

*Procuración General de la Nación*

S u p r e m a     C o r t e :

- I -

A fs. 20/31, Empresa Argentina de Servicios Públicos S.A.T.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 periodos 2007 y 2008 a la actividad de transporte interjurisdiccional de pasajeros que desarrolló, por infringir el art. 75, inc. 13, de la Constitución Nacional y el régimen de coparticipación federal.

Según explicó, desde el año 1981 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" entre las ciudades de Rosario (Provincia de Santa Fe), Mar de Plata y La Plata (ambas de la Provincia de Buenos Aires), bajo el régimen de la ley 12.346 y sus modificatorias.

Especificó que las tarifas vigentes durante los años 2007 y 2008 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).

Reconoció haber prestado también servicios de carga (encomiendas), así como otros de transporte interjurisdiccional de pasajeros bajo la modalidad "tráfico libre", pero aclaró que ellos se encuentran fuera de esta controversia.

- II -

A fs. 34/35, V.E., de conformidad con el dictamen de este Ministerio Público de fs. 33, declaró que la causa corresponde a su competencia originaria y corrió traslado de la demanda.

- III -

A fs. 91/96, ante la intimación cursada por el Tribunal a fs. 90, la Provincia demandada adjuntó copia de su contestación de 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.

En segundo término, cuestionó la procedencia de la acción, pues si bien reconoce que en las actuaciones administrativas 2360-157118/09 se está llevando a cabo una verificación del cumplimiento de las obligaciones del

*Procuración General de la Nación*

contribuyente, advirtió que aún no se ha dictado la resolución determinativa de oficio del tributo.

En lo relativo al sustento de fondo del reclamo fiscal, aseveró que el Congreso Nacional ha habilitado expresamente la superposición del impuesto sobre los ingresos brutos con los tributos nacionales coparticipables, en el art. 9º, inc. b), cuarto párrafo, de la ley 23.548. A continuación recordó -con citas de jurisprudencia del Tribunal- que, salvado el valladar de la ley 23.548, la doble imposición no genera, por sí, agravio constitucional.

Por último, 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 previsibilidad de los funcionarios nacionales el ejercicio de las potestades tributarias locales.

- IV -

Con posterioridad, la actora puso en conocimiento de V.E. que el organismo fiscal provincial ha dictado las disposiciones delegadas 1297 y 1298, ambas del 13 de mayo de 2013 y cuyas copias acompaña, mediante las que se determinó de oficio el impuesto sobre los ingresos brutos adeudado por los períodos marzo de 2007 a diciembre de 2008 y enero de 2007 a febrero de 2007, respectivamente.

- V -

Pienso que V.E. sigue teniendo competencia para entender en el presente, a tenor de lo dictaminado a fs. 33.

- VI -

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 2007 a diciembre de 2008.

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 mediante las ya citadas disposiciones delegadas 1297 y 1298, ambas del 13 de mayo de 2013 y emanadas del Departamento Relatoría Interior de la Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires, se determinó de oficio el impuesto pretendido con sus accesorios, y que en ese mismo acto se intimó el ingreso de esos conceptos en el plazo de quince días bajo apercibimiento de iniciar su cobro

*Procuración General de la Nación*

por la vía de apremio. 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. 3°; 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 al cobro 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 diciembre de 1986, compartido por V.E. en Fallos: 310:606, cons. 2°, criterio reiterado en Fallos: 311:421, cons. 3°).

En segundo término, advierto que no obsta a lo expuesto que la actora, por sus otras actividades, se haya inscripto en el impuesto sobre los ingresos brutos, haya presentado las declaraciones juradas y pagado el tributo resultante, toda vez que la incertidumbre radica en el

tratamiento que corresponde únicamente a las operaciones desarrolladas bajo la modalidad "servicio público", aspecto sobre el que -como dije- se verifica la existencia de una controversia definida, concreta, real y sustancial, que admite remedio específico a través de una decisión de carácter definitivo de V.E. (Fallos: 316:1713; 320:1556 y 2851).

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

- VII -

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

*Procuración General de la Nación*

-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. 9°, inc. b, párrafo cuarto, de la ley 20.221 (texto según ley 22.006; actualmente, art. 9°, 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 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. 69/801), la empresa actora se desenvuelve como operadora de transporte de pasajeros tanto en régimen de servicio público como de tráfico libre, 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. 71 y 72).

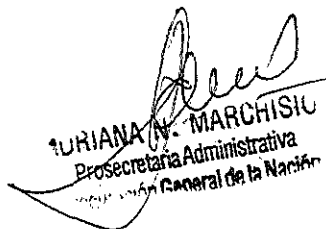
- VIII -

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, 13 de marzo de 2014.

ES COPIA

LAURA M. MONTI

  
MARIANA MARCHISIO  
Prosecretaría Administrativa  
Ministerio General de la Nación