

Procuración General de la Nación

S u p r e m a C o r t e :

- I -

A fs. 90/104 vta., Transportes Don Otto S.A. promovió demanda contra la Provincia de Buenos Aires, a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad del impuesto sobre los ingresos brutos que se le pretende aplicar en los períodos 2005 a 2007 a la actividad de transporte interjurisdiccional de pasajeros que desarrolló, con carácter de servicio público, por infringir el art. 75, inc. 13, de la Constitución Nacional y el régimen de coparticipación federal.

Según explicó, es permisionaria de la Secretaría de Transportes del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de la Nación para realizar operaciones de transporte interjurisdiccional de pasajeros bajo la modalidad "servicio público", bajo el régimen de la ley 12.346 y sus modificatorias, entre diversas ciudades de distintas provincias del país.

Especificó que las tarifas vigentes durante los años 2005 y 2007 para la prestación del transporte interjurisdiccional bajo la modalidad "servicio público" fueron fijadas por el Estado Nacional, sin contemplar en su cálculo la incidencia del tributo cuestionado. En tales condiciones, consideró aplicable la doctrina de Fallos: 308:2153 y solicitó que se declare que el gravamen local configura un supuesto de doble imposición, reñido con el inc. b) del art. 9° de la ley de coparticipación federal, ante la imposibilidad de su traslación, encontrándose la actora sujeta al impuesto a la ganancias (ley 20.628 y sus modificaciones).

- II -

A fs. 155/156, V.E., de conformidad con el dictamen de este Ministerio Público de fs. 107/107 vta., declaró que la causa corresponde a su competencia originaria y ordenó correr traslado de la demanda.

- III -

A fs. 173/181, la provincia de Buenos Aires contestó la demanda.

En primer lugar, planteó la improcedencia de la vía elegida, pues la actora se ha inscripto en el impuesto sobre los ingresos brutos, ha presentado sus declaraciones juradas y pagado el correspondiente tributo, por lo que no existe incertidumbre sobre la relación que la une con el Fisco provincial. Agregó que, con relación al tributo aquí cuestionado, procedió al inicio del juicio de ejecución fiscal, exteriorizando su criterio respecto de la procedencia de la deuda, motivo por el cual, a su entender, la acción declarativa ha perdido su carácter preventivo.

En lo que hace al fondo del asunto, indicó que la ley 12.346 y sus normas complementarias establecen que las tarifas de transporte de pasajeros y cargas de carácter interjurisdiccional deben ser aprobadas por la Comisión Nacional Reguladora de Transportes. Agregó que la actora debió hacer saber a dicha autoridad todos los costos de su actividad, aun los impositivos locales, y que, en su caso, debió haber instado las medidas correspondientes tendientes a lograr que se

Procuración General de la Nación

computara en la tarifa la incidencia de la gabela en crisis. Por tal razón, concluyó, el perjuicio económico que invoca resulta ser una consecuencia de su propia conducta discrecional.

Por otra parte, expresó que no se ha acreditado que exista un caso de superposición impositiva, ni que en la tarifa no esté contemplada la incidencia del impuesto local.

En último término, destacó que la falta de inclusión del impuesto sobre los ingresos brutos en el cálculo de la tarifa no es oponible a la provincia pues, de lo contrario, se dejaría librado a la previsión de los funcionarios nacionales el ejercicio de las potestades tributarias locales.

- IV -

Liminarmente, corresponde señalar que la pretensión de la actora se encuentra dirigida a dilucidar el estado de falta de certeza en que se encuentra, frente al impuesto sobre los ingresos brutos, únicamente por la actividad de transporte interjurisdiccional que desarrolló bajo la modalidad "servicio público" durante el período que va desde enero de 2005 a diciembre de 2007.

Al respecto, no es ocioso recordar que la declaración de certeza, en tanto no tenga carácter simplemente consultivo, no importe una indagación meramente especulativa y responda a un "caso" que busque precaver los efectos de un acto en ciernes, constituye causa en los términos de la Ley Fundamental (Fallos: 308:2569; 310:606 y 977; 311:421, entre otros).

Sobre la base de estas premisas y contrariamente a lo sostenido por la demandada, estimo que se encuentran reunidos los requisitos establecidos por el art. 322 del CPCCN.

En primer lugar, observo que ambas partes reconocen que ya se ha dictado la resolución determinativa de oficio por parte de la Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires (ARBA) en el expediente administrativo 2360/033950/2011. A mi modo de ver, este requerimiento -al que la actora atribuye ilegitimidad y lesión al régimen federal- representa una conducta explícita del organismo fiscal de la demandada, dirigida a la "percepción" del impuesto que estima adeudado (Fallos: 308: 2569; 310:606 y 977; 311:421, cons. 3º; 328:4198; y E.115, L.XXXIV, "El Cóndor Empresa de Transportes S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa", sentencia del 3 de mayo de 2007).

Aquella conducta, enderezada a la percepción del tributo, posee en mi criterio entidad suficiente para sumir a la peticionante en un *"estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de una relación jurídica"*, entendiéndose por tal a aquella que es *"concreta"* al momento de dictarse el fallo.

Y tal concreción se verifica toda vez que se han producido la totalidad de los presupuestos de hecho en que se apoya la declaración acerca de la existencia o inexistencia del derecho discutido, condición bajo la cual sólo podrá afirmarse realmente que el fallo pone fin a una controversia actual, diferenciándose de una consulta en la cual se responde acerca de la eventual solución que podría acordarse a un supuesto de hecho hipotético (dictamen de este Ministerio Público *in re* "Newland, Leonardo Antonio c/Provincia de Santiago del Estero", del 4 de

Procuración General de la Nación

diciembre de 1986, compartido por V.E. en Fallos: 310:606, cons. 2º, criterio reiterado en Fallos: 311:421, cons. 3º).

En segundo término, considero que no obsta a lo expuesto que ARBA haya dado inicio al juicio de apremio tendiente al cobro de su pretensión fiscal, puesto que lo contrario importaría inhibir la jurisdicción originaria del Tribunal por el mero hecho de poner en marcha la ejecución forzosa de una acreencia en la jurisdicción provincial. Sabido es que la competencia originaria de la Corte Suprema, por provenir de la Constitución Nacional, no puede quedar subordinada al cumplimiento o a la vigencia de procedimientos exigidos por las leyes locales (arg. Fallos: 312:475 y sus citas, entre muchos otros).

Por lo expuesto, en mi parecer, se encuentra reunida la totalidad de los requisitos fijados por el art. 322 del CPCCN para la procedencia de la acción intentada.

- V -

En cuanto al fondo del asunto, cabe señalar que esa Corte invalidó el impuesto sobre los ingresos brutos que se pretendía aplicar a los prestadores de un servicio público de transporte interjurisdiccional en aquellos casos en que se acreditó que las tarifas pertinentes habían sido fijadas por la autoridad nacional sin considerar, entre los elementos del costo, el impuesto a los ingresos brutos provincial y que la actora era contribuyente, en el orden nacional, del impuesto a las ganancias (Fallos: 308:2153; 311:1365; 316:2182; 316:2206; 321:2501, y más recientemente, en T.535, L.XLIII, "Transportes

Automotores La Estrella S.A. c/Mendoza, Provincia de s/ acción de inconstitucionalidad", sentencia del 6 de marzo de 2012 y en D.678, L.XLIII, "*Derudder Hnos. S.R.L. c/ Catamarca, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad*", sentencia del 27 de diciembre de 2012).

Para decidir de esta forma, sostuvo que cuando el impuesto provincial sobre los ingresos brutos no es trasladable -por no estar contemplada su incidencia en el precio fijado mediante tarifa oficial- su determinación conduce a que sea inexorablemente soportado por el contribuyente, hipótesis en la cual el gravamen queda excluido de la previsión del art. 9º, inc. b, párrafo cuarto, de la ley 20.221 (texto según ley 22.006; actualmente, art. 9º, inc. b, de la ley 23.548) y encuadrado en el párrafo segundo del mismo artículo, en cuyo texto se plasmó el principio básico que privilegió el legislador, consistente en la prohibición de mantener o establecer impuestos locales sobre la materia imponible sujeta a imposición nacional coparticipable. De ahí que, encontrándose las rentas de las demandantes sujetas al impuesto a las ganancias (ley 20.628 y modificatorias), la aplicación del tributo local importaba la configuración de la hipótesis de doble imposición contraria a la reglas señalada precedentemente (criterio también reiterado en *in re* E.48, L.XIX, "*Empresa del Sur y Media Agua c/Mendoza, Provincia de s/repetición*", del 9 de agosto de 1988).

Empero, como ya especificó este Ministerio Público *in re* "*Cooperativa de Trabajo Transportes Automotores de Cuyo T.A.C. Limitada c/Mendoza, Provincia de*" (Fallos: 321:2501, pto. VI), determinar si, en el caso, las tarifas fijadas por la

Procuración General de la Nación

autoridad nacional contemplaron o no el impuesto en cuestión, si la actora se encontró realmente imposibilitada de trasladar esa carga tributaria y si revestía el carácter de contribuyente, en el orden nacional, del impuesto a las ganancias, remite ineludiblemente al examen y valoración de las pruebas rendidas en autos, tema que resulta ajeno a mi dictamen, que debe circunscribirse a las cuestiones de índole federal antes analizadas.

Culmino destacando que, según surge del informe de la Comisión Nacional de Regulación del Transporte (obrante a fs. 269/280), la empresa actora se desenvuelve como operadora de transporte interjurisdiccional de pasajeros y que en el cálculo tarifario aplicable (tanto el anteriormente en vigor, como el determinado por el decreto 2407/02 y sus normas complementarias) no fue incluida la gabela en disputa (ver en especial fs. 279).

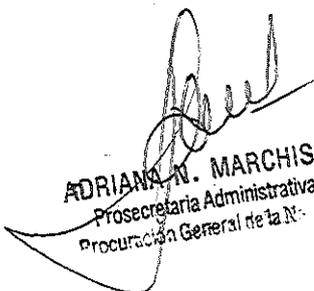
- VI -

Me limito a opinar, por lo tanto, que, en el supuesto de estimar V.E., por medio del examen de las pruebas de la causa, que efectivamente se han configurado las circunstancias requeridas por los precedentes citados y alegadas por la accionante, correspondería hacer lugar a la demanda y declarar la improcedencia de la pretensión fiscal.

Buenos Aires, 15 de mayo de 2015.

ES COPIA

LAURA M. MONTI


ADRIANA N. MARCHISIO
Prosecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación