

Buenos Aires, 29 de noviembre de 2011

Vistos los autos: "Argencard S.A. c/ Entre Ríos, Provincia de y otro s/ demanda de repetición", de los que

Resulta:

I) A fs. 30/45 Argencard S.A. promueve demanda contra la Provincia de Entre Ríos a fin de que se declare la procedencia del Protocolo Adicional al Convenio Multilateral con relación a la deuda tributaria por impuesto sobre los ingresos brutos determinada por la Dirección General de Rentas local en la resolución 117/03; y, como consecuencia de ello, la inconstitucionalidad del rechazo de su aplicación efectuado por la demandada, ordenándose la devolución de los montos ingresados por la empresa en el concepto en cuestión.

Manifiesta que oportunamente recurrió la resolución determinativa 117/03, y a ese fin -en cumplimiento del artículo 100, párrafo 1º, del Código Fiscal de la provincia de Entre Ríos- debió pagar la suma discutida; el recurso fue finalmente rechazado, y de este modo la vía administrativa quedó concluida.

Relata que cuando un contribuyente del régimen del convenio ha calculado correctamente la íntegra base imponible y ha pagado la alícuota del impuesto sobre ella, y así ha ingresado el total del gravamen que le corresponde por su actividad en todo el territorio del país, puede ocurrir que una jurisdicción impugne la porción de la base que se le adjudicó en menos -el caso de autos según expone-, y que reclame a las demás jurisdicciones que percibieron en demasía.

Explica que con anterioridad a la entrada en vigencia del Protocolo Adicional, cuando se efectuaba un reclamo similar al que realizó en el caso la provincia de Entre Ríos, el fisco indebidamente beneficiado no aceptaba en general la disminución respectiva lo que conducía a que los contribuyentes debieran

pagar dos veces el mismo gravamen. Ante esta circunstancia, según sostiene, las jurisdicciones firmantes del régimen crearon un procedimiento —el dispuesto en el protocolo— para que los fiscos provinciales intervinientes reintegren las diferencias entre sí sin intervención del contribuyente.

Afirma que en el caso concreto concurren los extremos que obligan al Estado provincial a notificar a las restantes provincias el conflicto nacido con el contribuyente, conforme lo ordena el artículo 1º —puntos 1 y 2— del protocolo, como requisito previo para involucrarlo, desde que, existe una diversa interpretación sobre la situación de la actora frente al impuesto, esa diferencia obedece a la atribución en defecto de la base imponible —sin alcanzar al cálculo de la base total— y obra en sede administrativa resolución determinativa firme de la demandada. Ante la negativa de la provincia a aplicar el procedimiento, inicia la presente acción.

II) A fs. 69/74 la provincia de Entre Ríos contesta la demanda y solicita su rechazo.

Plantea la improcedencia de la acción de repetición al afirmar que aun cuando se decidiera que corresponde seguir el procedimiento previsto en el protocolo, tal decisión no conduciría a que le sean reintegrados al actor los importes ya pagados, puesto que las restantes provincias podrían guardar silencio o no manifestar disconformidad con la determinación efectuada, extremos que habilitarían el cobro al contribuyente. De otra manera, concluye, se vedaría a los órganos del convenio multilateral tratar sobre las cuestiones ya resueltas en la instancia judicial.

Respecto al fondo de la cuestión expone que el protocolo sólo se aplica cuando media diversidad de interpretaciones —acreditadas de modo fehaciente— entre los fiscos, y no cuando se trata de discrepancias que surgen en un

procedimiento de fiscalización entre uno de ellos y el obligado al pago del impuesto. Sostiene que la vía idónea para el cuestionamiento de la determinación que persigue la actora no es la intentada, sino, según manifiesta, la prevista en el artículo 24, inciso b, del convenio, que determina que sea la Comisión Arbitral que prevé esa legislación, la que resuelva las cuestiones que se originen como consecuencia de la aplicación del citado convenio en los casos concretos. Arguye que, de seguirse la interpretación que la actora hace del artículo 1º del protocolo referido, todas las fiscalizaciones donde el contribuyente manifestara su discrepancia con la verificación y la corrección de la base imponible, desembocarían en la aplicación de aquél.

Por último, afirma que los intereses y la multa también cuestionados en este proceso fueron condonados por el artículo 4º de la ley 9576 de la provincia de Entre Ríos, por lo que el reclamo al respecto resulta improcedente.

Y considerando:

1º) Que a fs. 49 de estas actuaciones se decidió que esta causa es de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (artículo 117, de la Constitución Nacional), pero más allá de ello frente al prolongado trámite al que dio lugar la sustanciación del proceso y la significativa extensión del tiempo transcurrido desde el llamamiento de autos para sentencia, evidentes razones de economía procesal, así como la adecuada preservación de las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del debido proceso que asisten a las partes, en cuanto comprenden la necesidad de obtener una rápida y eficaz decisión judicial que ponga fin a la controversia, llevan a mantener su competencia originaria para dictar sentencia definitiva (conf. "Punte, Roberto Antonio c/ Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, Provincia de" -Fallos: 329:809-; "Cohen, Eliazar c/ Río Negro, Provincia de y otros" -

Fallos: 329:2088-; "Bustos, Ramón Roberto c/ La Pampa, Provincia de y otro -Fallos: 329:2688-).

2º) Que a los efectos de considerar si el procedimiento establecido en el Protocolo Adicional al Convenio Multilateral se encuentra habilitado en relación a la determinación tributaria que se reclama -lo que constituye el objeto de esta acción-, cabe en primer término tener presente que las partes coinciden en diversos puntos que son a su vez condiciones efectivamente necesarias para abrir la instancia procedimental que pretende la actora.

En efecto, no se encuentra controvertido que la determinación tributaria ha quedado firme (artículo 1º, PACM) y que las diferencias de gravamen que se han determinado encuentran razón en la atribución por exceso o por defecto de base imponible (artículo 1º, PACM). Este último extremo cobra especial relevancia frente a la exigencia establecida en la resolución RG 19 de la Comisión Arbitral del convenio, del 18 de octubre de 1983, mediante la que se aclaró que "el Protocolo Adicional no será de aplicación cuando se determinen omisiones en la base imponible atribuible a todas las jurisdicciones, no obstante la concurrencia de diversas interpretaciones de la situación fiscal del contribuyente, prevista en el artículo 1º del mismo" (artículo 1º, RG 19). En el caso no se encuentra controvertido que la actora ha calculado correctamente la base imponible relativa al impuesto sobre los ingresos brutos por su actividad en todo el territorio, no resultando suficiente para sostener lo contrario la genérica negativa contenida en la contestación de demanda dado que la provincia no ha dado argumentos que la sustenten, ni en el proceso judicial ni en las actuaciones administrativas.

Difieren las partes, en cambio, respecto de la interpretación que cabe dar a la expresión "surjan diversas

interpretaciones de la situación fiscal de un contribuyente" contenida en el artículo 1º del PACM.

La actora entiende que inicialmente la divergencia apuntada tendría lugar entre el fisco actuante y el contribuyente, pues resultaría imposible que en el proceso de fiscalización "sea parte un fisco ajeno" (ver fs. 34 vta.); la intervención de éste, expone, recién tiene lugar -de acuerdo a lo establecido en el artículo 1º, punto 2, PACM- cuando, una vez determinadas, la otra jurisdicción consienta éstas o manifieste su disconformidad, y someta el caso a la decisión de la Comisión Arbitral -artículo 1º, punto 3-. De esta forma concluye que el fisco entrerriano debe, pese a su resistencia a hacerlo, efectuar la notificación pertinente a los fiscos que han sido presuntamente beneficiados en más por la distribución de la base imponible, enmarcando así tal acto en el procedimiento del PACM.

La demandada, por su parte, da al texto bajo examen una inteligencia distinta. Sostiene que las diversas interpretaciones de la situación fiscal de un contribuyente sólo pueden provenir de dos fiscos distintos, y que ellas deben estar fehacientemente acreditadas, excluyéndose de este modo "las discrepancias que puedan surgir en un procedimiento de fiscalización entre un Fisco y el contribuyente" (ver fs. 72 vta.).

Esta postura encuentra mayor desarrollo en la resolución provincial nº 1337/04, que rechazó el recurso interpuesto por la actora con relación a la determinación efectuada por la provincia. En aquélla se afirma que "al decir interpretaciones divergentes entre fiscos, no estamos diciendo que 'ab initio' ellos deban tomar intervención activa en una fiscalización efectuada por uno de ellos, sino que la divergencia se expresa cuando un fisco, el que inicia la fiscalización, expone un criterio determinado, distinto al del contribuyente, pero éste acredita ante él que actuó en la manera que lo hizo,

siguiendo un criterio de la otra jurisdicción. Es obvio que tal acreditación no consiste en la mera afirmación o expresión del contribuyente de existir un criterio disímil sobre una misma cuestión, pues en tal hipótesis, prácticamente todas las fiscalizaciones efectuadas a contribuyentes sujetos al Convenio Multilateral devendrían en la aplicación del Protocolo..." (ver fs. 808/809 del expediente administrativo n° 94.961 agregado a estas actuaciones a fs. 75).

De acuerdo a esa hermenéutica, la demandada entiende que la actora no ha acreditado la existencia de una interpretación distinta proveniente de otro fisco, sino que por propia voluntad no declaró actividad en la jurisdicción de la provincia de Entre Ríos hasta después de comenzada la fiscalización.

De este modo, según manifiesta, al no cumplirse la condición mencionada el procedimiento se encuentra habilitado en relación con la determinación tributaria en cuestión.

3º) Que para la solución del presente litigio resulta necesario entrar en la consideración sólo de la inteligencia que debe darse a lo establecido en el artículo 1º del PACM, esto es si se encuentran dadas las condiciones para habilitar el procedimiento convenido.

El punto referido a la debida distribución de la base imponible, en cambio, debe ser excluido del presente examen, ya que constituye precisamente el eventual objeto de tratamiento en el marco del protocolo, y una decisión jurisdiccional sobre el tema significaría en esta instancia tanto como sustraer la cuestión de fondo de las órbitas de competencia convenidas por las partes suscribientes del Convenio Multilateral (confr. artículos 17, inc. e, y 25; y artículo 4º del PACM).

4º) Que, en el caso, la letra del protocolo objeto de estudio, la necesidad de equilibrio entre la exigencia

recaudatoria y los derechos del contribuyente, el sentido y conjunto de las disposiciones atinentes, como así también su unidad y finalidad, determina que se deba concluir que la interpretación de la ley que ha hecho la demandada en su aplicación es inválida.

En efecto, exigir al contribuyente, como se hace, la acreditación fehaciente de un criterio proveniente de un fisco ajeno al actuante que hubiera inducido a aquél al pago en la forma en que lo hizo, significaría tanto como privarlo de toda facultad interpretativa del convenio multilateral a pesar de ser quien realiza la actividad plurijurisdiccional perteneciente al ámbito de aplicación de aquél (artículo 1º PACM), y de ser el agente de la distribución que el régimen convenido establece. Una conclusión de esa índole importaría tanto como quitar sentido a la previsión contenida en el artículo 25 que le reconoce inclusive legitimación para interponer recursos de apelación ante la Comisión Plenaria contra decisiones de la Comisión Arbitral.

5º) Que en ese orden de ideas cabe poner de resalto que reafirma la interpretación antedicha las previsiones contenidas en los puntos 2 y 3 del artículo 1º referido.

En efecto, lo allí dispuesto permite extraer la conclusión de que la notificación que regula es la primera toma de conocimiento por parte del fisco ajeno al fiscalizador sobre las diferencias existentes, esto es sobre la diversa aplicación del convenio que ha realizado el fisco actuante.

En tanto primer conocimiento sobre ello, congruentemente, el texto del protocolo le abre dos opciones posibles al fisco ajeno, conformidad o resistencia respecto del criterio del fisco presuntamente afectado, esto es del actuante. Al ser ello así carece de sustento la exigencia que pretende imponerse al contribuyente de acreditar una interpretación distinta de otro fisco, ya que si ello fuese ineludible la ley no

prevería la posibilidad de la conformidad posterior del fisco reclamado.

Adviértase asimismo que, siguiendo la línea interpretativa que propone la demandada, si fuera necesario que el contribuyente tuviera que actuar de acuerdo a un criterio de otro fisco, es decir tuviera que seguir la interpretación del convenio multilateral adoptada por una jurisdicción, y tuviera que dar cuenta de ella ante los estrados de otro fisco, ese proceder obtendría una entidad semejante a la que precisamente ha establecido el protocolo, y éste resultaría entonces superfluo. Como quedó expuesto, si ésta debiera ser la vía a seguir por parte del contribuyente, no tendría sentido que el protocolo prevea la posibilidad de que el fisco ajeno preste conformidad con la determinación tributaria del actuante.

6º) Que si en efecto, como la propia demandada afirma en la resolución 1377/04, el fisco actuante no exige que el ajeno intervenga en el proceso de fiscalización entre el primero y el contribuyente, y si se descarta -de acuerdo a lo considerado precedentemente- la exigencia de que aquél deba acreditar fehacientemente la existencia de otro criterio al de la jurisdicción fiscalizadora, cabe preguntarse cuándo y de qué modo es que pueden surgir interpretaciones divergentes entre dos fiscos, condición para la apertura del procedimiento en examen.

La respuesta a ello se encuentra en la finalidad que dio vida al protocolo, es decir un sistema de compensación entre los fiscos en cuyas jurisdicciones un particular realiza su actividad. De ello se deduce que, una vez firme la determinación tributaria, esto es la definitiva voluntad de una jurisdicción de considerarse con derecho a una parte mayor de la base distribuida a él por el contribuyente y otorgada a su costa a otras, es el fisco actuante quien debe poner en funcionamiento el procedimiento que le permitirá eventualmente recuperar la porción en menos que dice no haber recibido.

La interpretación que hace la provincia de Entre Ríos invierte los términos del procedimiento al exigir al contribuyente la sustanciación de la posible diferencia de criterios entre los fiscos involucrados, sin asumir su rol - establecido en el artículo 1º, punto 1, PACM-, en su propio interés, de notificar su postura al fisco al que la distribución de la base hecha por el contribuyente habría beneficiado en más.

7º) Que otro aspecto de la finalidad que tuvo la creación del protocolo fue el de evitar al contribuyente, tal como el Estado provincial lo afirma, "...los desfasajes que le generaban los mecanismos indexatorios a sus deudas y créditos vigentes por aquella época [es decir 1980, oportunidad de su creación], que hoy han perdido vigencia" (ver fs. 810 del expediente administrativo ya citado).

Es precisamente la lógica interna del protocolo la que permite relevar al contribuyente de la necesidad de la acreditación fehaciente del diverso criterio de un fisco ajeno al actuante, ya que en caso de que el ajeno responda a la notificación del actuante dando su conformidad al criterio expresado por este último, y que implica diferencias en la distribución de la base, la jurisdicción "acreedora" podrá cobrar recargos, multas e intereses al contribuyente, y de este modo penalizar su interpretación ahora errada (artículo 1º, punto 2).

Por el contrario, cuando exista oposición del fisco ajeno al criterio del actuante, esto es cuando haya efectivamente diversas interpretaciones entre fiscos respecto de la situación fiscal de un contribuyente, los intereses no podrán ser aplicados a éste, habiéndose así cumplido con la finalidad del protocolo.

En otras palabras, no se trata de que el contribuyente juegue un mayor o menor papel en el procedimiento, o que quede excluido en forma tajante por tratarse de un convenio entre fiscos. El protocolo genera el marco en el cual puede nacer una

diferencia interpretativa del convenio multilateral entre fiscos, en cuyo caso la cuestión debe ser dirimida por la Comisión Arbitral (artículo 1º, punto 3, PACM), o no hacerlo, con lo que el contribuyente deberá redistribuir de acuerdo al criterio del fisco actuante, y será pasible, consecuentemente, de "multas, recargos y/o intereses" (artículo 1º, punto 6, PACM).

8º) Que la interpretación de la provincia de Entre Ríos lleva a la paradójica situación, perjudicial para el contribuyente y desconocedora de los fines para los que se estableció el protocolo en estudio, de que al no realizar la notificación prevista en el artículo 1º, punto 2, PACM, nunca puede concurrir la conformidad ni la disconformidad del fisco ajeno, y de esta forma la divergente interpretación, y ese presupuesto es condición de funcionamiento del sistema.

Cabe al respecto reseñar la resolución de la Comisión Arbitral 16/2002, a través de la cual se rechazó la aplicación del protocolo por ausencia de diversas interpretaciones "ya que ninguno de los fiscos en que la misma [la firma] realiza actividad, **y que fueran notificados de la resolución determinativa**, planteó una controversia en ese sentido" (énfasis agregado).

La conducta que intenta hacer valer la provincia de Entre Ríos, esto es la de negarse a notificar al fisco ajeno las diferencias presuntamente existentes, resulta especialmente gravosa para el contribuyente si se considera que, en el caso, de acuerdo con la legislación provincial, éste debió pagar el monto reclamado para poder agotar la vía recursiva provincial y dejar firme la determinación tributaria, requisito ineludible para habilitar el procedimiento del protocolo.

9º) Que por todo lo expuesto resulta que el Estado provincial demandado ha incumplido con las prescripciones del protocolo, y de este modo con la obligación asumida en el régimen

de coparticipación federal de impuestos (ley 23.548, artículo 9º, inc. d).

10) Que el reclamo de repetición de la suma pagada es procedente.

En efecto, si la provincia hubiera realizado los pasos necesarios para la aplicación del protocolo, esto es la notificación prevista en el punto 2 del artículo 1º, el actor, aun en el caso en que su reclamo hubiese sido desestimado vía conformidad del fisco ajeno como por hipótesis plantea la demandada (ver fs. 71 vta.), no habría debido pagar en efectivo como lo hizo, sino mediante los documentos de crédito que prevé al efecto el artículo 2º del PACM, esto es un sistema de compensación.

11) Que frente al argumento de la demandada según el cual la actora pudo haber dejado firme la resolución determinativa para así obtener uno de los requisitos para la aplicación del protocolo, sin necesidad de apelar la cuestión hasta alcanzar el recurso jerárquico -para lo que debió pagar el monto discutido de acuerdo con el artículo 100, párrafo 1º, del Código Fiscal lo-cal-, cabe afirmar que la letra del PACM no autoriza a interpretar que la determinación firme (artículo 1º, punto 1, PACM) se refiera a un consentimiento y no, por el contrario, al agotamiento de la vía recursiva (como sucede *in re*). Por lo demás, en el caso concreto, cabe advertir que desde la resolución 59/03 de la Dirección General de Rentas, el fisco actuante negó la procedencia de la aplicación del protocolo (ver fs. 717 del expediente administrativo ya citado), temperamento que sostuvo hasta la resolución 1377/04. De tal manera, exigir al contribuyente que consintiera la decisión al respecto hubiera significado tanto como exigirle su renuncia a la aplicación de las previsiones contenidas en el Protocolo Adicional al Convenio Multilateral.

12) Que, en su mérito, la demandada deberá devolver a la actora el importe por ella recibido en concepto de impuesto sobre los ingresos brutos, con más los intereses que se computarán desde la oportunidad en que fue percibido hasta el efectivo pago, a la tasa pasiva promedio que publica mensualmente el Banco Central de la República Argentina (conf. causas: S.457.XXXIV "Serenar S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios", del 19 de agosto de 2004; "Goldstein, Mónica c/ Santa Cruz, Provincia de" (Fallos: 328:1569) y "Tortorelli, Mario Nicolás c/ Buenos Aires, Provincia de y otros" (Fallos: 329:4826), entre otros).

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se resuelve: Hacer lugar a la demanda, declarar aplicable el procedimiento establecido en el Protocolo Adicional al Convenio Multilateral en relación a la determinación tributaria de autos, y ordenar a la demandada devolver la suma recibida de la actora en el concepto previsto en el artículo 100 del Código Fiscal provincial, con más los intereses que se liquidarán de acuerdo con lo expuesto en el considerando 12. Con costas (artículo 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, devuélvase el expediente administrativo y, oportunamente, archívese. RICARDO LUIS LORENZETTI (en disidencia parcial)- ELENA I. HIGHTON de NOLASCO (en disidencia)- CARLOS S. FAYT (según su voto)- ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (en disidencia parcial)- JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAÚL ZAFFARONI (según su voto)- CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

VO-//-

-// -TO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON CARLOS S. FAYT Y DON
E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

Que los infrascriptos coinciden con el pronunciamiento que encabeza la presente sentencia, con excepción del considerando 2º, el que queda redactado en los siguientes términos:

2º) Que a los efectos de considerar si el procedimiento establecido en el Protocolo Adicional al Convenio Multilateral se encuentra habilitado con relación a la determinación tributaria que se cuestiona -lo que constituye el objeto de esta acción-, cabe en primer término tener presente que las partes coinciden en diversos puntos que son a su vez condiciones efectivamente necesarias para abrir la instancia procedimental que pretende la actora.

En efecto, no se encuentra controvertido que las "diversas interpretaciones de la situación fiscal de un contribuyente" habrían surgido de un proceso de fiscalización (artículo 1º, PACM), que la determinación tributaria ha quedado firme (artículo 1º, punto 1, PACM), y que las diferencias de gravamen que se han determinado encuentran razón en la atribución por exceso o por defecto de base imponible (artículo 1º, PACM). Este último extremo resulta relevante, frente a la exigencia establecida en la resolución RG 19 de la Comisión Arbitral del convenio, del 18 de octubre de 1983, mediante la que se aclaró que "el Protocolo Adicional no será de aplicación cuando se determinen omisiones en la base imponible atribuible a todas las jurisdicciones, no obstante la concurrencia de diversas interpretaciones de la situación fiscal del contribuyente, prevista en el artículo 1º del mismo" (artículo 1º, RG 19). En el caso no está en discusión que la actora ha calculado

correctamente la base imponible relativa al impuesto a los ingresos brutos por su actividad en todo el territorio del país.

Sí difieren las partes, en cambio, tanto en lo referente a la debida distribución de dicha base, como en la interpretación que realizan del artículo 1º del PACM; esto es, sobre el sentido que debe asignarse a la expresión "surjan diversas interpretaciones de la situación fiscal de un contribuyente".

La actora, entiende que *inicialmente* la divergencia apuntada tendría lugar entre el fisco actuante y el contribuyente, pues resultaría imposible que en el proceso de fiscalización "sea parte un fisco ajeno" (ver fs. 34 vta.); la intervención de éste, expone, recién tiene lugar -de acuerdo a lo establecido en el artículo 1º, punto 2, PACM- cuando, una vez notificada por el fisco actuante de las diferencias por él determinadas, la otra jurisdicción consienta éstas o manifieste su disconformidad, y someta el caso a la decisión de la Comisión Arbitral -artículo 1º, punto 3-. De esta forma concluye que el fisco entrerriano debe, pese a su resistencia a hacerlo, efectuar la notificación pertinente a los fiscos que han sido presuntamente beneficiados en más por la distribución de la base imponible, enmarcando así tal acto en el procedimiento del PACM.

La demandada, por su parte, da al texto bajo examen una inteligencia distinta. Sostiene que las diversas interpretaciones de la situación fiscal de un contribuyente sólo pueden provenir de dos fiscos distintos, y que ellas deben estar fehacientemente acreditadas, excluyéndose de este modo "las discrepancias que puedan surgir en un procedimiento de fiscalización entre un Fisco y el contribuyente" (ver fs. 72 vta.).

Esta postura encuentra mayor desarrollo en la resolución provincial 1337/04, que rechazó el recurso interpuesto

por la actora con relación a la determinación efectuada por la provincia. En aquélla se afirma que "al decir interpretaciones divergentes entre fiscos, no estamos diciendo que "ab initio" ellos deban tomar intervención activa en una fiscalización efectuada por uno de ellos, sino que la divergencia se expresa cuando un fisco, el que inicia la fiscalización, expone un criterio determinado, distinto al del contribuyente, pero éste acredita ante él que actuó en la manera en que lo hizo, siguiendo un criterio de la otra jurisdicción. Es obvio que tal acreditación no consiste en la mera afirmación o expresión del contribuyente de existir un criterio disímil sobre una misma cuestión, pues en tal hipótesis, prácticamente todas las fiscalizaciones efectuadas a contribuyentes sujetos al Convenio Multilateral devendrían en la aplicación del Protocolo..." (ver fs. 808/809 del expediente administrativo nº 94.961 agregado a estas actuaciones a fs. 75).

De acuerdo a esa hermenéutica, la demandada entiende que la actora no ha acreditado la existencia de una interpretación distinta proveniente de otro fisco, sino que por propia voluntad no declaró actividad en la jurisdicción de la provincia de Entre Ríos hasta después de comenzada la fiscalización.

De este modo, según manifiesta, al no cumplirse la condición mencionada, el procedimiento no se encuentra habilitado en relación con la determinación tributaria en cuestión.

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se resuelve: Hacer lugar a la demanda, declarar aplicable el procedimiento establecido en el Protocolo Adicional al Convenio Multilateral en relación a la determinación tributaria de autos, y ordenar a la demandada devolver la suma recibida de la actora en el

A. 1136. XL.
ORIGINARIO
Argencard S.A. c/ Entre Ríos, Provincia de y
otro s/ demanda de repetición.

-//-concepto previsto en el artículo 100 del Código Fiscal provincial, con más los intereses que se liquidarán de acuerdo con lo expuesto en el considerando 12. Con costas (artículo 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, devuélvase el expediente administrativo y, oportunamente, archívese. CARLOS S. FAYT - E. RAÚL ZAFFARONI.

ES COPIA

DISI-//-

-//-DENCIA PARCIAL DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

Que los infrascriptos coinciden con los considerandos 1º a 11 que encabezan este pronunciamiento, a los que cabe remitir en razón de brevedad.

12) Que, en su mérito, la demandada deberá devolver a la actora el importe por ella recibido en concepto de impuesto sobre los ingresos brutos, con más los intereses que se computarán desde la oportunidad en que fue percibido hasta el efectivo pago, a la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento (conf. causas: S.457 XXXIV "Serenar S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios", disidencia de los jueces Petracchi, Belluscio y Vázquez, del 19 de agosto de 2004; "Goldstein, Mónica c/ Santa Cruz, Provincia de", disidencia de los jueces Petracchi, Belluscio y Lorenzetti -Fallos: 328:1569- y "Tortorelli, Mario Nicolás c/ Buenos Aires, Provincia de y otros", disidencia de los jueces Lorenzetti y Petracchi, -Fallos: 329:4826-, entre otros).

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se resuelve: Hacer lugar a la demanda, declarar aplicable el procedimiento establecido en el Protocolo Adicional al Convenio Multilateral en relación a la determinación tributaria de autos, y ordenar a la demandada devolver la suma recibida de la actora en el concepto previsto en el artículo 100 del Código Fiscal provincial, con más los intereses que se liquidarán de acuerdo con lo

-//-

A. 1136. XL.
ORIGINARIO
Argencard S.A. c/ Entre Ríos, Provincia de y
otro s/ demanda de repetición.

-//-expuesto en el considerando 12. Con costas (artículo 68,
Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese,
devuélvase el expediente administrativo y, oportunamente,
archívese. RICARDO LUIS LORENZETTI - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

ES COPIA

DISI-//-

-//-DENCIA DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON de NOLASCO

Considerando:

1º) Que a fs. 49 de estas actuaciones se decidió que esta causa es de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (artículo 117, de la Constitución Nacional), pero más allá de ello frente al prolongado trámite al que dio lugar la sustanciación del proceso y la significativa extensión del tiempo transcurrido desde el llamamiento de autos para sentencia, evidentes razones de economía procesal, así como la adecuada preservación de las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del debido proceso que asisten a las partes, en cuanto comprenden la necesidad de obtener una rápida y eficaz decisión judicial que ponga fin a la controversia, llevan a mantener su competencia originaria para dictar sentencia definitiva (conf. "Punte, Roberto Antonio c/ Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, Provincia de" -Fallos: 329:809-; "Cohen, Eliazar c/ Río Negro, Provincia de y otros" -Fallos: 329:2088-; "Bustos, Ramón Roberto c/ La Pampa, Provincia de y otro -Fallos: 329:2688-).

2º) Que el artículo 1º del Protocolo Adicional al Convenio Multilateral del 18 de agosto de 1977 dispuso que el procedimiento allí reglado se aplicará en los casos en que por fiscalización, surjan diversas interpretaciones de la situación fiscal de un contribuyente sujeto al Convenio, y se determinen diferencias de gravamen por atribución en exceso o en defecto de base imponible, entre las jurisdicciones en las que el contribuyente desarrolla la actividad. Ese procedimiento culminará bien con la aceptación -expresa o tácita- por parte de las demás jurisdicciones, de la determinación realizada, o bien - en caso de discrepancia- tras ponerse en acción el mecanismo previsto en los puntos 3 y 4 del artículo 1º del Protocolo,

después de la intervención de la Comisión Arbitral o bien de la Comisión Plenaria.

Una vez resuelto lo que corresponda respecto de la determinación de oficio practicada por la jurisdicción actuante —siempre en cuanto a la atribución de base a cada jurisdicción—, y en el supuesto en que continuase resultando ajuste a su favor, ésta ha de emitir la liquidación pertinente (artículo 1º, punto 5, del Protocolo), y ha de notificarla al contribuyente para que éste, dentro de los diez (10) días hábiles, proceda a solicitar el reintegro ante la o las jurisdicciones en donde ha ingresado en demasía, conforme el artículo 2º del Protocolo Adicional.

El mecanismo descrito evita que el contribuyente tenga que pagar la diferencia (ya ingresada, pero a otro u otros fiscos adheridos), como también que deba iniciar la repetición ante la o las jurisdicciones que han percibido de más.

3º) Que para la solución del presente litigio resulta necesario entrar en la consideración sólo de la inteligencia que debe darse a lo establecido en el artículo 1º del PACM, esto es si se encuentran dadas las condiciones para habilitar el procedimiento convenido.

El punto referido a la debida distribución de la base imponible, en cambio, debe ser excluido del presente examen, ya que constituye precisamente el eventual objeto de tratamiento en el marco del protocolo, y una decisión jurisdiccional sobre el tema significaría en esta instancia tanto como sustraer la cuestión de fondo de las órbitas de competencia convenidas por las partes suscribientes del Convenio Multilateral (confr. artículos 17, inc. e, y 25; y artículo 4º del PACM).

4º) Que de manera reglamentaria y conteste con la letra y el espíritu del Protocolo Adicional, la Comisión Arbitral estableció en el artículo 1º de la Resolución General nº 19/983 (B.O. 22/12/1983) que el referido Protocolo "no será de

aplicación cuando se determinen omisiones en la base imponible atribuible a todas las jurisdicciones, no obstante la concurrencia de diversas interpretaciones de la situación fiscal del contribuyente, prevista en el artículo 1º del mismo".

5º) Que en su escrito de responde la provincia de Entre Ríos negó expresamente: a) que de la determinación efectuada surja que el contribuyente tributó en exceso en alguna jurisdicción ; b) que la base imponible total informada por la actora sea correcta y c) que la determinación de deuda fiscal y su pago implique, por sí sola, la indebida percepción de parte del gravamen por incorrecta distribución de la base imponible entre distintas jurisdicciones (fs. 69 vta.).

6º) Que como bien lo señala el señor Procurador Fiscal subrogante en el dictamen de fs. 115/116, de las constancias de autos no surge prueba alguna de la actora tendiente a rebatir estas negativas y demostrar -como era su carga hacerlo para la aplicación del Protocolo que invoca- que la base imponible reclamada por la provincia de Entre Ríos ha sido atribuida a otras jurisdicciones en exceso, de forma tal que no existe omisión en la base imponible atribuible a todas las provincias durante los pe-ríodos en litigio.

En consencuencia, el incumplimiento de dicha carga probatoria conlleva al rechazo de la demanda.

7º) Que las consideraciones precedentes son suficientes para resolver el caso y tornan innecesario el tratamiento de los restantes argumentos expuestos por las partes.

Por ello, y concordemente con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se resuelve: Rechazar la demanda seguida por Argencard S.A. contra la provincia de Entre Ríos. Con

-//-

-//-costas (artículo 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, comuníquese al señor Procurador General, devuélvase el expediente administrativo y, oportunamente, archívese. ELENA I. HIGHTON de NOLASCO.

ES COPIA

Profesionales intervinientes: **POR LA ACTORA** Dres. Patricio Aristóbulo Navarro, Paula Laorca de Mollón y Marcela Alejandra Fiocco. **POR LA DEMANDADA:** Fiscal de Estado Claudia Mónica Mizawak, y los Dres. Carlos Aurelio y José Emiliano Arias.

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

http://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2004/bausset/mayo-ago/argencard_a_1136_1_x1.pdf

Impuesto sobre los ingresos brutos - Convenio multilateral -
Protocolo adicional - Régimen de coparticipación de impuestos -
Acción de repetición