


Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, *11 de diciembre de 2014* -

Vistos los autos: "Aeropuertos Argentina 2000 S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ acción declarativa", de los que

Resulta:

I) A fs. 441/467 se presenta Aeropuertos Argentina 2000 S.A., e inicia acción declarativa en los términos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra la Provincia de Buenos Aires, a fin de que se declare la ilegitimidad de la pretensión fiscal dirigida a gravar con el impuesto de sellos el "Acta Acuerdo de Adecuación" del Contrato de Concesión celebrado en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires entre ella y la Unidad de Renegociación y Análisis de los Contratos de Servicios Públicos (U.N.I.R.E.N.) el 3 de abril del 2007, ratificada por el Poder Ejecutivo Nacional por decreto 1799/07 y, en consecuencia, se declare la improcedencia de la disposición determinativa y sancionatoria 1555/09 de la Gerente de Operaciones del Área Metropolitana de la Agencia de Recaudación de esa Provincia.

Afirma que, contrariamente a lo que pretende la demandada, el "Acta Acuerdo" es una adaptación del contrato original en razón de las nuevas variables que definieron la situación socio-económica del país a partir de la crisis 2001/2002 y en el marco de la ley 25.561 de Emergencia Económica y Reforma del Régimen Cambiario (artículos 8º, 9º y 10), y no constituye un nuevo acuerdo, ni reviste el carácter de "instrumento" en los términos del artículo 9º, inciso 2º, de la ley 23.548 de Copar-

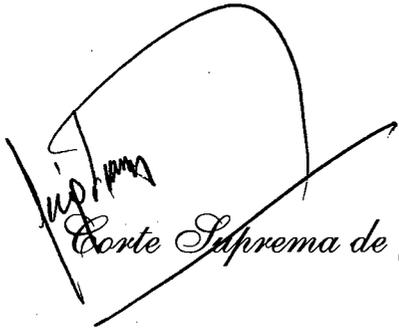
ticipación Federal de Impuestos, pues no fueron modificados el plazo de duración, las tarifas ni tampoco la onerosidad del contrato, ya que se trata de un complemento del convenio original.

Sostiene, además, que en el "Acta Acuerdo" el Estado Nacional consideró expresamente "que la [mencionada] adecuación del contrato de concesión no está gravada con impuesto de Sellos (vid. Anexo V, punto 7 *in fine* del Acta Acuerdo)".

En consecuencia, cuestiona dicho acto administrativo local, en cuanto entiende que la provincia carece de competencia para gravar tal documento que consiste en la implementación de un acto de gobierno del Poder Ejecutivo Nacional en el área de un servicio nacional, como lo es el servicio aeroportuario y, además; la empresa ya cumplió con sus deberes tributarios al celebrar el contrato original, por lo que no está obligada a pagarlo nuevamente ni es deudora de suma alguna.

Asimismo, alega que tal pretensión fiscal resulta confiscatoria y desmesurada, pues el pago del impuesto requerido representa el 106,95% de las utilidades del ejercicio 2007 y el 78% de las utilidades del ejercicio 2008 y absorbe una porción -según dice- inaceptable de su renta, en tanto son esenciales para la sustentabilidad de ese servicio nacional los ingresos de la concesión y el cobro efectivo de las tasas aeroportuarias, todo lo cual conculca los artículos 17, 19, 33, 75, inciso 30, y concordantes de la Constitución Nacional.

Cita jurisprudencia del Tribunal en apoyo de su postura. Reitera, por último, que el "Acta Acuerdo" aclara y con-



Corte Suprema de Justicia de la Nación

firma el contrato de concesión del 9 de febrero de 1998, pero no modifica su naturaleza, plazo o valor.

Solicita que se dicte una medida cautelar de no innovar por la cual se ordene a la Agencia Recaudadora de la Provincia de Buenos Aires que se abstenga de determinar, perseguir, pretender o convalidar el pago de la suma consignada en la disposición que se cuestiona, hasta tanto se dicte sentencia.

A su vez, requiere que se cite como tercero obligado al pleito al Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos (O.R.S.N.A.), por tener a su cargo el control y la fiscalización del servicio.

Ofrece prueba y pide que se haga lugar a la demanda, con costas.

II) A fs. 488/490 del incidente de medida cautelar que corre por cuerda dictaminó la señora Procuradora Fiscal, y sobre la base de esa opinión, a fs. 500/502 este Tribunal declaró su competencia originaria para entender en la presente causa e hizo lugar a la cautelar solicitada.

III) A fs. 593/596 la Provincia de Buenos Aires contesta la demanda y solicita su rechazo.

Niega en primer lugar la existencia de un estado de incertidumbre que justifique la viabilidad de la acción declarativa instaurada.

Respecto del fondo del asunto, expone que el Código Fiscal grava los actos, contratos y operaciones de carácter

"oneroso", concertados en instrumentos públicos o privados fuera de la Provincia, cuando produzcan efectos en ella (artículo 230, inciso b).

Arguye que, contrariamente a lo que sostiene la actora, de la fiscalización efectuada en el expediente administrativo 2360-5339/08 se verificó que el Acta Acuerdo del 3 de abril de 2007, tiene un nuevo contenido económico, dado que se reformularon las obligaciones comprometidas en el contrato de concesión original, por lo que el concesionario asumió el compromiso de realizar nuevas inversiones, las que conllevarían a un aumento de ingresos (fs. 594).

Añade que la gravabilidad del instrumento surge de la cláusula segunda del Acta Acuerdo que previó expresamente que el contrato de concesión se renegocia integralmente, por lo que a su entender no es un instrumento aclaratorio o complementario, sino que modifica elementos esenciales del referido convenio (fs. 594).

Reitera que la referida Acta Acuerdo, tal como lo señala la disposición determinativa y sancionatoria antes mencionada, modifica la ecuación económica financiera del contrato al incorporar nuevas prestaciones y que reúne -como el convenio de 1998- los tres elementos configurativos del hecho imponible: territorialidad, instrumentación y onerosidad.

Por otra parte, afirma que el gravamen reclamado resulta compatible con el régimen de coparticipación nacional (su artículo 9º) y que la ley 25.561 no importó una delegación de facultades que "conllevara la posibilidad de eximir del pago de



Handwritten signature and stamp of the Corte Suprema de Justicia de la Nación.

tributos locales a los instrumentos que en su consecuencia se crearan". Agrega que esta última disposición no modificó la distribución de competencias efectuada por la Constitución Nacional en materia tributaria y que aún en el supuesto de que se le reconociese al Estado Nacional la potestad de excluir determinados actos de un tributo provincial, debería hacerlo mediante una ley dictada por el Congreso Nacional conforme al principio de legalidad.

Sostiene que aún en el supuesto de que se admitiese que el impuesto de sellos "interfiere" en los fines que tuvo el legislador al constituir a los aeropuertos como establecimientos de utilidad nacional, debería probarse de qué manera el tributo frustra la consecución de los mismos. En el sub examine, dice, no se ha demostrado que el cobro del impuesto por el Fisco provincial afecte la continuidad del servicio público en cuestión.

En otro orden de ideas, aclara que el impuesto determinado en la disposición determinativa y sancionatoria 1555/09 no corresponde a un ajuste efectuado como consecuencia de la adecuación financiera del mismo en base a la ley 25.561, sino que el gravamen que se reclama deriva, tal como lo establece la norma fiscal, del "mayor valor" de la concesión oportunamente celebrada. Añade que ese "mayor valor" surge de las nuevas obligaciones asumidas por la concesionaria en el marco del convenio de adecuación suscripto, tales como las obras a realizar y las remuneraciones pactadas al respecto, por lo que tales operaciones son ajenas a la cuestión financiera que prevé la ley 25.561.

Hace -a continuación- consideraciones sobre el concepto de "mayor valor" de la concesión y remite a las consideraciones efectuadas en el informe 53/99 y la disposición ARBA 1555/09 que adjunta como prueba documental.

Ofrece prueba y pide que se rechace la demanda, con costas.

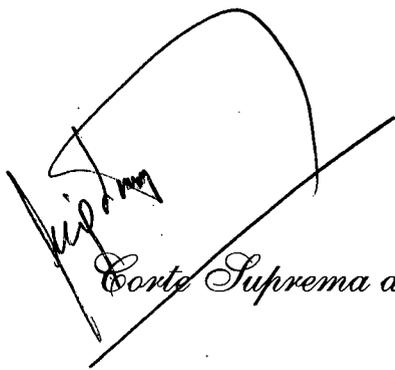
IV) A fs. 632/633 la actora denuncia como hecho nuevo la nota 386-11 del 10 de mayo de 2011, realizada por el Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos, con relación a la disposición determinativa y sancionatoria 1555/09 de ARBA, lo que fue admitido a fs. 637.

V) A fs. 848/853 dictamina la señora Procuradora Fiscal sobre las cuestiones federales planteadas en el sub lite.

Considerando:

1º) Que este juicio es de la competencia originaria de esta Corte (artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional) y se hallan reunidos los recaudos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, tal como lo puso de relieve la señora Procuradora Fiscal en el apartado VII de su dictamen de fs. 848/853, a cuyas consideraciones corresponde remitir en razón de brevedad.

2º) Que la cuestión de fondo consiste en resolver si la Provincia de Buenos Aires, en ejercicio de su potestad tributaria, y según la previsión contenida en los artículos 214, 215, inciso b, y concordantes del Código Fiscal local, puede gravar con el impuesto de sellos el "Acta Acuerdo de Adecuación del



CSJ 377/2009 (45-A)

ORIGINARIO

Aeropuertos Argentina 2000 S.A. c/ Buenos Aires,
Provincia de y otro s/ acción declarativa.

Contrato de Concesión" suscripto por Aeropuertos Argentina 2000 S.A. con la Unidad de Renegociación y Análisis de los Contratos de Servicios Públicos (UNIREN) el 3 de abril de 2007, ratificada por el decreto del Poder Ejecutivo Nacional 1799/07, por el cual se instrumentó las condiciones de adecuación del contrato de concesión para la explotación, administración y funcionamiento del Grupo A del Sistema Nacional de Aeropuertos, que fuera aprobado por decreto 163 del 13 de febrero de 1998 (v. la resolución determinativa y sumarial 1555/09 y su antecedente, la disposición 3323/08, agregadas a fs. 10/67 y 71/83; la copia del mentado decreto y el Acta Acuerdo que obran a fs. 87/90, la copia del contrato de concesión agregada a fs. 135/200 y la copia del expediente 2360-0005339/08 que corre por cuerda).

3º) Que la cuestión planteada es sustancialmente análoga a la examinada y resuelta por este Tribunal en Fallos: 333:538; 334:1626, y en las causas T.97.XXXIX "Transportes Metropolitanos General San Martín S.A. y otros c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de certeza", sentencia del 29 de noviembre de 2011; L.1959.XL "Loustau Bidaut, Juan Carlos c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad" y M.650.XLI "Montserrat, José Higinio c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", sentencias del 4 de diciembre de 2012 y D.885.XL "Distribuidora de Gas Cuyana S.A. c/ Mendoza, Provincia de y otro s/ contencioso administrativo", sentencia del 22 de abril de 2014; entre otros.

4º) Que a mayor abundamiento, es menester recordar que la ley 25.561 declaró la emergencia pública en materia so-

cial, económica, administrativa, financiera y cambiaria, delegando al Poder Ejecutivo Nacional las facultades para dictar las medidas orientadas a conjurar dicha situación. Por el artículo 9° de dicha ley autorizó al Poder Ejecutivo Nacional a renegociar los contratos comprendidos en las disposiciones del artículo 8° de la citada norma, entre ellos los de obras y servicios públicos. Las estipulaciones contenidas en la mentada ley 25.561 fueron posteriormente ratificadas y ampliadas a través de la sanción de las leyes 25.790, 25.820, 25.972, 26.077 y 26.204, así como también por diversas normas reglamentarias y complementarias (v. los considerandos del decreto 1799/2007, fs. 87).

La renegociación de los contratos se reglamentó a su vez, por el decreto 311/03 y la resolución conjunta 188 del Ministerio de Economía y Producción y 44 del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios del 6 de agosto de 2003. Por el artículo 1° de dicho decreto se dispuso la creación de la UNIREN (v. los considerandos del decreto 1799/2007, fs. 87).

5°) Que en el marco del referido proceso de renegociación, el 20 de julio de 2005, se suscribió una Carta de Entendimiento entre la citada Unidad y la empresa Aeropuertos Argentina 2000 S.A., por medio de la cual se establecieron las pautas para la renegociación del contrato de concesión antes mencionado, "sobre la base de los lineamientos fijados por LA SECRETARÍA DE TRANSPORTE DEL MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN FEDERAL, INVERSIÓN PÚBLICA Y SERVICIOS, en carácter de miembro del COMITÉ SECTORIAL de la UNIDAD DE RENEGOCIACIÓN Y ANÁLISIS DE CONTRATOS DE SERVICIOS PÚBLICOS" (fs. 87).



Handwritten signature and stamp of the Corte Suprema de Justicia de la Nación.

El 16 de junio y el 23 de agosto de 2006, las mismas partes firmaron dos nuevas Cartas de Entendimiento. La última de ellas contenía los puntos de consenso sobre la adecuación contractual y fue sometida a un proceso de AUDIENCIA PÚBLICA, convocada a través de la resolución conjunta 728 del Ministerio de Economía y Producción de la Nación y 1584 del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios de la Nación del 12 de septiembre de 2006 y disposición 3 de la U.N.I.R.E.N. (v. fs. 87 e informe final de la Secretaría Ejecutiva de la U.N.I.R.E.N. que obra a fs. 329/331).

El consenso de las partes fue plasmado en una propuesta de Acta Acuerdo, que conforme a lo dispuesto por el decreto 313/03 fue suscripta por las partes, luego de cumplirse los procedimientos de rigor y *ad referendum* del Poder Ejecutivo Nacional. Al respecto, la Procuración del Tesoro emitió su dictamen 355/06, conforme a lo previsto en el artículo 8° del decreto 313/03 y efectuó consideraciones destinadas a lograr una mejor operatividad del Acta Acuerdo, sin formular objeciones a los términos y condiciones contenidos en el mismo (fs. 332/372). Tampoco formuló reparos la Sindicatura General de la Nación que tomó intervención según lo dispuesto en el artículo 14 de la resolución conjunta 188 y 44 del 6 de agosto de 2003, ya referida.

6°) Que el 13 de febrero de 2007, el Congreso de la Nación aprobó dicho instrumento mediante las resoluciones CD. 2/07 y OD 1996 (v. los considerandos del decreto 1799/2007, fs. 87 vta.).

En esa ocasión, la Comisión Bicameral de seguimiento de las facultades delegadas al Poder Ejecutivo Nacional (ley 25.561), sostuvo que "el gobierno nacional definió una estrategia basada en la continuidad de los servicios, sin ajustes tarifarios o con eventuales reducciones, con mejoramiento de la calidad de los mismos, con ejecución de las inversiones comprometidas, por sí o por medio de la participación del Estado, proveyendo y garantizando a los usuarios la seguridad de los servicios comprendidos sin la posibilidad de generar impactos redistributivos adversos que limitan el acceso a los servicios comprometidos".

En este sentido, se puso de resalto que el caso bajo análisis se inscribe en una estrategia cuyos objetivos fueron "garantizar la continuidad de la concesión sobre la base de un nuevo modelo de gestión que implique la capacidad de recuperar el canon impago por parte del concesionario, propender a ejecutar las inversiones necesarias para mejorar la calidad del servicio concesionado..., continuidad del plan de inversiones con un ritmo más intenso en el corto plazo y expansión federal de las mismas y cumplir con todos y cada uno de los puntos establecidos en el artículo 9° de la ley 25.561".

Más adelante se señaló que el acta acuerdo "refleja un balance de los distintos intereses involucrados, considera a los usuarios actuales y futuros, y atiende la perspectiva del Estado Nacional, como poder concedente, en cuyo carácter resulta ser el garante de la prestación eficiente y accesible de los servicios públicos" y que "la aprobación del acuerdo resulta conveniente porque permite regularizar la situación de conflic-



Corte Suprema de Justicia de la Nación

tividad actual del contrato de concesión que pone en riesgo la prestación de un servicio público que tiene una alta importancia económica".

Se destacó además que la propuesta "asume un criterio de coherencia que amalgama la política del Estado en materia de competitividad y distribución de ingresos con la política mundial en materia de tasas aeronáuticas. Por un lado, no hay incrementos tarifarios en vuelos internacionales manteniéndose los valores originalmente previstos en 1998 y se mantiene la moneda internacional de referencia (dólar) propia de la industria...". "Por otro lado, se pesifica el sistema de cabotaje, de forma tal que los ingresos del sistema de transporte aéreo internacional derrame al sistema de cabotaje -duramente castigado por la emergencia, carente de oferta y competencia suficiente- buscando garantizar como política de Estado la conectividad entre las distintas ciudades y regiones del país. Ello implica mantener el mismo cuadro tarifario vigente desde 1998" (fs. 87 vta. y el dictamen de la Cámara de Diputados de la Nación, sesiones extraordinarias, orden del día 1996 del 14 de febrero de 2007, páginas 1 a 9, fs. 374/382).

7º) Que, sobre esas bases, el 3 de abril de 2007, se suscribió el Acta Acuerdo definitiva -cuestionada en esta litis- por medio de la cual se incorporaron las adecuaciones propuestas por la Procuración del Tesoro de la Nación y aquellas recomendaciones realizadas por el Honorable Congreso de la Nación. En el punto 5º de la parte sexta se estipuló que los términos y condiciones del contrato de concesión que no hubiesen sido modifica-

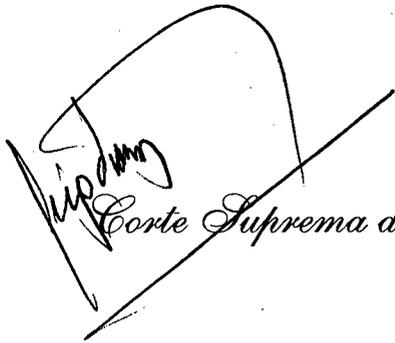
dos ni se opongan al Acta Acuerdo mantienen su plena vigencia (fs. 87 vta. y 89 vta.).

Con relación al impuesto en cuestión, se previó expresamente en el anexo V de dicho instrumento, denominado "Proyección Financiera de Ingresos y Egresos (2006-2028)", en el punto 7, bajo el título "Impuestos" que: "...Adicionalmente se ha considerado que la adecuación del contrato no está gravada por impuesto a los sellos" (v. fs. 245 de la copia del expediente administrativo S01:0254116/2009 que corre por cuerda y CD que se adjunta a las actuaciones).

Respecto a los valores de las tasas que por los servicios aeronáuticos le corresponde percibir al concesionario se contempló que eran los establecidos en el anexo II del Acta Acuerdo, dándose continuidad al régimen tarifario aprobado por los decretos 577/02 y 1910/02 (fs. 88 vta.).

Se estableció además en el punto 21.1 de la parte cuarta que "los ingresos de la concesión y el cobro efectivo de las tasas aeroportuarias resultan esenciales para la sustentabilidad del servicio aeroportuario nacional" (fs. 89).

8º) Que con posterioridad, por el decreto 1799/2007, el Poder Ejecutivo Nacional ratificó "el Acta Acuerdo de renegociación contractual" que como Anexo I formaron parte de dicho decreto y se lo comunicó a la Comisión Bicameral, conforme a lo previsto en el artículo 20 de la ley 25.561 (v. artículos 1º y 2º).



Corte Suprema de Justicia de la Nación

En los fundamentos de la citada disposición se puso de manifiesto que en el transcurso de dicho proceso, orientado por los criterios establecidos en el artículo 9° de la ley 25.561, "corresponde al Estado velar por el mantenimiento de las condiciones de accesibilidad, seguridad y calidad de los servicios públicos" (fs. 87/89 vta. y 719/724).

9°) Que los antecedentes reseñados acreditan legalmente que la autoridad federal fijó la política del sector y decidió explícitamente no gravar con el impuesto de sellos el "Acta Acuerdo de Adecuación del Contrato de Concesión" que la Provincia de Buenos Aires pretende considerar como instrumento objeto de imposición, tal como lo dejó sentado en el anexo V, punto 7, de dicho convenio (causa M.650.XLI "Monserrat, José Higinio c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", antes citada, considerando 17).

Si se convalidara la exigencia del Fisco provincial importaría, tanto como desconocer los distintos elementos que apreció la autoridad de aplicación al momento de renegociar el contrato y el propósito perseguido de desarrollar la infraestructura aeroportuaria (arg. Fallos: 333:538).

Frente a ello, la pretensión del Estado provincial de gravar con el impuesto de sellos el Acta Acuerdo de Adecuación del Contrato de Concesión, entorpece la normal marcha de ese instrumento de gobierno federal (arg. causa D.885.XL "Distribuidora de Gas Cuyana S.A. c/ Mendoza, Provincia de y otro s/ contencioso administrativo", ya citada, considerando 10).

10) Que corrobora esta interpretación, el dictamen GAJ n° 37/09 del Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos (O.R.S.N.A.) que obra a fs. 668/686. Allí se dijo que en el caso concreto se encuentra probada la interferencia, "entendida como efectivo entorpecimiento del interés federal existente en materia aeroportuaria, y expresada en el contenido en general del Acta Acuerdo y en especial en su numeral 5 Anexo III, donde se establece la afectación de los ingresos obtenidos por el concesionario a un Fideicomiso cuyos fondos se destinan en su mayor parte a inversiones de infraestructura del Sistema Nacional de Aeropuertos" (fs. 684).

Se puso de resalto que "imponer el pago del impuesto de sellos pretendido, afectaría gravemente la ecuación económico financiera del contrato renegociado, tornándolo de cumplimiento imposible, afectando la continuidad del servicio público y desvirtuando los principios económicos y sociales tenidos en miras para solucionar la gran crisis de los años 2001/2002" (fs. 685).

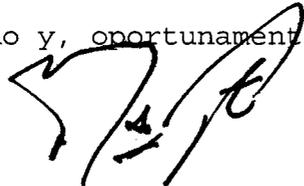
11) Que las consideraciones expuestas permiten concluir que el Acta Acuerdo del 3 de abril de 2007, por la cual se renegoció el contrato de concesión para la explotación, administración y funcionamiento del Grupo "A" del Sistema Nacional de Aeropuertos, constituyó el medio necesario que el Estado Nacional empleó para preservar y garantizar "la continuidad y calidad" de la prestación del servicio público aeroportuario imprescindible para la comunidad (v. considerando del Acta Acuerdo, fs. 720 y arg. causa D.885.XL "Distribuidora de Gas Cuyana S.A. c/ Mendoza, Provincia de y otro s/ contencioso administrativo", considerando 12).

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Dicho de otro modo, fue el medio empleado para el ejercicio de los poderes federales, superiores siempre a la acción de las legislaciones locales, y que forman parte de la instrumentalidad del gobierno mismo, en que la Nación provee al bienestar, progreso y prosperidad de todas las provincias (v. los considerandos del decreto 1799/2007, fs. 87 vta., y causa D.885.XL "Distribuidora de Gas Cuyana S.A. c/ Mendoza, Provincia de y otro s/ contencioso administrativo" y su cita, considerando 12).

En tales condiciones, cabe admitir la demanda interpuesta.

Por ello, concordemente con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se decide: Hacer lugar a la demanda iniciada por Aeropuertos Argentina 2000 S.A. contra la Provincia de Buenos Aires y, en consecuencia, declarar la improcedencia de la pretensión fiscal de la demandada con relación al Acta Acuerdo de Adecuación del Contrato de Concesión objeto del litigio. Con costas (artículo 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, remítase copia de esta decisión a la Procuración General, devuélvase el expediente administrativo acompañado y, oportunamente, archívese.



CARLOS S. FAYT



ELENA I. HIGHTON de NOLASCO



JUAN CARLOS MAQUEDA



E. RAUL ZAFFARONI

Nombre del actor: Aeropuertos Argentina S.A.

Nombre de la demandada: Provincia de Buenos Aires.

Profesionales intervinientes: Dres. Diego González; Alejandro Messineo; Ignacio Pere; Alejandro Fernández Llanos; Luisa M. Petcoff y María Florencia Quiñoa.

Ministerio Público: Dra. Laura Monti.