

ASOCIACION DE BANCOS DE LA ARGENTINA Y OTROS C/ MISIONES, PROVINCIA DE Y OTROS s/ acción de repetición y declarativa de inconstitucionalidad.

S.C. A.2103, L.XLII.

Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

- I -

A fs. 214/225, la Asociación de Bancos de Argentina (ABA), en forma conjunta con Citibank N.A., Banca Nazionale del Lavoro S.A., Banco Río de la Plata S.A. - actualmente Banco Santander Río S.A.-, HSBC Bank Argentina S.A. y Bank Boston promovieron una acción de repetición contra la Provincia de Misiones, a fin de que se ordene la devolución del pago del impuesto de sellos previsto en el art. 189 del Código Fiscal, reglamentado por la resolución general 29/06 de la Dirección General de Rentas, haciendo expresa reserva de ampliar las sumas indicadas con relación a los nuevos pagos que deban afrontar hasta el dictado de la sentencia definitiva.

Además, en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN), interpusieron acción declarativa de certeza e inconstitucionalidad contra el citado gravamen en cuanto el art. 7° de la ley 4.275 establece que la gabela debe ser soportada íntegramente por las entidades financieras, sin que su incidencia pueda trasladarse a sus clientes.

Señalaron que el tributo provincial, cuya traslación se prohíbe legalmente, actúa como un cargo que sólo podría ser establecido por la autoridad federal competente, colisiona con principios constitucionales y con las leyes federales que regulan los servicios prestados por las entidades financieras, regidos por las leyes 21.525 y 24.144, entre otras. Agregaron que las provincias no tienen competencia ni poder de policía para reglamentar lo atinente al comercio interjurisdiccional, ni por ende para intervenir en la regulación del precio de los servicios bancarios.

Agregaron que la norma provincial se alza contra el régimen de coparticipación federal de impuestos, tanto al contravenir la prohibición de analogía como al gravar una materia sujeta a imposición nacional coparticipable.

Solicitaron la citación como terceros, en los términos de los arts. 94 y cc. del CPCCN, del Estado Nacional, del Banco Central de la República Argentina (BCRA) y de la Comisión Federal de Impuestos, al indicar que la controversia aquí planteada afecta sus respectivas facultades.

Por último, pidieron el dictado de una medida cautelar que ordenase a la demandada que se abstuviera de aplicar el gravamen hasta tanto se dictara sentencia definitiva.

- II -

La Provincia de Misiones contestó la demanda a fs. 301/328 vta.

En primer término, opuso la excepción de incompetencia, aduciendo que la materia del pleito no es exclusivamente federal, y que el Estado local no es parte sustancial ya que la acción de repetición ha de ser planteada contra la Dirección General de Rentas provincial (DGR), entidad autárquica que tiene conferida, por el ordenamiento local, la facultad de entender en planteamientos restitutivos como el incoado.

Por otra parte, planteó la defensa de falta de legitimación pasiva de la Provincia, ya que no es ella quien debe responder frente a las pretensiones de las actoras, sino eventualmente la citada DGR.

Subsidiariamente, contestó la demanda. Indicó que ha ejercitado sus facultades impositivas, reconocidas por la Constitución Nacional, y que se le cuestiona la decisión de establecer que el impuesto sea soportado exclusivamente por el contribuyente, como así también la de impedir que sea trasladado, sin reparar en que solamente está regulando un gravamen a aplicar por operaciones realizadas dentro de su jurisdicción.

Negó también que hubiera infringido la ley 23.548, debido a que este gravamen está excluido expresamente de la prohibición de analogía consentida por las provincias.

Con relación a la acción de repetición, indicó que no se acreditó el recaudo de la lesión patrimonial, consistente en el empobrecimiento ya que no demostró que, efectivamente, no hubiera trasladado el peso del gravamen hacia sus clientes.

- III -

Las actoras contestaron excepciones a fs. 337/342. Adujeron, con relación a ambas defensas, que la acción no se puede dirigir solamente contra la DGR pues, además de la devolución de las sumas ya abonadas, se solicitó la declaración de inconstitucionalidad de la ley 4.275, motivo por el cual quien resulta sustancialmente demandada es la Provincia, debiéndose por ende ventilar la cuestión en la instancia originaria de esa Corte.

- IV -

A fs. 385/386, V.E. ratificó que la causa corresponde a su competencia originaria, tal como lo había resuelto a fs. 269/273, rechazando las excepciones interpuestas.



Procuración General de la Nación

Puntualizó que ello es así dado que la Provincia de Misiones es parte sustancial en el pleito y pues, además, de los términos de la demanda se desprende que las actoras cuestionan una ley local por resultar contraria a las leyes federales 21.526 y 24.144, como así también a la Constitución Nacional (art. 75, incs. 6º, 12, 13, 18 y 19), lo que asigna al pleito predominante contenido federal.

-V-

Considero que un orden jurídicamente lógico impone examinar, dentro del conjunto de entidades actoras, si ABA se encuentra legitimada para plantear la presente acción.

Es que, si bien esta Procuración General ha sostenido que la reforma constitucional de 1994 extendió el espectro de sujetos legitimados para accionar -en especial cuando se trate de la vía del amparo-, esta amplitud no se ha dado para la defensa de cualquier derecho, sino sólo con relación a los mecanismos tendientes a proteger los de incidencia colectiva (arg. dictamen de las causas de Fallos: 320:690; 326:2998 y 3007).

En efecto, el art. 43 de la Constitución Nacional, en su segundo párrafo, establece que podrán interponer dicha acción "contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propenden a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización".

Sin embargo, cabe señalar que en el *sub lite* los planteos formulados por ABA no están dirigidos a la protección del medio ambiente, o de la competencia, ni de ningún otro derecho de incidencia colectiva en general, ni se vinculan con la relación de usuario o consumidor, sino que ponen en debate cuestiones de carácter patrimonial, cuyo ejercicio y tutela corresponde, en exclusiva, a cada una de las entidades bancarias afectadas y, por lo tanto, se hallan fuera del ámbito de la ampliación que ha realizado la citada norma constitucional. En efecto, ello es claro tanto en el caso de la repetición del impuesto de sellos abonado por ellas en su carácter de sujetos pasivos del gravamen, como en el restante planteamiento de inconstitucionalidad dirigido hacia la ley 4.275, en cuanto prohíbe la traslación de la gabela hacia sus respectivos clientes, incidiendo en el resultado económico final de éstas.

También constituye un óbice al reconocimiento de la legitimación de ABA el hecho de que no demuestra un derecho subjetivo o un interés legítimo propio que la habilite a instar el pleito, en tanto no alega un perjuicio o lesión personal de derechos en relación a las normas que impugna. Al respecto, ha de tenerse en cuenta que la promoción de la presente demanda se sustentó en la violación de normas federales por la ley local, en tanto ésta impuso la prohibición mencionada, afectando la regulación financiera que es competencia propia de la autoridad nacional, y repercutiendo negativamente en el patrimonio de las entidades financieras.

Por ende, desde mi óptica, ABA no se encuentra legitimada para plantear la presente acción pues no se verifica a su respecto la existencia de “caso” o “causa” en los términos de los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional toda vez que, a la luz de lo dicho, no habrá de beneficiarse ni de perjudicarse con la decisión adoptada al cabo de este proceso (arg. Fallos: 156:318; 227:688; 245:552; 322:528; 324:333; 326:1007, entre otros).

-VI-

Una vez resuelto lo anterior, con relación a las entidades financieras actoras, corresponde señalar que su pretensión se encuentra dirigida tanto a dilucidar el estado de falta de certeza en que se encuentran frente al impuesto de sellos local, por la prohibición establecida por la Provincia de Misiones de trasladar el peso del gravamen a sus respectivos clientes, como así también a instar la devolución de las sumas ya pagadas por ellas que no fueron repercutidas en cumplimiento de la norma que resisten.

En lo relativo a la procedencia formal de la acción declarativa, 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 al que atribuye ilegitimidad y lesión al régimen federal, 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, considero que se encuentran reunidos los requisitos establecidos por el art. 322 del CPCCN.

En primer lugar, ha mediado una actividad explícita de la Dirección General de Rentas de la demandada, dirigida a la “percepción” del impuesto que estima adeudado (Fallos: 311:421, cons. 3º), el cual fue abonado a dicha repartición local por las entidades financieras



Procuración General de la Nación

actoras, tal como surge de la prueba documental acompañada como Anexo V (ver fs. 94/207), circunstancia que no fue desconocida por la demandada.

El dictado de la ley 4.275 y de la resolución general 29/06 de la DGR, como así también los pagos realizados en cumplimiento de estas normas, sumió a las entidades financieras actoras en un "estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de una relación jurídica", entendiéndose por tal aquella que es "concreta" al momento de dictarse el fallo.

Y dicha concreción se verifica pues se ha 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 contesta 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 diciembre de 1986, compartido por V.E. en Fallos: 310:606, cons. 2º, criterio reiterado en Fallos: 311:421, cons. 3º).

No obsta a ello la existencia de vías recursivas dentro de la jurisdicción provincial, ya que la competencia originaria de la Corte -que proviene de la Constitución Nacional- no puede quedar subordinada al cumplimiento o a la vigencia de los procedimientos exigidos por las leyes locales (Fallos: 312:475 y sus citas).

Tales razones pueden ser lógicamente extendidas al planteamiento de repetición del gravamen ya abonado, puesto que los motivos por los cuales la norma es impugnada, en caso de prosperar, dejarían sin causa válida los pagos realizados en su virtud, sumado ello a que para demandar ante la instancia originaria de V.E. no resulta necesario efectuar el reclamo administrativo previo (arg. Fallos: 310:471; 311:2680; 312:425 y 475; 322:473; 327:2517, entre otros).

En esta línea, considero inatendibles las alegaciones de la Provincia respecto de que no se encuentra demostrada la falta de traslado del impuesto objetado, a poco que se advierta que es la propia norma local impugnada la que veda dicha traslación. A mayor abundamiento, la provincia demandada, contrariamente a lo que era menester, no ha ofrecido medida probatoria alguna tendiente a demostrar este hecho en el cual funda la causal del rechazo que propone (cfr. fs. 327vta./328).

Por lo dicho, considero que se encuentran reunidos todos los requisitos fijados por el código de rito para la procedencia de la acción intentada con relación a ambas pretensiones.

Con relación al fondo del asunto, es pertinente recordar que, de acuerdo con la distribución de competencias que emerge de la Constitución Nacional, los poderes de las provincias son originarios e indefinidos (art. 121), en tanto que los delegados a la Nación son definidos y expresos (art. 75, y arg. Fallos: 304: 1186; 320:619, entre muchos otros).

Ello sentado, y como lo tiene dicho esa Corte desde antiguo, es indudable la facultad de las provincias de “darse leyes y ordenanzas de impuestos locales... y en general, todas las que juzguen conducentes a su bienestar y prosperidad, sin más limitaciones que las enumeradas en el artículo 108 (actual 126) de la Constitución Nacional” (Fallos: 7:373, entre muchos otros), toda vez que, “entre los derechos que constituyen la autonomía de las provincias, es primordial el de imponer contribuciones y percibir las sin intervención alguna de autoridad extraña” (arg. Fallos: 51:349; 114:282; 178:308; 320:619, entre muchos otros).

Por lo tanto, es lógico concluir, como lo ha hecho V.E. desde sus orígenes mismos y de modo reiterado, que “los actos de las legislaturas provinciales no pueden ser invalidados sino en los casos en que la Constitución concede al Congreso Nacional, en términos expresos, un poder exclusivo, o en que el ejercicio de idénticos poderes ha sido expresamente prohibido a las provincias, o cuando hay una absoluta y directa incompatibilidad en el ejercicio de ellos por éstas últimas” (Fallos: 3:131; 302:1181, entre otros).

En el mismo orden de ideas, tiene dicho el Tribunal que si bien las provincias conservan los poderes necesarios para el cumplimiento de sus fines y, entre ellos, las facultades impositivas que conduzcan al logro de su bienestar y desarrollo, por lo que pueden escoger los objetos impositivos y la determinación de los medios para distribuirlos en la forma y alcance que les parezca conveniente, tales atribuciones encuentran el valladar infranqueable de los principios consagrados en la Constitución Nacional (arg. Fallos: 310:2443; 320:1302, cons. 4º, entre otros).

De tales razones se desprende una primera conclusión, en cuanto a que el impuesto de sellos, en la modalidad que grava las operaciones monetarias realizadas por entidades financieras regidas por la ley 21.526, es uno de los tributos que las provincias pueden establecer sin entrar en colisión, en principio, con los lineamientos a los que se comprometieron al adherir a la ley federal 23.548 (arg. Fallos: 321:358; 326:2164).

Por ello, es pertinente advertir que la impugnación constitucional formulada en autos no se dirige a cuestionar la potestad tributaria local en sí -en cuanto a la posibilidad de

*Procuración General de la Nación*

establecer el impuesto de sellos-, ni tampoco al hecho de que se haya instituido a los bancos como sujetos pasivos del gravamen -modificando la situación legal anterior-, sino que se dirige únicamente contra la ley 4.275 y sus normas complementarias, en cuanto fijan que dichas entidades, como sujetos pasivos *de jure* del gravamen también lo han de ser de hecho, ya que “*en ningún caso podrán trasladar su incidencia a quienes contraten con las entidades financieras*”.

Dicho en otros términos, se controvierte la ley local ya que, de la manera en que diseña el citado tributo, regula -de manera directa- la determinación de los costos y de los precios de los servicios que brindan las entidades financieras, materia que, según arguyen las actoras, resulta ajena a la competencia local debido a que sólo puede ser fijada por la autoridad federal pertinente.

- VIII -

La regulación de la actividad financiera y bancaria fue asumida por el Estado Nacional hace ya mucho tiempo, con distintos grados y matices según las épocas, y plasmada en diversos precedentes legales, admitiéndose también la delegación del llamado “poder de policía bancario” en el BCRA con las consiguientes atribuciones para aplicar el régimen legal específico y dictar las normas reglamentarias que lo complementen, ejercer funciones de fiscalización de las entidades bancarias y aplicar las sanciones ante su transgresión. Ello es así pues, como lo puntualizó esa Corte, hay razones de bien público y de necesario gobierno al que responde la legislación financiera y bancaria, en cuanto regulatoria y ordenadora de dicha actividad, que encuentra su base normativa en las cláusulas del art. 75, incs. 6º, 18 y 32, de la Constitución Nacional (arg. Fallos: 256:241 y 366; 303:1776; 325:860, entre otros).

Ese Tribunal aseveró que “la actividad bancaria tiene una naturaleza peculiar que la diferencia de otras actividades de carácter comercial y se caracteriza especialmente por la necesidad de ajustarse a las disposiciones y al contralor del Banco Central” (arg. Fallos: 275:265; 303:1776, entre otros).

También señaló, con relación a las actividades realizadas por las entidades financieras, que ellas exceden el ámbito de las concretas transacciones individuales que realizan, y que en el terreno de la normativa financiera “entran en juego otros factores, tales como: las características de la actividad desplegada por el sujeto que aparece como centro en la captación y colocación de dinero, la habitualidad de la misma, la frecuencia y velocidad de las transacciones y su efecto multiplicador, etcétera; porque lo que aquí primordialmente

importa es la repercusión de dicha actividad en el mercado financiero”, agregando que “Tal actividad específica afecta en una u otra forma todo el espectro de la actividad monetaria y crediticia, en el que se hallan involucrados vastos intereses económicos y sociales, en razón de los cuales se ha instituido un sistema de contralor permanente, cuya custodia la ley ha delegado en el Banco Central, colocándolo como eje del sistema financiero” (Fallos: 305:2130; argumento reiterado en Fallos: 317:1391; 318:63 –voto del Dr. Fayt-; 328:3518; 331:282, entre otros).

En concreto, y en lo que ahora interesa, el Congreso Nacional dispuso, en el art. 30 de la ley 21.526 (y sus modificatorias) que las entidades financieras comprendidas en ella “se ajustarán a las normas que se dicten en especial sobre: (...) c) Plazos, tasas de interés, comisiones y cargos de cualquier naturaleza (...)”.

Arribados a este punto, considero que asiste razón a las actoras ya que la ley local 4.275 y sus normas complementarias, en tanto y en cuanto prohíben la traslación del impuesto de sellos hacia los clientes a través del precio de los servicios financieros, incursionan en la regulación relativa a las relaciones entre dichas entidades y sus clientes, esfera reservada a la autoridad federal competente por las razones ya reseñadas.

En consecuencia, resulta evidente para mí que está fuera del ámbito potestativo de la Provincia demandada reglamentar lo relativo a qué elementos pueden o no conformar el costo de las operaciones que las entidades regidas por la ley 21.526 (y sus modificatorias) realizan con sus clientes, so color del ejercicio de una potestad tributaria que, si bien resulta indiscutible, ha de mantenerse dentro de sus cauces regulares para que no se vea desnaturalizada como ocurre con la ley 4.275 enjuiciada en el *sub lite*.

De esta perspectiva, entonces, pienso que corresponde declarar la inconstitucionalidad de la ley local 4.275 y sus normas complementarias en cuanto establecen que las entidades financieras “en ningún caso podrán trasladar su incidencia a quienes contraten con las entidades financieras”, como única forma de salvaguardar la integridad de los poderes delegados por el art. 75, incs. 6º, 18 y 32, de la Constitución Nacional y asegurar la eficacia de los medios necesarios para alcanzar los fines de aquéllos (Fallos: 329:2975).

- IX -

En virtud de lo expuesto, y con la salvedad apuntada en el acápite V, considero que cabe hacer lugar a la demanda.

Buenos Aires, 3 de febrero de 2012.

ES COPIA LAURA M.MONTI


MARIANA M. MARCHISIO
Secretaría Administrativa
Estado Nacional