

S.C. L. 358; L. XXXV.-

Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

-I-

A fs. 7/12, La Cabaña 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 sobre la actividad de transporte interjurisdiccional de pasajeros y anexos que desarrolla, por infringir los arts. 31 y 67, inc. 12, de la Constitución Nacional y el régimen de coparticipación federal.

Según explicó, es permissionaria de la Subsecretaría de Transportes del Ministerio de Obras y Servicios Públicos de la Nación para la prestación de los servicios públicos de transporte interjurisdiccional de pasajeros y afines, bajo el régimen de la ley 12.346 y sus modificatorias.

Especificó que las tarifas vigentes, desde el inicio de sus actividades hasta el presente, fueron fijadas por ese organismo 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. 9º de la ley de coparticipación federal, ante la imposibilidad de su traslación, encontrándose la actora sujeta al impuesto a las ganancias (ley 20.628 y sus modificaciones).

-II-

A fs. 15/17, V.E., de conformidad con el dictamen de este Ministerio Público de fs. 14, declaró que la causa corresponde a su competencia originaria y a fs. 20 corrió traslado de la demanda.

-III-

A fs. 42/43, al contestar dicho traslado, la Provincia afirmó que la actividad de transporte de pasajeros está sujeta a la gabela local y, cuando se desarrolla en diversas jurisdicciones, es aplicable el Convenio Multilateral, al que adhirió mediante su ley 8960, con el fin de armonizar y coordinar aspectos relativos al impuesto sobre los ingresos brutos así como evitar la doble imposición.

Aseveró que el Congreso Nacional ha habilitado expresamente la superposición de este tributo con los nacionales coparticipables, mediante el art. 9º, inc. b), cuarto párrafo, de la ley 23.548. En tales condiciones, tachó de abstracto al análisis de la imposibilidad de traslación del impuesto cuestionado, con fundamento en su no inclusión dentro de la estructura tarifaria y añadió que tal extremo debería ser planteado ante la autoridad que la fija.

A continuación recordó -con fundamento en la doctrina de Fallos: 306:516- que el entonces art. 67, inc. 11, de la Constitución Nacional no fue concebido para invalidar absolutamente todos los tributos locales que inciden sobre el comercio interprovincial sino que sólo alcanza a preservarlo de los impuestos discriminatorios y de aquellos que dificultan o impiden la libre circulación, hipótesis que -en su criterio- no se verifican en el *sub lite*.

Por último, puso de resalto que la actora consintió "*durante casi diez años la jurisdicción provincial y la liquidación del impuesto*" que ahora cuestiona, lo que torna extemporánea e improcedente la pretensión esgrimida.

-IV-

Pienso que V.E. sigue teniendo competencia para entender en el presente, a tenor de lo dictaminado a fs. 14.

Ministerio Público
Procuración General de la Nación

-V-

En mi concepto, la circunstancia de que la radicación del proceso haya de materializarse ante los estrados del Tribunal (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional) no importa un pronunciamiento sobre la admisibilidad de la acción, a cuyo efecto es necesario considerar, además, si la demandada cumple con los requisitos que el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación establece como condicionantes de la posibilidad de entablar acciones meramente declarativas (Fallos: 304:310 y su cita).

Al respecto, según reiterada doctrina de V.E., siempre que la cuestión no tenga un carácter simplemente consultivo, ni importe una indagación meramente especulativa, sino que responda a un caso y busque precaver los efectos de un acto en ciernes, al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal, la acción declarativa constituye un recaudo apto para intentar que se eviten los eventuales perjuicios que se denuncian (Fallos: 318:2374, cons. 5º, entre muchos otros).

En tal sentido, La Cabaña S.A. manifestó que la acción intentada tiene su origen en “...*el formal y explícito reclamo formulado, por la Dirección General de Rentas, dependiente del Ministerio de Economía de la Provincia de Buenos Aires, a la empresa actora, para que proceda a abonar en impuesto local a los Ingresos Brutos por las actividades que desarrolla...*” que afirmó haber replicado sosteniendo la inexigibilidad del tributo (confr. pto. b, fs. 8). Estos elementos -en su criterio- configurarían el requisito de “*acto en ciernes*”, exigido por la jurisprudencia del Tribunal para la admisibilidad de este tipo de vía preventiva (L.34, L.XXIII, “La Internacional Empresa de Transporte de Pasajeros S.A.C.I.I.F. c/Chaco, Provincia del s/acción declarativa”, sentencia del 30 de septiembre de 1993; Fallos: 316:2206, entre otros).

Sin embargo, debo observar que -contrariamente a lo que era menester- no adjuntó los citados requerimientos y/o sus contestaciones, ni tampoco intentó demostrar, por otros medios, la existencia de actos concretos de la Dirección de Rentas de la demandada, dirigidos a gravar las actividades *sub examine*.

Desde esta perspectiva, y ante la oposición de la Provincia a la procedencia de la vía intentada (pto. 1, fs. 42 y fs. 97/98), pienso que el agravio traído resulta así conjetural o hipotético, ya que no probó comportamiento alguno configurativo del requisito del “*acto en ciernes*”, que pueda válidamente originar una relación jurídica concreta con la accionada que immediate su gravamen (arg. L.373, L.XXXIX, *in re*, “La Cabaña S.A. c/Buenos Aires, Provincia de s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, del 2 de diciembre de 2003).

En tales condiciones, la pretensión deducida, tendiente a obtener una declaración general y directa de inconstitucionalidad de la norma sancionada por la legislatura local, no constituye “*causa*” o “*caso contencioso*” que permita, desde mi óptica, la intervención del Poder Judicial de la Nación (confr. C.626, L.XXI, *in re*, “Contreras Hermanos y otros c/Río Negro, Provincia de s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, del 19 de agosto de 1999 y Fallos 319:2642).

Opino, por tanto, que corresponde rechazar la presente acción, en cuanto pretende la declaración genérica de inconstitucionalidad de la ley 8960 de la provincia de Buenos Aires.

Buenos Aires, 6 de septiembre de 2004.-

ES COPIA

RICARDO O. BAUSSET

4/2/04

S.C. E.126, L.XXXIV.

Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

La cuestión debatida en autos guarda sustancial analogía con lo resuelto por V.E. el 2 de diciembre de 2003, *in re* L. 373, L.XXXIX, "La Cabaña S.A. c/Buenos Aires, Provincia de s/acción declarativa de inconstitucionalidad" y lo examinado en mi dictamen del 7 de mayo de 2004, *in re* Z.110, L.XXXV, "Zenit Turismo S.R.L. c/Santa Fe, Provincia de s/acción declarativa", a los cuales me remito, en cuanto fueren aplicables al *sub judice*.

En efecto, aún cuando Expreso Nueva Era S.A. manifiesta que la acción intentada tiene su origen en "...el formal y explícito reclamo formulado, por la Dirección General de Rentas, dependiente del Ministerio de Economía de la Provincia de Buenos Aires, a la empresa actora, para que proceda a abonar el impuesto Local a los ingresos brutos por las actividades que desarrolla" -que afirmó haber replicado sosteniendo la no exigibilidad del tributo (confr. pto. b., fs. 28)- no adjuntó los citados requerimientos ni sus contestaciones, ni tampoco demostró, por otros medios, la existencia de actos concretos de la accionada, dirigidos a percibir la gabela.

No obstan a lo concluído las actas de comprobación de fs. 4 ni el pedido de verificación y orden de inspección de fs. 3 y 5 pues -en mi parecer- no importan una actividad explícita destinada a la percepción del impuesto (a *contrario sensu*, Y.16, L.XXXIV, "YPF S.A. c/Tierra del Fuego, Provincia de s/acción declarativa de inconstitucionalidad", sentencia del 15 de abril de 2004, cons. 2º) y, por ende, carecen de aptitud para demostrar que se encuentra en la posición que denuncia en su demanda.

Por lo tanto, opino que la pretensión deducida debe ser rechazada, pues no constituye "*causa*" o "*caso contencioso*" que permita la intervención del Poder Judicial de la Nación (Fallos: 319:2642, entre otros).

Buenos Aires, 6 de septiembre de 2004.-

ES COPIA

RICARDO O. BAUSSET

29/3/04