

## **Gravabilidad en el impuesto sobre los ingresos brutos de las LELIQ y las operaciones de pase**

Flavio PENNIMPEDE<sup>1</sup>

Fecha de presentación: 29 de enero de 2021

Fecha de aprobación: 15 de febrero de 2021

### **Resumen**

El artículo describe los problemas constitucionales de la gravabilidad de las letras del Banco Central de la República Argentina (BCRA) y las operaciones de pase en el Impuesto sobre los Ingresos Brutos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a la luz de la doctrina de la “inmunidad de los instrumentos de gobierno” y la afectación de facultades del BCRA.

### **Palabras clave**

Impuesto a los Ingresos Brutos – entidades financieras – garantías constitucionales – instrumentos de gobierno – política monetaria

## **On the Application of Gross Income Tax on LELIQ and Repo Transactions**

---

<sup>1</sup> Contador público egresado de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Buenos Aires (UBA – Argentina). Especialista en Derecho Tributario y Posgrado en Profundización de Derecho Penal Tributario de la Facultad de Derecho de la UBA. Docente auxiliar de la materia Teoría y Técnica Impositiva II en la UBA. Coautor de distintos artículos y de presentación de trabajos de investigación en jornadas especializadas.

## **Abstract**

This article describes the constitutional problems of the taxability of Central Bank of the Republic of Argentina (BCRA) bonds and repo operations in the turnover tax of the Buenos Aires city, considering the doctrine of the immunity of the instruments of government and the intrusion on the powers of the BCRA.

## **Key words**

Turnover Tax – Financial entities – constitutional guarantees – instruments of government – monetary policy

## **1. Introducción**

El presente trabajo tiene por objeto analizar la gravabilidad en el impuesto sobre los ingresos brutos de las letras de liquidez emitidas por el Banco Central de la República Argentina (LELIQ) y las operaciones de pase a la luz de las recientes modificaciones introducidas por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en su Código Fiscal desde un punto de vista constitucional y económico.

## **2. Cambios normativos**

La Ciudad Autónoma de Buenos Aires ha establecido la gravabilidad mencionada con la alícuota del 8% por el artículo 14 de su ley 6383 para las siguientes operaciones:

3. Operaciones de pases, reguladas por el Banco Central de la República Argentina, cuando los activos subyacentes o colaterales sean los autorizados por dicha entidad.

4. Operaciones sobre títulos, bonos, letras, certificados de participación y demás instrumentos emitidos y que se emitan en el futuro por el Banco Central de la República Argentina.

Asimismo, se ha sustituido el inciso 1 del artículo 183 del Código Fiscal por el inciso 15 del artículo 1° de la ley 6382, excluyendo la exención sobre títulos, letras, bonos, obligaciones y demás valores a aquellas que fueran emitidas por el BCRA:

[l]os ingresos provenientes de toda operación sobre títulos, letras, bonos, obligaciones y demás papeles emitidos y que se emitan en el futuro por la Nación, las Provincias, las Municipalidades y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como así también las rentas producidas por los mismos o los ajustes de estabilización o corrección monetaria.

[...]

Esta exención no alcanza a los títulos, bonos, letras, certificados de participación y demás instrumentos emitidos y que se emitan en el futuro por el Banco Central de la República Argentina...

De esta manera, los instrumentos emitidos por el BCRA (y, en especial, las LELIQ y las operaciones de pases) están alcanzados por el impuesto sobre los ingresos brutos de la CABA a partir del ejercicio fiscal 2021. En este sentido, se advierte que las LELIQ son instrumentos emitidos por el BCRA en pesos que sólo pueden ser adquiridos por las entidades financieras. La tasa de interés de estos instrumentos es determinada por la oferta y demanda de liquidez y subastadas por el BCRA dos veces por semana. Por su parte, las operaciones de pase son simplemente la venta de un título con la promesa de recompra en un plazo determinado a un precio mayor; y esta operación es utilizada por el BCRA para proveer de fondos líquidos a la economía a través de las entidades financieras.

### **3. Distorsiones en la política monetaria**

En una primera vista, la medida adoptada por la CABA afectaría solamente a las entidades financieras, ya que son tanto las únicas tenedoras de LELIQ como realizadoras de operaciones de pases. Sin embargo, el mayor impuesto que aquéllas tributen por estas incorporaciones a la base imponible del impuesto se trasladaría como un incremento en la tasa requerida por tales entidades para la toma de aquellos títulos valores. Asimismo, el incremento en el impuesto que deban abonar estas entidades terminaría repercutiendo en un incremento del costo de prestar dinero y, en consecuencia, en la tasa de intereses del sistema financiero. De esta manera, se termina afectando al último eslabón de la cadena, que es el tomador (o consumidor) financiero.

Asimismo, la tasa de LELIQ suele ser una tasa de referencia en la economía para otras operaciones, por lo cual, si el BCRA llegara a incrementar la tasa producto del incremento del costo impositivo, esto repercutiría de forma indirecta en el resto de la economía. Si bien este argumento es meramente económico, no debería perderse de vista por su estrecha relación con las cuestiones que se suscitan en el plano constitucional con la gravabilidad de estos instrumentos.

### **4. Afectación de las facultades del BCRA**

En un primer lugar y desde el punto de vista constitucional, la actividad del BCRA está regulada en el artículo 75, incisos 6 y 11, de la Constitución Nacional. Allí se establece:

Artículo 75.- Corresponde al Congreso:

[...]

6. Establecer y reglamentar un banco federal con facultad de emitir moneda, así como otros bancos nacionales.

[...]

11. Hacer sellar moneda, fijar su valor y el de las extranjeras; y adoptar un sistema uniforme de pesos y medidas para toda la Nación.

En definitiva, las competencias del Banco Central de la República Argentina son de orden constitucional y están primeramente delimitadas por nuestra Constitución Nacional. Estas facultades están reglamentadas en la ley 24.144, por la cual se aprueba carta orgánica del BCRA.

En lo que respecta a las LELIQs y las operaciones de pases, estas atribuciones se infieren de la norma que habilita al BCRA a la compraventa de títulos públicos (art. 18, inc. a) y a emitir títulos y bonos entre otros valores (art. 18, inc. i). El BCRA realiza estas operaciones como parte de su ejercicio de la política monetaria, con lo cual la gravabilidad de dichas operaciones alteraría la tasa de interés requerida para que el BCRA logre un determinado objetivo. Así, se insiste, un incremento en carga tributaria sobre estas operaciones repercute en la tasa de intereses de colocación que demandan las entidades financieras.

Un antecedente importante que refuerza este aspecto es la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Banco Credicoop Cooperativo Ltda. c/ Entre Ríos, Provincia de s/ acción declarativa de certeza” (2014). Entonces se promovió la declaración de inconstitucionalidad de la ley local 8293, en la cual la provincia establecía un impuesto denominado “a la capacidad prestable” cuando ésta se generaba con recursos locales y no era utilizada

para colocar créditos en el territorio provincial. El argumento principal de la parte actora era que:

el objeto perseguido por el gobierno provincial consistió en inducir a las entidades financieras a colocar en la provincia los recursos obtenidos en el sector. Ello, a su entender, en detrimento de cualquier otra alternativa de inversión que se le presentara a la entidad o incluso soslayando la alternativa de ausencia de demanda de crédito que pudiera registrarse dentro del ámbito local, generadora de un excedente de liquidez, la que también sería alcanzada por el gravamen.

[...]

El tributo importa la pretensión de gravar depósitos y colocaciones fuera de la jurisdicción de la Provincia de Entre Ríos, que determina una aduana interior que grava el movimiento interno de los recursos financieros del banco por el solo hecho de que sean captados en jurisdicción local y se inviertan fuera de ella.

En efecto, la demandada reconoció que dicha ley "no pretende otra cosa, que la reinversión de los recursos obtenidos en la Provincia en su propia Provincia, 'beneficiando' a quienes generaron los recursos que el Banco captó". Al respecto, la CSJN (2014) entendió que (consid. 7°)

[q]ue el encargado del manejo de la política monetaria (y la regulación del crédito) es el Banco Central, en tanto que el fundamento jurídico de esa función se encuentra en la norma del artículo 75, incisos 6°, 11, 19 y 32 de la Constitución Nacional, según la cual corresponde al Congreso establecer y reglamentar un Banco federal con facultad de emitir moneda, fijar y defender su valor, y dictar las normas necesarias para poner en ejercicio los poderes antecedentes.

En consecuencia, la CSJN concluyó que la Provincia había avanzado sobre las facultades del BCRA, ya que el tributo que había establecido terminaba incidiendo sobre la política monetaria, crediticia y cambiaria, y las consecuentes actividades de fiscalización de dichas políticas, que resultaban inherentes sólo aquél. Al respecto, sostuvo (consid. 16):

[q]ue en ese contexto la autoridad provincial excedió sus facultades al dictar una norma relativa a la “selección” del crédito, entendiendo por tal a las pautas en ella fijadas, destinadas a que entidades financieras de la provincia dirijan los créditos a determinadas personas, para evitar el pago del impuesto. En efecto, se trata de una disposición legislativa “orientadora del crédito”, en el sentido de que la intención es que los recursos captados en el ámbito de la Provincia de Entre Ríos no salgan de ella y sean aplicados a personas físicas, jurídicas o entes con radicación permanente y con actividad económica desarrollada en esa jurisdicción.

De esta manera, el caso que es objeto de análisis en este trabajo guarda sustancial analogía con el planteado ante la CSJN (2014), no sólo porque se trata de la afectación de las facultades del mismo organismo de gobierno sino porque los efectos distorsivos del tributo afectaban en el mismo sentido la política monetaria, facultad que está reservada sólo a la Nación y que ésta ejerce a través del BCRA.

## **5. Gravabilidad de los instrumentos de gobierno**

La jurisprudencia de la CSJN en la materia se construye a partir de varios pronunciamientos en que ha rechazado la gravabilidad de los instrumentos de gobierno. Esta doctrina tiene su origen en la jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos a partir del caso *Mc Culloch v. Maryland* (300 U.S. 352) (1819),

donde aquélla entendió que “[l]a doctrina (de la no imposición) tiene su origen en la máxima de que el poder impositivo puede, en ciertos casos, ser ejercido de tal manera que destruya los 'instrumentos mediante los cuales el gobierno pone en ejecución sus leyes dentro de los estados”. Asimismo, nuestra CSJN (1940, 2010) suele considerar y hace propia la doctrina jurisprudencial de *Indian Motorcycle v. United States* (238 U.S. 570) (1931), donde se sostuvo que

[l]os instrumentos, medios y operaciones a través de los cuales el gobierno nacional ejercita sus poderes, están exentos de impuestos por los estados, y los instrumentos, medios y operaciones de que se valen las provincias para ejercitar los poderes que les pertenecen, están exentos de impuestos por el gobierno nacional, en virtud del principio implícito de la independencia del gobierno de la Nación y de los estados dentro de sus respectivas esferas.

En este sentido, SPISSO (2011) opina que “corresponde atribuirle a la doctrina de la inmunidad, consignar que, sobre el particular, entran en juego dos potestades estatales puestas una frente a la otra: por un lado, el poder impositivo de la Nación y el de las provincias, y por el otro, el libre empleo de los instrumentos, medios y operaciones que se valen ambas, para ejercer los poderes que le corresponden.” (p. 130). Asimismo, también comenta que el pilar de esta doctrina es que “el poder impositivo debe ceder cuando sea patente que su ejercicio, respecto de instrumentos o medios gubernamentales imponga a estos una carga o gravamen económico suficientemente opresivo y concreto que imposibilite, menoscabe o coarte de manera sustancial las actividades estatales de la Nación o de las provincias” (p. 130).

El caso “Línea 22 S.A. c. Buenos Aires, Provincia de s/ Acción Declarativa” (CSJN, 2010) es importante en esta materia por la doctrina jurisprudencial que se le deriva. Entonces, una sociedad dedicada al transporte interjurisdiccional de pasajeros demanda a la provincia de Buenos Aires para que se declare la inconstitucionalidad del impuesto de sellos que ésta pretendía aplicarle sobre el permiso de explotación del servicio público otorgado por la entonces Secretaría de Transporte del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de la Nación. La actora argumentaba que su actividad y la tarifa que recaudaba estaba regulada por el Estado Nacional, sin contemplar en su cálculo la incidencia del tributo exigido. En términos de la CSJN (2010), la cuestión de fondo consistía en determinar (consid. 7°)

[si] la Provincia de Buenos Aires [...] puede gravar con el impuesto de sellos el permiso de explotación instrumentado el 17 de marzo de 1998 por la Secretaría de Transporte del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de la Nación, a través del cual le otorgó el servicio correspondiente a la Línea 22 S.A. para realizar el transporte público de pasajeros y afines de carácter interjurisdiccional.

Al respecto, la CSJN sostuvo que “el transporte interjurisdiccional resulta alcanzado por los poderes que el artículo 75, inc. 13 de la Constitución Nacional —antes artículo 67, inc. 12— confiere al gobierno central” (consid. 19); y que (consids. 26 y 27)

si bien las provincias pueden considerarse investidas de competencia para determinar cada una de ellas y de forma individual y acumulativa un tributo en función de un instrumento jurídico que sirve de soporte a un también, único, fenómeno técnico y económico, no puede perderse

de vista que el ejercicio de esas atribuciones no debe romper la regulación unificada que dicho servicio público requiere.

el tributo de sellos local constituye un inequívoco avance sobre la reglamentación que el gobierno nacional ha hecho (incisos 13 y 18 del artículo 75 de la Constitución Nacional), importa el desconocimiento del ámbito de protección que la ley federal otorga a dicho servicio público, y en definitiva lesiona palmariamente el principio de supremacía legal del artículo 31 de la Constitución Nacional.

Con estos argumentos, la CSJN (2010) aceptó su competencia originaria, hizo lugar a la acción y rechazó la pretensión del Fisco.

En el mismo sentido, anteriormente, en el caso "Y.P.F. S.A. c. Provincia de Tierra del Fuego" (2009), se debatía si correspondía el ingreso del impuesto de sellos por la instrumentación del contrato de compraventa de gas natural celebrado entre aquélla y Gas del Estado S.E. en el marco de una política nacional para la privatización de importantes empresas del sector público. La actora argumentaba que la pretensión impositiva provincial ocasionaba una clara interferencia en el curso de acción del gobierno nacional, ya que la Nación había establecido la exención tributaria de dichos instrumentos a través de un decreto. Entonces, la CSJN (2009) receptó la doctrina de los instrumentos de gobierno y le da la razón al contribuyente, haciendo suyo el dictamen de la Procuración General de la Nación (2006) que afirmaba que:

[d]esde mi perspectiva, entonces, la pretensión impositiva provincial entorpece la normal marcha del instrumento federal, dentro de las circunstancias de emergencia en las que fue creado, al pretender el cobro del impuesto por la

formalización del contrato celebrado para dar estabilidad a una relación de años entre dos empresas públicas fuertemente vinculadas cuyo paso a manos privadas estaba en vías de realización, mediante mecanismos diversos pero que en nada obstan a las consideraciones formuladas.

El principal argumento de la CSJN (2009) para dejar sin efecto el fallo del tribunal inferior era que “la pretensión impositiva provincial ocasiona una clara interferencia en el curso de acción del gobierno nacional, en tanto incide en las líneas que lo componen, en las que la exención tributaria ha sido expresamente contemplada para el logro de esos fines”.

## **6. Limitaciones a la doctrina de la inmunidad de los instrumentos de gobierno**

La doctrina de inmunidad de los instrumentos de gobiernos tiene sus limitaciones, en tanto no admite su aplicación cuando el tributo que se pretende cobrar sobre otro nivel de gobierno ocasiona efectos remotos e inciertos. Esta limitación tiene su fundamento en que trata de evitar una restricción innecesaria al poder impositivo provincial cuando no medie una gravedad que lo amerite. Al igual que el núcleo de la doctrina de la inmunidad de los instrumentos de gobiernos, esta restricción también emana de la jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos y está receptada por nuestra CSJN en varios antecedentes.

A modo de ejemplo, en el caso *Línea 22 S.A.* (20140, la CSJN sostuvo que sólo hay una violación a la Constitución Nacional por el gravado de instrumentos de gobiernos en la medida de (consid. 21)

que la restricción de las potestades nacionales o provinciales obedezca a una real obstaculización o interferencia en el

ejercicio de aquellas atribuciones que se intenta preservar, es decir que medie un efectivo entorpecimiento a la marcha de la institución" (Fallos: 247:325 y sus citas; 327:1083, en especial dictamen del señor Procurador General, capítulo X; 327:5012 y sus citas).

En este sentido, el SPISSO (2011) resume los casos en los cuales la CSJN limitó la aplicación de esta doctrina a: i) actividades no institucionales o no gubernamentales, o de cualquier carácter meramente mercantil o privado; ii) cuando el gravamen no constituye un entorpecimiento o interferencia sustancial a la marcha de las instituciones; iii) cuando el tributo, de carácter general, grave los ingresos de los particulares vinculados al Estado por una relación de empleo público; y iv) el impuesto a los réditos que recae sobre utilidades no distribuidas y dividendos de acciones al portador, correspondiente al capital privado del Banco de Mendoza.

En mi opinión, en el caso no se produce ninguna de estas excepciones y tampoco se puede argumentar que la afectación del nuevo tributo limita de forma remota la utilidad del instrumento de gobierno, ya que termina afectando la economía en un todo limitando las facultades regulatorias de la política monetaria del BCRA.

## **7. Conclusión**

En definitiva, la pretensión de gravabilidad de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sobre las LELIQ y los pasivos del BCRA en el impuesto sobre los ingresos brutos contiene varios aspectos cuestionables a la luz de los principios constitucionales de la tributación, más allá de consecuencias graves a la política monetaria, el sistema bancario y la economía en su conjunto.

Los antecedentes de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación considerados son claros al momento de definir que una Provincia o la Ciudad de Buenos Aires no pueden interferir en las atribuciones de otro nivel federal o incluso, en las de un organismo autárquico nacional (como el Banco Central de la República Argentina), cuya competencia está regida por nuestra Constitución Nacional. En este sentido, el antecedente “Banco Credicoop Cooperativo Ltda. c/ Entre Ríos” (CSJN, 2014) no deja lugar a dudas que la Corte recepta este criterio.

Por otro lado, es variada la jurisprudencia que impide que se graven los instrumentos de otro nivel de gobierno. En este sentido, la jurisprudencia de la CSJN, receptando la doctrina de la Suprema Corte de los Estados Unidos es abundante y encuentra su mayor exposición en el antecedente “Línea 22 S.A. c. Buenos Aires, Provincia” (2010).

Asimismo, expusimos los motivos por los cuales no habría argumento para entender que la gravabilidad de estos instrumentos del BCRA sea lo suficientemente remoto como para limitar la doctrina de inmunidad de los instrumentos de gobierno ya que el gravamen altera de forma significativa la maniobrabilidad del BCRA frente a la liquidez del mercado y la tasa requerida para colocar estos instrumentos en las entidades financieras.

## **Fuentes**

### ***Doctrinaria***

SPISSO, R. (2011) *Derecho Constitucional Tributario*. Buenos Aires, AbeledoPerrot.

### ***Jurisprudenciales***

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (CSJN) (2007) “Banco de la provincia de Buenos Aires c/ Estado Nacional”, 15/03/2007, en *Fallos*: 330:4988.

— (2009) “Y.P.F. S.A. c. Provincia de Tierra del Fuego”, 17/03/2009, en *Fallos*: 332:531.

— (2010) “Línea 22 S.A. c. Buenos Aires, Provincia de s/ Acción Declarativa”, 27/04/2010, Id SAIJ FA10985616, en *Fallos*: 333:538.

— (2014) “Banco Credicoop Cooperativo Ltda. c/ Entre Ríos, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”, 26/03/2014, en *Fallos*: 337:234.

PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN (PGN) (2006) dictamen en la causa “Y.P.F. S.A. c. Provincia de Tierra del Fuego”, 14/12/2006, en SC: Y. 63, L. XL.

SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS (1819) *Mc Culloch v. Maryland*, en 300 U.S. 352.

— (1931) *Indian Motorcycle v. United States*, en 238 U.S. 570.