

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 26 de mayo de 2010

Vistos los autos: "Distribuidora de Gas Cuyana S.A. c/ Mendoza, Provincia de s/ acción declarativa de certeza", de los que

Resulta:

I) A fs. 61/85 Distribuidora de Gas Cuyana S.A., inicia la presente acción declarativa en los términos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra la Provincia de Mendoza, con el objeto de que el Tribunal declare que la carta oferta obrante en copias como "anexo II" a fs. 10/20 no se encuentra alcanzada por el impuesto de sellos provincial en razón de no haberse formalizado a su respecto aceptaciones instrumentadas y que, por lo tanto, es nula e inconstitucional la resolución 55/DGR/2004, por la cual se la intimó a que en el plazo de quince días abone lo que se consideraba adeudado en concepto de dicho tributo, intereses y multa, como así también todo acto que confirme aquélla.

Entiende que el caso corresponde a la competencia originaria del Tribunal, defiende la procedencia de la acción declarativa y se refiere a la condición esencial de la instrumentación para la aplicación del impuesto referido, principio que es receptado en el artículo 9°, acápite II del inc. b de la ley 23.548.

Explica que YPF S.A. celebró un acuerdo con la provincia el 9 de enero de 2003, en el cual solicitó la división de la deuda en concepto de impuesto de sellos sobre treinta y cinco documentos relacionados con su giro comercial, convino el pago de su parte y entregó la carta oferta enviada a Distribuidora de Gas Cuyana S.A., base de la pretensión tributaria provincial aquí cuestionada.

Destaca que aquel convenio fue ratificado por el

decreto 267/03, cuyo artículo 2º fijó un plazo de cuarenta y cinco días corridos para que las empresas co-responsables de la gabela ingresen el total adeudado en las mismas condiciones que las otorgadas a YPF S.A., y que, oportunamente, esa empresa dejó constancia de que la instrumentación de las ofertas no reunía los requisitos del artículo 204 del Código Fiscal provincial y que este Tribunal no se había pronunciado aún si correspondía la imposición o no de estos contratos reglamentos. No obstante ello, dice, para facilitar la operatividad en la jurisdicción de la provincia, la citada empresa aceptó abonar el 50% del impuesto de sellos.

Continúa diciendo que, en base a ello, la Provincia de Mendoza pretende aplicar el impuesto a una de aquellas ofertas, sin aceptación instrumentada, lo cual transgrede los artículos 202 y 204 del código citado y el artículo 9º de la Ley de Coparticipación Federal 23.548, como así también el Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento; el Pacto Federal de Hidrocarburos; y los artículos 4º, 17, 19, 28, 75, incs. 2º, 18 y 19, y 99, incs. 2º y 3º de la Constitución Nacional. Cita doctrina y jurisprudencia en apoyo de su postura.

Recuerda que la ley 23.548 establece que para que exista instrumento gravado, los documentos deben revestir los caracteres exteriores de un título jurídico suficiente para exigir el cumplimiento de las obligaciones, sin necesidad de otro documento y con prescindencia de los actos que efectivamente realicen los contribuyentes, requisitos que, según afirma, no se verifican en el supuesto de autos, toda vez que: a) la actora recibió la propuesta de YPF S.A. sin expresar conformidad alguna, b) no suscribió dicha propuesta en prueba de aceptación, sino al sólo efecto de identificarla, y c) YPF S.A. jamás recibió respuesta ni documento alguno que

Año del Bicentenario

instrumentase la aceptación de su oferta por parte de la aquí demandante, sino que fue aceptada tácitamente cuando se procedió a transportar el gas, de conformidad con lo requerido.

Solicita que se dicte una medida cautelar y pide la citación como tercero del Estado Nacional, en los términos del artículo 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

II) A fs. 28/30 del incidente de medida cautelar —que se encuentra agregado a fs. 345 bis/384 de estas actuaciones— se decretó la prohibición de innovar solicitada.

III) A fs. 117/125 el Estado Nacional —Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios— contesta su citación como tercero y sostiene la improcedencia de la tributación del impuesto de sellos en los casos de actos o contratos celebrados entre ausentes sin el requisito de la instrumentalidad requerido por la ley 23.548.

Entiende que la interpretación efectuada por la autoridad fiscal de la Provincia de Mendoza, al pretender gravar la carta oferta de autos, no se ajusta a los recaudos formales establecidos por el artículo 9°, acápite II del inc. b de la ley 23.548, y viola el principio de supremacía sentado por el artículo 31 de la Constitución Nacional.

Por lo tanto, pide que se declaren erróneos los criterios interpretativos de las normas fiscales que pudieran haber llevado a la autoridad tributaria provincial a considerar exigible el impuesto con relación a los actos señalados en la demanda, en tanto ellos no se hayan instrumentado en forma acorde a los requisitos de gravabilidad establecidos en el régimen de coparticipación federal vigente.

Destaca que la cuestión de fondo ya ha sido resuelta por este Tribunal en Fallos: 327:1051, 1083 y 1108.

IV) A fs. 153/164 la Provincia de Mendoza contesta

la demanda y solicita su rechazo.

Se opone a la procedencia formal de la acción al negar el estado de incertidumbre en que se encontraría la actora, puesto que el fisco provincial le notificó —en marzo de 2003— que debía abonar el gravamen aludido.

En razón de ello, aduce, la cuestión no se puede dilucidar por la vía escogida, ya que existe un procedimiento específico para resolverla como son las vías recursivas previstas en el Código Fiscal local, y considera que no se presentan los supuestos que autorizarían la aplicación del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Respecto del fondo del asunto, aduce que el artículo 201 del Código Fiscal local expresamente prevé que están sujetos al impuesto de sellos "los actos, contratos, obligaciones y operaciones a título oneroso realizados en otras provincias cuando de sus textos o como consecuencia de ellos, alguna o varias de las prestaciones deban ser ejecutadas en ésta". A su vez, señala que el artículo 204 dispone que "los actos, contratos y operaciones realizados en forma epistolar, cable, telegrama, fax, o cualquier otro medio idóneo, están sujetos al pago del impuesto de sellos desde el momento en que se formule la aceptación de la oferta..."; por lo que concluye que la legislación provincial es clara y no deja lugar a dudas sobre su alcance.

Destaca que la oferta objeto de esta litis se formalizó por escrito —mediante la nota del 30 de mayo de 1998— y pone de resalto que en dicho instrumento obran tres firmas, una perteneciente al Gerente de Refinación y Transporte de YPF S.A. y las dos restantes, al Gerente General y al Gerente de Contratos de Abastecimiento y Venta de Gas de la empresa Distribuidora de Gas Cuyana S.A., con facultades suficientes para obligar a la empresa.

Año del Bicentenario

Continúa diciendo que, en virtud de ello, y del análisis del artículo 1012 del Código Civil, cabe concluir que resulta indudable que la firma de los gerentes de la actora configuran la aceptación expresa de la oferta efectuada por YPF S.A.

Por tal motivo, arguye que dado que el documento fue firmado por ambas partes, se ha perfeccionado el contrato conforme las disposiciones de los artículos 1012, 1145 y 1154 del código de fondo, y se encuentra instrumentado.

V) A fs. 341/343 dictamina la señora Procuradora Fiscal sobre las cuestiones federales planteadas en el sub lite.

Considerando:

1º) Que este juicio corresponde a la competencia originaria de la Corte *ratione personae*, como única forma de conciliar las prerrogativas al fuero federal del Estado Nacional —artículo 116 de la Ley Fundamental—, y de la Provincia de Mendoza a no ser juzgada por los tribunales inferiores de la Nación, en virtud de la garantía de rango constitucional que al respecto le reconoce el artículo 117 de la Constitución Nacional (Fallos: 313:98 y 551; 317:746; 320:2567; 323:702 y 1110, entre otros).

2º) Que corresponde, en primer lugar, resolver la defensa planteada por la Provincia de Mendoza acerca de la improcedencia formal de la demanda, la que debe ser desestimada por los argumentos que, con fundamento en conocidos precedentes del Tribunal de inequívoca aplicación al caso, se exponen en el punto IV del dictamen obrante a fs. 341/343, a los que esta Corte se remite para evitar repeticiones innecesarias.

3º) Que en cuanto al fondo de la cuestión debatida, el presente caso guarda sustancial analogía con los examinados

y resueltos en la sentencia publicada en Fallos: 327:1108; concordante con las de Fallos: 328:3605; E.240.XXXVI "Esso S.A.P.A. c/ Santiago del Estero, Provincia de s/ acción declarativa de certeza", del 1º de noviembre de 2005; E.492.XXXVIII "Esso Petrolera Argentina SRL (continuadora de Esso S.A.P.A.) c/ Entre Ríos, Provincia de y otro (Estado Nacional citado como tercero) s/ acción declarativa", del 13 de junio de 2006; P.2280.XXXVIII "Petrobras Energía S.A. c/ Entre Ríos, Provincia de s/ acción declarativa", (Fallos: 330:2617); S.203.XXXIX "Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. c/ Entre Ríos, Provincia de s/ acción declarativa de certeza", del 8 de septiembre de 2009 y E.588.XXXVIII "Esso Petrolera Argentina S.R.L. c/ Misiones, Provincia de s/ acción declarativa", del 24 de noviembre de 2009, cuyos fundamentos y conclusiones son plenamente aplicables al sub examine.

4º) Que no empece a lo expuesto la argumentación de la demandada mediante la cual, con sustento en las rúbricas de los gerentes de la empresa Distribuidora de Gas Cuyana S.A., considera que la carta oferta que en copia obra a fs. 10/20, se encuentra alcanzada por el impuesto de sellos en los términos del artículo 204, inc. b) del Código Fiscal local, a partir de su solo texto, y sin necesidad de otro documento y con prescindencia de los actos que realicen las partes.

En efecto, las firmas de los receptores del instrumento señalado no resultan eficaces, por sí solas, para tener por configurada la aceptación pretendida, si se advierte que la misiva en cuestión nada contempla respecto a una modalidad de aceptación expresa, y sólo establece en su cláusula final que "Los términos y condiciones consignados en esta carta oferta, se presumirán irrevocablemente aceptados por la Distribuidora si dentro del plazo de 5 días corridos de recibida la presente no es rechazada expresamente".

Año del Bicentenario

En estas condiciones, tal planteo debe ser rechazado, dado que la oferta referida no reúne los requisitos previstos por la ley de coparticipación federal, toda vez que su cumplimiento sólo podrá ser exigido por la oferente si previamente acredita que su co-contratante transportó y abasteció de gas natural las instalaciones de YPF S.A. en la Refinería Luján de Cuyo, en la Estación de Bombeo El Bebedero y en la Estación de Bombeo Villa Mercedes, en las condiciones fijadas en la misiva referida. Ello revela que la pretensión fiscal es improcedente en tanto se aplicaría sobre una oferta que carece de la autosuficiencia requerida para el cumplimiento de las obligaciones que la integran, lo que entra en contradicción con el artículo 9°, acápite II del inc. b de la ley 23.548 (Fallos: 327:1051 y 1083 y causa P.517.XXXIX "Petrobrás Energía S.A. c/ Mendoza, Provincia de s/ acción declarativa", sentencia del 13 de abril de 2010).

5º) Que las costas del proceso deben ser impuestas a la demandada por aplicación del principio objetivo de la derrota de acuerdo con el resultado obtenido por la pretensión de la actora (artículo 68 del ordenamiento procesal; Fallos: 327:1083; y causas T.48.XXXVII "Transportadora de Gas del Sur S.A. c/ Río Negro, Provincia de s/ acción declarativa", E.492.XXXVIII "Esso, Petrolera Argentina S.R.L. c/ Entre Ríos, Provincia de y otro s/ acción declarativa", E.587.XXXVIII "Esso Petrolera Argentina S.R.L. c/ Tucumán, Provincia de s/ acción declarativa", E.240.XXXVI "Esso S.A.P.A. c/ Santiago del Estero, Provincia de s/ acción declarativa de certeza", pronunciamientos del 25 de septiembre de 2007).

6º) Que por aplicación del artículo 1º del decreto 1204/01, y en mérito a la posición asumida en el pleito por el Estado Nacional, corresponde imponer en el orden causado las

costas atinentes a su intervención como tercero (conf. sentencias del Tribunal del 25 de septiembre de 2007 citadas en el considerando precedente).

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado a fs. 341/343 por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: I. Hacer lugar a la demanda seguida por Distribuidora de Gas Cuyana S.A. contra la Provincia de Mendoza y declarar la improcedencia de la pretensión fiscal de la demandada con relación a la carta oferta objeto del litigio. Con costas a la demandada (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). II. Imponer en el orden causado las costas relativas a la intervención del Estado Nacional (artículo 1° del decreto 1204/01). Notifíquese y comuníquese al señor Procurador General de la Nación. RICARDO LUIS LORENZETTI (en disidencia parcial)- ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - JUAN CARLOS MAQUEDA (en disidencia parcial)- E. RAUL ZAFFARONI - CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

DISI-//-

Año del Bicentenario

-//-DENCIA PARCIAL DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON RICARDO
LUIS LORENZETTI Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS
MAQUEDA

Considerando:

Que los infrascriptos coinciden con el voto de la mayoría con excepción del considerando 5º, que queda redactado de la siguiente manera:

5º) Que en lo que respecta a las costas del proceso, la cuestión planteada resulta sustancialmente análoga a la examinada y resuelta el 25 de septiembre de 2007 en las causas T.48.XXXVII "Transportadora de Gas del Sur S.A. c/ Río Negro, Provincia de s/ acción declarativa", E.492 XXXVIII "Esso, Petrolera Argentina S.R.L. c/ Entre Ríos, Provincia de y otro s/ acción declarativa", E.587.XXXVIII "Esso Petrolera Argentina S.R.L. c/ Tucumán, Provincia de s/ acción declarativa", E.240.XXXVI "Esso S.A.P.A. c/ Santiago del Estero, Provincia de s/ acción declarativa de certeza", voto en disidencia parcial de los señores jueces Lorenzetti, Maqueda y Zaffaroni, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado a fs. 341/343 por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: I. Hacer lugar a la demanda seguida por Distribuidora de Gas Cuyana S.A. contra la Provincia de Mendoza y declarar la improcedencia de la pretensión fiscal de la demandada con relación a la carta oferta objeto del litigio. II. Distribuir las costas del proceso en el orden causado (artículo 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). III. Imponer en el orden causado las costas relativas a la intervención del Estado Nacional (artículo 1º del decreto

-//-

-//-1204/01). Notifíquese y comuníquese al señor Procurador General de la Nación. RICARDO LUIS LORENZETTI - JUAN CARLOS MAQUEDA.

ES COPIA

Parte actora: **Distribuidora de Gas Cuyana S.A.**, representada por los doctores **Gustavo Boullade** (letrado apoderado) y **Alberto B. Bianchi** (letrado patrocinante).
Parte demandada: **Provincia de Mendoza**, representada por los doctores **Angelina Beatriz Stefanelli** (letrada apoderada del Gobierno provincial), **César Antonio Mosso Giannini** (asesor de gobierno), **Pedro J. Sin** (Fiscal de Estado).
Estado Nacional: **Analía Eva Vaqueiro** y **Juan Ignacio Curotto** (letrados apoderados del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios).

D. 706. XL.
ORIGINARIO
Distribuidora de Gas Cuyana S.A. c/ Mendoza,
Provincia de s/ acción declarativa de
certeza.

Año del Bicentenario

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

http://www.mpf.gov.ar/dictámenes/2008/monti/distribuidora_de_gas_d_706_l_xl.pdf