

*Año del Bicentenario*

Buenos Aires, 27 de abril de 2010

Vistos los autos: "El Nuevo Halcón Sociedad Anónima c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", de los que

Resulta:

I) A fs. 45/51 se presenta El Nuevo Halcón Sociedad Anónima 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 inconstitucionalidad del impuesto de sellos que la demandada pretende aplicarle sobre el permiso de concesión otorgado por la Secretaría de Transporte del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de la Nación el 3 de diciembre de 1999, para efectuar el servicio público de transporte interjurisdiccional de pasajeros y anexos.

Afirma que de esta manera la Dirección Provincial de Rentas infringe los artículos 31 y 75, inciso 13 de la Constitución Nacional y el régimen de coparticipación federal de impuestos establecido en la ley 20.221 y modificatorias (fs. 45).

Sostiene en primer lugar la procedencia de la vía elegida y pasa luego a fundar la inconstitucionalidad de la pretensión impositiva provincial. Expone que la acción intentada tiene su origen en el formal y explícito reclamo formulado por el Estado local demandado por medio de la Dirección Provincial de Rentas para que abone el citado tributo, lo que demuestra el interés en promover el juicio.

Dice que ostenta la calidad de permissionaria conferida por las autoridades nacionales para la realización del transporte interjurisdiccional al amparo de lo que dispone la ley 12.346 y sus modificaciones. Ese régimen determinó que las tarifas del servicio fuesen fijadas por aquellas autoridades,

las que en la metodología de costos utilizada no contemplan el impuesto provincial antes mencionado (fs. 47).

En tales condiciones considera aplicable la doctrina de Fallos: 308:2153, y solicita que se declare que ese gravamen local configura un supuesto de doble imposición, reñido con el artículo 9º, inciso b, segundo párrafo, de la ley de coparticipación federal, ante la imposibilidad de su traslación cuando la actora está sujeta al impuesto a las ganancias (fs. 47 vta.).

En otro orden de ideas alega que el Estado —entendido en sentido general— mal puede alegar su propia torpeza y actuar en contradicción con sus propios actos pretendiendo ampararse en sus omisiones. Esa incoherencia se hace evidente cuando por un lado no se incluye el impuesto de sellos en el costo de la tarifa oficial y por otro se lo pretende percibir con lesión al principio de ejemplaridad.

La invalidez constitucional —agrega— se hace más notoria si se tienen en cuenta los precedentes que cita, con el consiguiente menoscabo de la garantía de la propiedad del artículo 17 de la Ley Fundamental.

Asimismo, niega la existencia de un contrato con la Secretaría de Transporte de la Nación, pues se trata —sostiene— de un permiso otorgado para la explotación de un servicio público que puede ser revocado en cualquier momento y no otorga derechos adquiridos a sus prestadores (fs. 48 vta.).

Por otra parte, señala que el permiso de explotación es de carácter gratuito pues el concedente —Estado Nacional— no recibe contraprestación económica alguna, y no obsta a ello el cobro de las tarifas que abona el usuario, dado que ellas retribuyen otro convenio, posterior y distinto de la concesión, celebrado entre el pasajero y el transportista para su traslado entre dos puntos de la traza.

### *Año del Bicentenario*

Destaca que se fijan, únicamente, obligaciones para el prestatario y no para el concedente, sin que exista contraprestación económica alguna o monto de operación en el instrumento que viabilice la aplicación del gravamen impositivo. Aclara que el contrato tiene por objeto fundamental la adjudicación del servicio y la reglamentación de las condiciones en que habrá de llevarse a cabo.

Afirma además que el instrumento que se pretende gravar no fue formalizado en la Provincia de Buenos Aires, por lo que el Estado provincial carece de jurisdicción para gravarlo.

Concluye que mediante la resolución recurrida el Fisco provincial pretende aplicar el artículo 215 del Código Fiscal, no obstante ello, reitera que el instrumento que otorga la concesión no tiene carácter oneroso (fs. 49 vta./50).

Cita jurisprudencia del Tribunal en apoyo de su postura. Ofrece prueba y pide que se haga lugar a la demanda, con costas.

II) A fs. 88/92 se presenta la Provincia de Buenos Aires y contesta la demanda. Niega en primer lugar la existencia de un estado de incertidumbre, pues considera que el actor posee suficiente certeza de su obligación de pago. Agrega que el procedimiento de revisión establecido por la legislación local (acción de inconstitucionalidad, artículo 683 del Código Procesal Civil y Comercial Provincial y sgtes.) resulta apto para debatir el tema, lo cual excluye la vía emergente del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

En cuanto al fondo de la cuestión afirma que por medio del contrato de concesión el Estado encomienda a una persona la organización y funcionamiento de un servicio pú-

blico y que aquélla actúa a su propio costo y riesgo, se transfiere así la explotación a un particular, quien corre con los riesgos económicos. Agrega que la separación entre titularidad y explotación del servicio sólo es posible en aquellos casos que suponen una actividad económica, que toma el concesionario a cambio de una retribución consistente en el producto de las tarifas o el precio pagado por los usuarios, o en subvenciones o garantías otorgadas por el Estado, o en ambas a la vez. Considera, por tanto, que la explotación de servicios públicos a través de concesionarios retribuidos por el sistema de tarifas que se perciben de terceros —usuarios— comporta un acto a título oneroso frente al impuesto de sellos provincial, alcanzado por sus previsiones.

Sostiene que lo que se pretende gravar es el contenido económico de la relación, y que las voluntades privadas no pueden condicionar la actividad estatal toda vez que el artículo 7° del Código Fiscal establece que para la determinación de la naturaleza de los hechos imposables se atenderá a los hechos, actos y situaciones efectivamente realizados, con prescindencia de las formas o actos jurídicos de derecho privado en que se exterioricen. Por ello, desconoce el carácter gratuito del contrato celebrado entre el Estado Nacional y la actora (fs. 91/91 vta.).

Niega, por último, que el tributo se aplique al hecho del tránsito, que afecte la libertad de circulación, que implique un trato diferencial discriminatorio o constituya una aduana interior (fs. 92 vta.).

Cita jurisprudencia de este Tribunal y transcribe los artículos 214, 215, 220, 254, 257 y 259 del Código Fiscal que sustentan su reclamo. Ofrece prueba y pide que se rechace la demanda, con costas.

III) A fs. 53 y 186/187 obran los dictámenes del

*Año del Bicentenario*

señor Procurador General y del señor Procurador Fiscal subrogante, respectivamente.

Considerando:

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

2°) Que es necesario considerar en primer término si la demanda cumple con los requisitos que el artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación establece para la procedencia de las acciones meramente declarativas (Fallos: 304:310 y su cita; 307:1379; 310:606; 311:421 y 325:474).

3°) Que el Tribunal ha sostenido que siempre que la cuestión no tenga un carácter simplemente consultivo ni importe una indagación meramente especulativa, sino que responda a un caso que busque precaver los efectos de un acto en ciernes al que se le atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal, la acción declarativa constituye un recaudo apto para evitar los eventuales perjuicios que se denuncian (Fallos: 318:2374, considerando 5° y 326:4774, entre muchos otros).

4°) Que la vía intentada resulta procedente sobre la base de lo dispuesto por la norma legal antes citada, ante la pretensión de la demandante de obtener la declaración de inconstitucionalidad del impuesto de sellos sobre el permiso de concesión otorgado, y frente a la actividad explícita de la Dirección Provincial de Rentas de la Provincia de Buenos Aires dirigida a la percepción del impuesto que considera adeudado (conf. fs. 42/44), actividad que colocó a la actora en un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de una relación jurídica (Fallos: 310:606 y 311:421).

En este orden de ideas, cabe aclarar que si bien la actora solicita que se declare la inconstitucionalidad del impuesto de sellos que la demandada pretende aplicarle sobre el permiso de explotación otorgado por la Secretaría de Transportes de la Nación por resolución E-427 del 3 de diciembre de 1999 (fs. 7/41, 46 vta., 49, 154, 160 y 193/193 vta.), de las constancias de autos surge que la citada Dirección intenta gravar la instrumentación del referido permiso del 4 de abril de 2001 (fs. 42/44 y 83).

5°) Que, en efecto, el formulario R-151 —requerimiento al que la actora le atribuye ilegitimidad y lesión al régimen federal— obrante a fs. 42/44, representa una conducta explícita de la Dirección Provincial de Rentas dirigida a la percepción del impuesto adeudado (Fallos: 311:421, considerando 3° y 328:4198), considerando 3°).

Ese proceder administrativo, por el que se persigue el cobro del tributo evidencia un "estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de una relación jurídica", que coloca a la actora frente a los presupuestos que determinan la necesidad de una declaración acerca de la existencia o inexistencia del derecho discutido.

Sólo el fallo pondrá fin a la controversia actual, extremo que diferencia al caso de una consulta, en la cual se persigue que se dé respuesta acerca de la eventual solución que podría acordarse a un supuesto de hecho hipotético (Fallos: 310:606, considerando 2°, criterio reiterado en Fallos: 311:421, considerando 3° y Fallos: 328:4198, considerando 3°).

6°) Que frente a todo ello no pueden ser atendidas las defensas de la Provincia de Buenos Aires, según las cuales la cuestión debe tramitar por la vía administrativa pertinente, y el pago previo del impuesto es una condición de acceso a la instancia judicial de conformidad con la previsión

*Año del Bicentenario*

del artículo 120, segundo párrafo, del Código Fiscal (ley 10.397 t.o. 2004).

La admisión de esos planteos implicaría desconocer la necesidad de tutela judicial que, en supuestos como el presente, tiende a dilucidar el estado de falta de certeza entre el contribuyente que cuestiona la actitud del Estado y éste último (confr. arg. Fallos: 310:606, considerando 5°).

Por lo demás importaría tanto como someter a la jurisdicción originaria al cumplimiento de requisitos administrativos previos, lo que no resulta posible (Fallos: 322:473 y 329:2680).

7°) 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 permiso de explotación instrumentado el 4 de abril de 2001 por la Secretaría de Transporte del Ministerio de Infraestructura y Vivienda de la Nación, a través del cual le otorgó el servicio correspondiente a El Nuevo Halcón Sociedad Anónima para realizar el transporte público de pasajeros y afines de carácter interjurisdiccional, en la traza identificada como línea 148 (fs. 42/44 y 83).

8°) Que las cuestiones planteadas son sustancialmente análogas a las examinadas y resueltas por este Tribunal en las causas L.1798.XXXVIII "Línea 22 S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa"; E.39.XL "Empresa de Transportes Pedro de Mendoza C.I.S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad" y U.40.XL "Unión de Transportistas de Empresas S.A. Línea 46 c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconsti-

tucionalidad", sentencias de la fecha, a cuyos fundamentos y conclusiones allí expuestos corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se decide: Hacer lugar a la demanda seguida por El Nuevo Halcón Sociedad Anónima contra la Provincia de Buenos Aires y, en consecuencia, declarar la improcedencia de la pretensión fiscal de la demandada con relación al permiso 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 y, oportunamente, archívese. ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI - CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

Nombre del actor: **El Nuevo Halcón Sociedad Anónima.**

Nombre del demandado: **Provincia de Buenos Aires.**

Profesionales intervinientes: **Dres. Carlos A. de Cucco; Gustavo A. Blanco; Alejandro J. Fernández Llanos y Luisa M. Petcoff.**

Ministerio Público: **Dres. Nicolás E. Becerra y Ricardo O. Bausset.**

E. 232. XXXIX.

ORIGINARIO

El Nuevo Halcón Sociedad Anónima c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad.

## *Año del Bicentenario*

Para acceder al Dictamen de la Procuración General de la Nación ingrese a :

[http://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2005/bau-bei/sep-oct/el\\_nuevo\\_alcon\\_e\\_232\\_1\\_39.pdf](http://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2005/bau-bei/sep-oct/el_nuevo_alcon_e_232_1_39.pdf)