio de ello, cabe poner de relieve que la resolución apelada ante esta Corte en el caso en examen (fs. 275/277), únicamente levantó la providencia cautelar decretada en el presente incidente, es decir, la mencionada en el párrafo que antecede. En consecuencia, la decisión que se adopta mediante este pronunciamiento no implica juicio alguno de la Corte respecto de la protección cautelar que eventualmente pudiera asistir a la actora en la causa principal en lo relacionado con los intereses u otros accesorios devengados durante la vigencia de aquélla.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se desestima el recurso extraordinario, con los alcances que resultan de la presente. Con costas. — Elena I. Highton de Nolasco.