

Procuración General de la Nación

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

- I -

A fs. 35/57 vta., Bayer S.A. promovió acción declarativa de inconstitucionalidad en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra la Provincia de Santa Fe, a fin de que: a) se condene a la demandada a la devolución de \$ que pagó bajo protesto en concepto de impuesto sobre los ingresos brutos por los períodos 2 a 6 del 2014, según liquidación practicada por la Administración Provincial de Impuestos de la provincia de Santa Fe (en adelante, API), y b) se declare la inconstitucionalidad de los arts. 160, inc. ñ), del Código Fiscal provincial (modificado por la ley 13.286), 6° y 7° de la ley provincial 3.650 (también modificada por la ley 13.286), en tanto establecen un tratamiento tributario más gravoso en el impuesto sobre los ingresos brutos a la fabricación y venta de productos (medicinales, químicos, cosmético y de tocador, y mercancías n.c.p.) en el supuesto de que el contribuyente no posea establecimiento en la jurisdicción provincial.

Planteó también la inconstitucionalidad del art. 10 de la resolución general (API) 14/2012 y del decreto 2.707/2012 -que regulan aspectos de la aplicación de la normas impositivas impugnadas-, así como de cualquier otra disposición que con idéntica finalidad se dicte durante el trámite del proceso.

Reseñó que desarrolla su actividad en varias jurisdicciones, entre ellas la demandada, y que durante los periodos en cuestión ingresó el impuesto sobre los ingresos brutos aplicando las siguientes alícuotas: del 3,5% por las

actividades de "fabricación de medicamentos de uso humano y productos farmacéuticos", "fabricación de productos químicos n. c. p. ", "venta de productos cosméticos" y "venta al por mayor de mercadería n.c.p."; del 2% para el comercio al por mayor y menor de agroquímicos, semillas y fertilizantes, en razón de ser la prevista para la actividad "venta por mayor de materias agrícolas y silvicultura"; del 4,5% para las operaciones de canje celebradas con productores agropecuarios y del 3,5% para las operaciones de canje celebradas con distribuidores (que no son productores).

Puntualizó que la API la intimó al pago de las diferencias en el impuesto sobre los ingresos brutos por los periodos 2 a 6 del 2014 cuya repetición aquí reclama, por considerar que -al no contar con establecimientos ubicados dentro de la Provincia- , debía tributar en todos los casos a la alícuota especial del 4,5% . Por tal motivo, pagó bajo protesto la diferencia reclamada (\$1.746.454,85) por los periodos febrero a junio de 2014 y solicita ahora su devolución.

Denunció que esa pretensión provincial resulta violatoria de los arts. 4°, 9°, 10, 11, 12, 16, 17, 19 y 75, inc. 13, de la Constitución Nacional, que atribuyen al Congreso Nacional la facultad de reglar el comercio con las naciones extranjeras y entre las provincias y vedan a éstas la posibilidad de dictar leyes sobre comercio, navegación interior y exterior, y de establecer aduanas provinciales.

- II -

La Provincia de Santa Fe contestó la demanda a fs. 87/100.

Procuración General de la Nación

En primer término, opuso la excepción de incompetencia, aduciendo que la materia del pleito es exclusivamente local, por lo que la intervención en instancia originaria de V.E. no es admisible.

En segundo lugar, planteó la improcedencia de la vía elegida, pues el contribuyente cuenta con los medios de impugnación locales para resolver su controversia con el Fisco, sin que haya alegado la inutilidad de estas vías.

En cuanto al fondo de la cuestión debatida, indicó que la actora posee una posición predominante en el mercado de agroquímicos, semillas y fertilizantes, por lo que no existe otro sujeto que pueda -como consecuencia del tratamiento tributario que recibe en la provincia de Santa Fe- competir con ella en forma desleal o económicamente ventajosa.

Indicó que, en materia tributaria, no procede una postulación de escrutinio constitucional desvinculada de un agravio económico concreto, el que debe demostrarse con el impedimento y la frustración del comercio mismo dentro de la Provincia, lo que no ha sido acreditado por la actora.

- III -

A fs. 113, V.E -de conformidad con el dictamen de este Ministerio Público de fs. 111/112-, rechazó la excepción de incompetencia opuesta por la Provincia de Santa Fe.

A la luz de lo allí expuesto, pienso que V.E. sigue siendo competente para entender en esta causa.

- IV -

Liminarmente, corresponde señalar que la pretensión de la actora se encuentra dirigida tanto a dilucidar el estado de falta de certeza en que se encuentra frente al impuesto sobre los ingresos brutos de la Provincia de Santa Fe a raíz de la alícuota más elevada que se le exige por encontrarse radicado fuera del territorio de la demandada, como así también a instar la devolución de las sumas ya pagadas como consecuencia del ajuste que, por tal concepto, le practicó la administración tributaria local en los períodos 2 a 6 del 2014.

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, que culminó con el pago de las sumas intimadas, como se acredita con la prueba documental que en copia certificada por escribano público se acompaña como Anexo IV (ver fs. 26/30), reconocida por la demandada (cfr. fs. 87 vta., tercer párrafo).

Procuración General de la Nación

Dichas constancias, en mi parecer, poseen entidad para demostrar que la actora se encontraba sumida 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. 2°, criterio reiterado en Fallos: 311:421, cons. 3°).

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).

Por lo dicho, considero que se encuentran reunidos todos los requisitos formales exigidos para la procedencia de la acción intentada con relación a ambas pretensiones (cfr. A.2103, XLII, "Asociación de Bancos de la Argentina y otros c/Misiones, Provincia de y otro si acción de repetición y declarativa de inconstitucionalidad", sentencia del 11 de noviembre de 2014, cons. 4°).

- V -

Con relación al fondo del asunto, advierto que las cuestiones cuestiones federales aquí planteadas resultan sustancialmente idénticas a las ya estudiadas en mi dictamen recaído en la causa CSJ 505/2012 (48-B)/CS1 "Bayer S.A. c/ Santa Fe, Provincia de s/ acción declarativa de certeza", cuyos términos fueron compartidos por V.E. en su sentencia del 31 de octubre de 2017, al que me remito en cuanto fuere aplicable al *sub iudice*

- VI -

Por lo expuesto, pienso que corresponde declarar la inconstitucionalidad de los arts. 160, inc. ñ), del Código Fiscal (modificado por la ley 13.286), 6° y 7° de la ley 3.650 (también modificada por la ley 13.286), 10 de la resolución general (API) 14/2012, y del decreto 2.707/2012, todos de la provincia de Santa Fe y, consecuentemente, proceder a la devolución de las sumas reclamadas en función de lo que resulte de la prueba producida, cuyo estudio y valoración escapa a mi dictamen, que debe

BAYER S.A. C/ SANTA FE, PROVINCIA DE S/ acción declarativa de inconstitucionalidad - repetición de impuesto.

CSJ 110/2015.

(JUICIOS ORIGINARIOS)

Procuración General de la Nación

circunscribirse a las cuestiones de índole federal analizadas (cfr. criterio de este Ministerio Público, expresado en los dictámenes producidos en las causas de Fallos: 321:2502; 322:3255, y S.984, XXXV, "SIAT S.A. c/ Buenos Aires, provincia de y otro s/ repetición - inconstitucionalidad", dictamen del 17 de marzo de 2009).

Buenos Aires, 13 de diciembre de 2017.

ES COPIA

LAURA M. MONTI


ADRIANA N. MARCHISIO
Subsecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación