

ARCA CONTINENTAL SAB DE CV C/EN Y OTRO 2/ MEDIDA CAUTELAR "

CAF 20877/2017/CA1-CS1

*Procuración General de la Nación*

S u p r e m a      C o r t e :

-I-

Arca Continental S.A.B. de C.V. (una sociedad mexicana, en adelante, "Arca") solicitó el dictado de una medida cautelar autónoma, en los términos del art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, ante el Juzgado Contencioso Administrativo Federal N° 9, contra el Estado Nacional (Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto) tendiente a obtener que se le prohíba a la Provincia de Formosa innovar en lo relativo a perseguir el cobro del impuesto de sellos, con más intereses y multa, por la compra del 100% del paquete accionario de la sociedad Formosa Refrescos S.A., inversión que efectuó en 2008.

Aduce que ello va en contra del Acuerdo suscripto entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República Argentina para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, celebrado en Buenos Aires el 13 de noviembre de 1996 y aprobado por la ley 24.972, por lo que solicita que la medida cautelar se extienda hasta tanto culmine el caso ARCA-RA deducido ante el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la Nación en el marco de dicho tratado.

En particular, solicitó que se prohíba que la Provincia de Formosa 1) ejecute las Resoluciones Internas DGR N° 2000/2015 y 2128/2016; 2) dicte cualquier otro tipo de acto administrativo análogo a las mencionadas resoluciones; y 3) inicie acciones judiciales de apremio o de ejecución que tengan por objeto el cobro del impuesto de sellos, sus intereses y

multas asociadas por la compraventa, incluyendo pedidos de embargo y cualquier otra medida precautoria.

Señaló que en el reclamo iniciado, el 7 de abril de 2017, ante el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la Nación en el marco de dicho acuerdo, manifestó la inviabilidad de la pretensión tributaria de la Provincia de Formosa por considerarla contraria a la ley 23.548 de Coparticipación Federal de Impuestos, puesto que no existe un hecho imponible que pueda ser gravado con el impuesto que se pretende aplicar a la prohibición de indexar del art. 113 del Código Fiscal y de las leyes 23.982 y 25.561, lo cual -a su entender- viola los estándares de protección incorporados en el Acuerdo. Con ello dio comienzo al procedimiento de solución de controversias previsto y regulado en el artículo décimo de ese instrumento internacional, configurándose así un caso entre Arca y la República Argentina (el caso ARCA-RA), el cual podría terminar con un laudo arbitral del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones ("CIADI"), de no alcanzarse una solución amigable en el período inicial de negociaciones.

A fs. 126/145, se presentó el Estado Nacional y opuso las excepciones de incompetencia y de falta de legitimación pasiva, citó como tercero al pleito a la Provincia de Formosa, en los términos de los arts. 90 y 94 y ss. del CPCCN, y subsidiariamente produjo el informe del art. 4° de la ley 26.854. En cuanto a la incompetencia del Tribunal, argumentó que la causa correspondía a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en tanto la Provincia de Formosa tenía un interés directo en el pleito y la medida cautelar autónoma estaba dirigida contra ella.

## *Procuración General de la Nación*

El juez federal, de conformidad con el dictamen del fiscal del fuero (v. fs. 95/96), declaró su competencia (fs. 97) y rechazó la medida cautelar autónoma peticionada por la firma Arca (fs. 147/154).

Contra dicho pronunciamiento, la actora dedujo recurso de apelación y a fs. 157/162, la Cámara Contencioso Administrativo Federal -Sala V-, declaró de oficio la incompetencia de la justicia federal y remitió la causa a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al ser parte una provincia y fundarse la pretensión en preceptos federales (v. fs. 191/192).

A fs. 195, V.E. corre vista a esta Procuración General.

-II-

A fin de que una provincia pueda ser tenida como parte y proceda, en consecuencia, la competencia originaria de la Corte prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional, es necesario que ella participe nominalmente en el pleito -ya sea como actora, demandada o tercero- y sustancialmente, es decir, que tenga en el litigio un interés directo, de tal manera que la sentencia que se dicte le resulte obligatoria (Fallos: 312:1227 y 1457; 313:144; 314:508; 322:1511 y 2105; 330: 5095, entre muchos otros).

En el *sub lite*, se presenta dicha hipótesis, toda vez que el demandado ha solicitado la intervención de la Provincia de Formosa como tercero, en los términos de los arts. 94 y 90, inc. 1º, del CPCCN, y tal citación, a mi modo de ver, debe efectuarse, en tanto existe una comunidad de controversia con

las partes, circunstancia que determina la procedencia de tal citación, según la doctrina de Fallos: 310:937; 313:1053; 320:3004; 322:1470.

En efecto, la provincia tiene un interés directo en el pleito según surge de la realidad jurídica materia de debate, en tanto es quien inició el procedimiento de fiscalización y determinó que Arca debía cumplir con el pago del impuesto de sellos respecto de la compra del paquete accionario de Formosa Refrescos S.A. y la medida cautelar solicitada se dirige a suspender los actos administrativos dictados en consecuencia que ya fueron impugnados en sede administrativa local por la actora. En consecuencia, la Provincia de Formosa es titular de la relación jurídica en la que se basa la pretensión, en sentido sustancial (Fallos: 327:1890, considerando 5°, y sus citas), extremo que, según se anticipó, se verifica en el *sub lite*, dentro del limitado marco cognoscitivo propio de la cuestión de competencia bajo examen.

De manera paralela a ello, además, Arca inició una reclamación ante el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la Nación contra el Estado Nacional (caso Arca-RA), en la que plantea la invalidez de la pretensión de la Provincia de Formosa por considerarla contraria a la ley 23.548 de Coparticipación Federal de Impuestos y a la prohibición de indexar del art. 113 del Código Fiscal y de las leyes 23.982 y 25.561, lo cual —a su entender— viola los estándares de protección incorporados en el Acuerdo suscripto entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República Argentina para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones (aprobado por la ley 24.972), dándose inicio a un procedimiento de

*Procuración General de la Nación*

solución de controversias contemplado en el artículo décimo de aquel instrumento internacional.

En consecuencia, en atención a la naturaleza de las partes que han de intervenir en el proceso con intereses contrapuestos, por un lado, la Provincia de Formosa, que ha sido citada por el demandado como tercero -a quien le concierne la competencia originaria de la Corte, de conformidad con el art. 117 de la Constitución Nacional- y, por el otro, el Estado Nacional, que resulta ser el demandado en el pleito -quien tiene derecho al fuero federal, según lo dispuesto en el art. 116 de la Ley Fundamental-, la única forma de conciliar ambas prerrogativas jurisdiccionales es sustanciando la acción en esta instancia originaria (Fallos: 313:98 y 551; 317:746; 320:2567; 323:702 y 1110, entre otros).

Además, considero que el juicio reviste manifiesto contenido federal, toda vez que la pretensión de la actora se funda de manera directa en la aplicación e interpretación de un tratado internacional (Fallos: 325:1873) y, al respecto, cabe recordar que en materia de relaciones internacionales las provincias han delegado en la Nación la celebración de tratados y el ejercicio de la política exterior, de conformidad con lo dispuesto por el art. 75 incs. 22 y 24 de la Constitución Nacional, acuerdo que goza de la jerarquía que le otorgan los arts. 27 y 31 de la Ley Fundamental. Además, "Un tratado internacional constitucionalmente celebrado es orgánicamente federal, pues el Poder Ejecutivo concluye y firma tratados, el Congreso nacional los desecha o aprueba mediante leyes federales y el Poder Ejecutivo Nacional ratifica lo tratados aprobados por

ley, emitiendo un acto federal de autoridad nacional" (Fallos: 315:1492, cons. 17°).

Asimismo, el ejercicio de las potestades tributarias de la provincia que se cuestiona por entrar en conflicto con las cláusulas del Tratado Internacional de Promoción y Protección de Inversiones, podría llevar a la situación de hacer incurrir al Estado Argentino en responsabilidad internacional (Fallos: 326:2968).

-III-

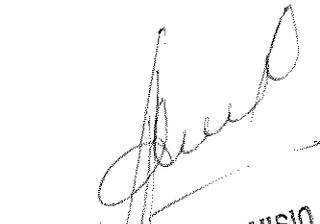
Por otra parte, cabe advertir que no resulta aplicable al *sub examine* lo resuelto por V.E. en Fallos: 329:218 "Ontivero", toda vez que la competencia originaria no solamente surge en razón de las personas sino también por intervenir una provincia y ser la materia del pleito de naturaleza federal, situación que descarta de plano el fuero federal de grado según lo dispuesto en Fallos: 315:2157 "Flores".

-IV-

En tales condiciones, opino que el proceso debe tramitar ante los estrados del Tribunal.

Buenos Aires, 12 de diciembre de 2018.

  
LAURA M. MONTI  
PROCURADORA FISCA.

  
ADRIANA N. MARCHISIO  
Subsecretaría Administrativa  
Procuración General de la Nación