

Buenos Aires, 1 de diciembre de 2009

Vistos los autos: "Transportes Automotores La Estrella S.A. c/ Neuquén, Provincia del s/ acción declarativa", de los que

Resulta:

I) La empresa Transportes Automotores La Estrella S.A. inicia demanda contra la Provincia del Neuquén —cuya copia obra a fs. 28/44 tras la reconstrucción del expediente ordenada a fs. 46— a fin de que se declare la inconstitucionalidad del impuesto sobre los ingresos brutos que se le pretende aplicar —por los períodos enero 1992 a julio 1997— con relación a la actividad del transporte interjurisdiccional de pasajeros y anexos que desarrolla, por entender que resulta contrario a los artículos 31 y 67, inciso 12, de la Constitución Nacional y al régimen de coparticipación federal.

Dice que es permisionaria de la Subsecretaría de Transporte del Ministerio de Obras y Servicios Públicos de la Nación para la realización de servicios públicos de transporte interjurisdiccional de pasajeros y afines bajo el régimen de la ley 12.346. Si bien reconoce que la Constitución Nacional no invalida de manera absoluta los tributos locales, sostiene que ello no autoriza a aplicarlos cuando dificultan el desenvolvimiento de las empresas afectadas a ese servicio, entorpeciendo así la libre circulación territorial.

Explica que las tarifas vigentes desde el inicio de sus actividades hasta el presente fueron fijadas por aquel organismo sin contemplar en el cálculo la incidencia del tributo cuestionado. En tales condiciones, considera aplicable la doctrina de Fallos: 308:2153 y solicita que se declare que el cobro del gravamen local configura un supuesto de doble imposición reñido con el párrafo segundo del inciso b, del artículo 9° de la ley 20.221 de coparticipación federal, ante

la imposibilidad de su traslación cuando la actora está sujeta al impuesto a las ganancias.

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

II) A fs. 4/12 la Provincia del Neuquén contesta la demanda. Niega en primer término la existencia de un estado de incertidumbre que justifique la viabilidad de la presente acción por lo que considera que si la actora pretende cuestionar la determinación efectuada por la Dirección Provincial de Rentas debe promover la acción judicial correspondiente en el fuero provincial, previo agotamiento de la vía administrativa. Dice que no se acredita en autos la carencia de otro medio legal para poner término a la controversia, máxime cuando la actora consintió una primera determinación impositiva y manifiesta que la accionante intenta eludir la aplicación del principio general "*solve et repete*".

Explica que, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 75 y 121 de la Constitución Nacional, la provincia tiene facultades para gravar la actividad que desarrolla la empresa y que tal gravamen no encarece el desenvolvimiento, ni es discriminatorio, ni recae sobre una materia imponible sujeta a impuestos nacionales coparticipables.

Manifiesta que "Transportes Automotores La Estrella S.A." se encuentra inscripta como contribuyente en jurisdicción de la Provincia del Neuquén desde el 10 de julio de 2000 atribuyendo las bases imponibles en cada una de las jurisdicciones en que opera de conformidad con lo dispuesto por el artículo 9° del Convenio Multilateral.

Agrega que por resolución 508/98 efectuó la determinación del impuesto sobre los ingresos brutos devengados durante el período enero 1992 a julio 1997, la que fue notificada al contribuyente quien manifestó su voluntad de pagar-

la, solicitando un plan de facilidades que le fue denegado por la provincia por exceder las cuotas pedidas el máximo contemplado en la normativa local.

Por último dice que la empresa puede —de conformidad con la reglamentación vigente— deducir los montos abonados en concepto de impuesto a los ingresos brutos de la base imponible sobre la que debe liquidar el impuesto a las ganancias.

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

Considerando:

1°) Que la presente causa es de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional).

2°) Que cabe señalar que la pretensión de la actora tiene por objeto dilucidar el estado de falta de certeza, frente a la pretensión provincial de gravar con el impuesto sobre los ingresos brutos la actividad de transporte interjurisdiccional que desarrolla.

En tal sentido, debe tenerse presente 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 una causa en los términos de la Ley Fundamental (Fallos: 310:606 y 977; 311:421; 328:4198; 329:4259, entre otros). Tales requisitos se encuentran cumplidos en el sub lite.

3°) Que, en efecto, la resolución determinativa de oficio 508/98 (cuya copia obra a fs. 659/661 del expediente administrativo 2753-14962/1995); y la intimación de pago del 28 de julio de 1998 (ver fs. 669), representan una conducta explícita de la Dirección Nacional de Rentas de la demandada

dirigida a la percepción del impuesto que estima adeudado (Fallos: 311:421, considerando 3° y 328:4198).

Tal conducta por la que se persigue el cobro del tributo evidencia un "estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de una relación jurídica" que justifica la demanda iniciada, toda vez que se han configurado 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 (Fallos: 310:606, considerando 2°; 311:421, considerando 3° y 328:4198).

4°) Que sobre la base de tales elementos no se advierte que la actora haya consentido la pretensión fiscal en sede administrativa, tal como pretende el Estado local al manifestar que hubo una petición de Transportes Automotores La Estrella para abonar la pretendida deuda por medio de un plan de facilidades de pago en 120 cuotas ya que ésta fue rechazada *in limine* (ver fs. 687/694 del expediente administrativo), sin que se haya efectuado el pago del gravamen por otra modalidad, ni que el pago y posterior repetición previsto por el artículo 63 del Código Fiscal resulte el medio específico para debatir la cuestión. Por lo expuesto, y de conformidad con lo dictaminado al respecto por la señora Procuradora Fiscal se debe concluir que se encuentran reunidos los presupuestos exigibles para tornar procedente la acción intentada por la vía del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

5°) Que en cuanto al fondo del asunto, cabe señalar

que el Tribunal invalidó el impuesto sobre los ingresos brutos que se pretendía aplicar a los prestatarios de un servicio público de transporte interjurisdiccional, en aquellos supuestos en que se acreditó que las tarifas pertinentes habían sido fijadas por la autoridad nacional sin considerar entre los elementos que componen la ecuación que determina su precio dicha gabela provincial, como asimismo que aquéllos revestían el carácter de contribuyentes del impuesto a las ganancias en el orden nacional (Fallos: 308:2153; 311:1365 y 2182; 316:2206; 321:2501 y 328:4198).

Se sostuvo para ello que cuando el impuesto local en cuestión no es trasladable —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 artículo 9°, inciso b, párrafo cuarto, de la ley 20.221 (texto según ley 22.006, modificada por 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 regla señalada precedentemente.

6°) Que no empece a lo antedicho que la actora pueda deducir el gravamen en examen computándolo como un gasto —tal como arguye y ha acreditado la provincia en estas actuaciones—, ya que esa posibilidad más que reafirmar el derecho que el Estado local invoca lo relativiza, en la medida en que

es una demostración más que suficiente de la incidencia, afectación y consiguiente reducción que tal conducta traería aparejada en el monto de los recursos a distribuir entre todos los estados provinciales sujetos al régimen de coparticipación federal, en lo que al impuesto a las ganancias se refiere.

7°) Que en el caso según lo que se desprende del informe obrante a fs. 143/151 de la Comisión Nacional de Regulación del Transporte, la empresa actora se desenvuelve como operadora de transporte de servicio público de pasajeros y de tráfico libre. Como tal desarrolla la actividad que se denuncia y percibe las tarifas fijadas por la resolución 1008 del 24 de agosto de 1994 del ex Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, que no consideran en el cálculo para su fijación —según la fórmula que utiliza, sobre la base de los elementos que integran la correspondiente ecuación— el impuesto a los ingresos brutos de jurisdicción alguna. No se acreditó que dicha resolución haya sido modificada por el decreto 2407/02, y que en la metodología de cálculo allí utilizada tampoco se haya contemplado tal gravamen.

8°) Que cabe señalar que no existen elementos en autos que autoricen a concluir en que dicha falta de consideración se debió a una imprevisión al respecto por parte de la autoridad de aplicación nacional. Por el contrario, el tipo de transporte de pasajeros de que se trata, el servicio público que da, los extremos que une en su recorrido, y las distintas jurisdicciones por las que atraviesa, autorizan a afirmar que si se reconociesen las diversas facultades impositivas locales, dicho servicio podría verse seriamente afectado en su desenvolvimiento, con el consiguiente perjuicio a la comunidad para la cual ha sido establecido.

9°) Que frente a todo ello, y según los lineamientos fijados por este Tribunal en los precedentes citados,

corresponde declarar la improcedencia de la pretensión fiscal determinada por la provincia demandada de la que da cuenta el expediente administrativo 2753-14962/95, que en fotocopias certificadas se encuentra reservado en la Secretaría de Juicios Originarios de esta Corte (ver fs. 163 y siguientes).

Por ello y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal se decide: Hacer lugar a la demanda seguida por Transportes Automotores La Estrella S.A. contra la Provincia del Neuquén y declarar la improcedencia de la pretensión fiscal de la demandada. Con costas (artículo 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, remítase copia de esta decisión a la Procuración General, devuélvanse las fotocopias certificadas del expediente administrativo ofrecido como prueba y, oportunamente, archívese. RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI - CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

Nombre de la actora: **Transportes Automotores La Estrella S.A. - Dres. Gustavo Adolfo Blanco y Guilberto Jorge Blanco.**

Nombre de los demandados: **Provincia del Neuquén - Dres. Raúl Miguel Gaitán y Edgardo O. Scotti.**