

Buenos Aires, 9 de junio de 2009

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 214/225 la Asociación de Bancos de la Argentina, el Citibank N.A., la Banca Nazionale del Lavoro S.A., el Bank Boston, el Banco Río de la Plata S.A. y el H.S.B.C. Bank Argentina S.A. promueven demanda contra la provincia de Misiones, con el objeto de que se la condene a la devolución del impuesto de sellos sobre operaciones monetarias y financieras pagado bajo protesto por las entidades coactoras, y que se declare la inconstitucionalidad del artículo 7º de la ley 4275, en cuanto establece que el referido impuesto debe ser soportado íntegramente por ellas, sin que puedan trasladar su incidencia a los clientes. La declaración de inconstitucionalidad comprende también la de la resolución general de la Dirección General de Rentas nº 29/06 que regula aspectos de la aplicación de la norma impositiva impugnada, y la de toda otra disposición con análoga finalidad que se dicte durante el curso del proceso.

Afirman que la prohibición de trasladar el impuesto a quienes contraten con los bancos importa intervenir en la fijación del precio de los servicios bancarios pactados, e implica una superposición con otra imposición nacional coparticipable (impuesto a las ganancias), lo cual viola flagrantemente las directivas constitucionales que surgen de los artículos 75, incisos 6º, 12, 13, 18 y 19 y 126 de la Constitución Nacional, el plexo normativo federal que regula la actividad bancaria y financiera (leyes 21.526, 24.144 y 25.561) y el Régimen de Coparticipación Federal de Impuestos (ley 23.548), que voluntariamente suscribió la provincia de Misiones a través de la ley 2.515.

Solicitan que de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 230 y 232 del Código Procesal Civil y Comercial de

la Nación, se disponga una medida cautelar por medio de la cual se restablezca el *status quo erat ante* y se ordene a la provincia de Misiones abstenerse de aplicar o hacer efectivo el cumplimiento de los artículos 1º, 6º y 7º de la ley 4275.

Finalmente, sostienen que la controversia le es común al Estado Nacional, al Banco Central de la República Argentina y a la Comisión Federal de Impuestos, motivo por el cual piden que se los cite como terceros en los términos del artículo 94 del citado Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

2º) Que a fs. 266 la señora Procuradora Fiscal dictaminó que el proceso resulta ajeno a la instancia originaria de la Corte, porque considera que la cuestión resulta sustancialmente análoga a la resuelta por el Tribunal en el expediente A.1149.XL "Argencard S.A. c/ Misiones, Provincia de y otro s/ acción declarativa de certeza", el 13 de febrero de 2007 (Fallos: 330:103).

3º) Que si bien en la causa que se cita en el referido dictamen, como así también en la caratulada I.112.XLII "IBM Argentina S.A. c/ Misiones, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", sentencia del 20 de febrero de 2007 (Fallos: 330:173), el Tribunal decidió inhibirse de intervenir a través de su instancia originaria porque no era parte la provincia de Misiones, sino la Dirección General de Rentas de ese Estado, en su condición de entidad autárquica con individualidad jurídica y funcional que determinó la deuda impositiva en ambos casos, ese criterio no puede ser llevado al extremo de desconocerle a la mencionada provincia la calidad de parte adversa en aquellos casos en los que —tal como ocurre en el sub lite— la materia del litigio demuestra que *prima facie* integra la relación jurídica sustancial.

4º) Que, en efecto, el criterio adoptado en los

precedentes citados no puede ser entendido con un alcance omnicompreensivo de todas aquellas relaciones procesales en las que resulte o pueda resultar vinculada la Dirección General de Rentas de la provincia demandada, sino que es necesario examinar, en cada caso y con el propósito de discernir cabalmente la competencia originaria, cuál es la autoridad que efectivamente tiene interés directo en el conflicto y, por ende, aptitud de cumplir con el mandato restitutorio del derecho que se denuncia como violado en el supuesto de admitirse la demanda (arg. Fallos: 330:555, considerando 7º).

5º) Que con ese propósito cabe recordar que es doctrina de este Tribunal que para que una provincia pueda ser tenida por parte a los fines de su competencia originaria —insusceptible de ser ampliada o restringida por voluntad de los litigantes— debe serlo en un doble sentido: nominal y sustancial, extremo que depende de la realidad jurídica del litigio y no de las expresiones formales utilizadas por los intervinientes (Fallos: 176:164; 297:396; 307:2249; 311:879; 313:1681; 315:2316; 316:604; 323: 1217). Según esto, es parte sustancial quien tiene un interés directo en el litigio debiendo descartarse, en cambio, los supuestos en los que la intervención provincial no tiende al resguardo de sus propios intereses sino de terceros (Fallos: 328:2429).

Ello supone que la provincia a quien se demanda debe ser titular de la relación jurídica en la que se basa la pretensión, en sentido sustancial, con prescindencia de que ésta tenga o no fundamento (Fallos: 327:1890, considerando 5º, y sus citas), extremo que, según se anticipó, se verifica en el sub lite —dentro del limitado marco cognoscitivo propio de la cuestión de competencia bajo examen— con respecto a la provincia de Misiones.

6º) Que, en efecto, de los términos de la demanda —a

cuya exposición de los hechos se debe atender de modo principal para determinar la competencia, de conformidad con el artículo 4º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y doctrina de Fallos: 322:2370; 323:1217—, se desprende que el objeto de la pretensión consiste en la devolución del impuesto de sellos sobre operaciones monetarias y financieras, pagado bajo protesto por las entidades financieras coactoras, y en la declaración de inconstitucionalidad del artículo 7º de la ley 4275, en cuanto establece que el referido gravamen debe ser soportado íntegramente por ellas, sin que puedan trasladar su incidencia a los clientes.

7º) Que la provincia de Misiones ostenta, a través de su Cámara de Representantes, la potestad tributaria en virtud de la cual se sancionó la ley impugnada 4275 (artículos 101, inciso 2º de la Constitución provincial y 1º del Código Fiscal), y es la acreedora y destinataria de la obligación impositiva cuya repetición se persigue, porque provee los gastos de su gestión con los fondos del tesoro provincial que se integra —entre otros recursos— con el producido de las contribuciones permanentes y transitorias que la Legislatura establece (artículos 67 y 116, inciso 5º de la referida Constitución y 2º del citado código).

8º) Que, por su parte, a la Dirección General de Rentas provincial, que es una entidad autárquica en el orden administrativo, financiero y operativo, le incumben las "funciones referentes a la recaudación, fiscalización, determinación, aplicación de sanciones, devolución de impuestos, tasas y contribuciones" establecidos por "la Provincia de Misiones" (artículos 1º, 2º, 10 y siguientes del Código Fiscal), y cuyo destino —tal como se señaló— es el tesoro provincial.

9º) Que por lo tanto, como el objeto de la pretensión se vincula con la potestad y la obligación tributaria, que son

aspectos que exceden los inherentes a la función de recaudación asignada al órgano de la administración fiscal, cabe concluir que la provincia demandada tiene interés directo en el pleito, y que debe reconocérsele el carácter de parte sustancial, sin perjuicio de la autarquía que posee la Dirección General de Rentas local, en su referida condición de órgano de recaudación de los impuestos, tasas y contribuciones establecidos en las normas impositivas provinciales.

10) Que, asimismo, es menester recordar que no basta que una provincia sea parte nominal y sustancial en un pleito para que proceda la competencia originaria de este Tribunal, pues resulta necesario, además, que la acción entablada se funde directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, leyes del Congreso, o tratados, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa (Fallos: 311:1588; 315:448; 322:1470; 323:3279; entre muchos otros).

11) Que en ese sentido, de acuerdo a los fundamentos de la demanda y a lo resuelto por el Tribunal en los precedentes de Fallos: 326:2741; 328:3586; 330:4953 y en la causa B.194.XLIII "Banco Credicoop Cooperativo Limitado c/ Entre Ríos, Provincia de y otro s/ incidente de medida cautelar", sentencia del 8 de julio de 2008 (Fallos: 331:1611), este juicio corresponde a la competencia originaria de esta Corte prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional.

12) Que establecida la competencia del Tribunal, se debe examinar la medida cautelar pedida. Al efecto cabe recordar que esta Corte ha decidido que medidas como la requerida no proceden, en principio, respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan (Fallos: 328:3018, entre otros), criterio que adquiere particular estrictez frente a pretensiones fiscales

de los Estados provinciales (Fallos: 313:1420; 328:1451, entre otros).

13) Que, por otro lado, todo aquél que pretenda la tutela anticipada proveniente de una medida precautoria de las características de la solicitada debe acreditar *prima facie* la existencia de verosimilitud en el derecho invocado y la inminencia o irreparabilidad del perjuicio (artículos 230 y 232, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que justifican resoluciones de esa naturaleza (Fallos: 323:1849, entre otros).

En el sub examine, el Tribunal considera que no se configuran los presupuestos necesarios para acceder a la medida solicitada, particularmente en lo que atañe a la inminencia o irreparabilidad del perjuicio, dado que las consideraciones generales que la actora formula a su respecto son insuficientes para considerar satisfecho ese recaudo (ver apartado 8.2 del escrito de demanda).

14) Que, finalmente, con relación a la intervención obligada como tercero del Estado Nacional, el Banco Central de la República Argentina y la Comisión Federal de Impuestos, es menester señalar que incumbe a quien la solicita acreditar que se trata de uno de los supuestos que autorizan a disponerla (Fallos: 313:1053; 318:2551), y que corresponde desestimarla si no se invoca concretamente la presencia de una comunidad de controversia, toda vez que el instituto en examen es de carácter excepcional y su admisión debe ser interpretada con criterio restrictivo (Fallos: 322:1470).

En ese marco, y con particular atinencia a la cuestión que aquí se plantea, el hecho de que se sostenga que la materia sometida a decisión judicial involucra intereses relacionados con la política bancaria y financiera atribuida al

Estado Nacional, y que las condiciones por él fijadas deben ser restauradas en la medida en que son afectadas por la legislación provincial que se impugna, no trae aparejado que aquél, ni el Banco Central de la República Argentina, deban participar en el proceso en forma obligada. En efecto, tal como lo ha decidido este Tribunal en supuestos sustancialmente análogos, dichos extremos no justifican la participación por la vía requerida, en la medida en que la adopción de ese temperamento traería aparejado que se debiese citar al Gobierno Nacional en el carácter referido en todos aquellos procesos en los que se pusiera en tela de juicio el ordenamiento de las competencias entre las provincias argentinas y el gobierno federal (Fallos: 328:1435).

Por otra parte, el hecho de que el artículo 11 de la ley 23.548 incluya, entre las funciones de la Comisión Federal de Impuestos, la de decidir si los gravámenes nacionales o locales se oponen o no a sus disposiciones (inciso d), tampoco permite —por sí solo— tener por configurada la presencia de una comunidad de controversia de las características exigidas por el artículo 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: I. Declarar que la presente causa corresponde a la competencia originaria de la Corte. II. De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 319 y 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, imprimir a la presente causa el trámite del proceso ordinario. En su mérito, correr traslado de la demanda a la provincia de Misiones, por el término de sesenta días. A fin de practicar la notificación correspondiente al señor gobernador de la provincia y al señor fiscal de Estado, líbrese oficio al señor juez federal. III. No hacer lugar a la medida cautelar solicitada. IV. Desestimar el

pedido de intervención obligada como tercero del Estado Nacional, del Banco Central de la República Argentina y de la Comisión Federal de Impuestos. Notifíquese a la actora por cédula que se confeccionará por Secretaría. RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI - CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

Parte actora (única presentada): **Asociación de Bancos de la Argentina** (representada por el **señor Mario Vicens**), el **Citibank N.A.** (representado por el **Dr. Guillermo Gabriel Ucha**), la **Banca Nazionale del Lavoro S.A.** (representada por el **Dr. Miguel Ángel Estévez**), el **Bank Boston** (representado por el **Dr. Eduardo Pablo Ayerza**), el **Banco Río de la Plata S.A.** (representado por el **Dr. Rubén Eduardo Luque**) y el **H.S.B.C. Bank Argentina S.A.** (representado por el **Dr. Alejandro Mario Cerezal**), con el patrocinio letrado de los **Dres. Hugo Nicolás L. Bruzone, Rafael González Arzac y Liban Ángel Kusa.**