

Procuración General de la Nación

S u p r e m a C o r t e :

-I-

A fs. 280/302, YPF S.A., que denuncia domicilio en la Ciudad de Buenos Aires, promueve acción declarativa en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a fin de que V.E. haga cesar el estado de incertidumbre en que se encuentra acerca de: a) si los importes de las regalías que abona a la provincia -y a las restantes provincias petroleras- deben o no ser considerados como "gasto computable" en el régimen general del Convenio Multilateral; b) de ser ello así, si resulta aplicable el Protocolo Adicional de dicho Convenio a fin de que la Provincia de Tierra del Fuego -que hoy las considera como "gasto computable" sea compensada por las demás en la forma que se indicará y c) en su defecto, que la decisión que se adopte sea aplicable sólo para el futuro.

Señala que desarrolla sus actividades de investigación, exploración, extracción, industrialización, fabricación, comercialización, transporte, expendio, de petróleo, gas, combustibles, lubricantes, aceites, aditivos, etc., en forma habitual en todas las jurisdicciones del país por lo que, a los fines de la liquidación y pago del Impuesto sobre los Ingresos Brutos en cada una de ellas, y de acuerdo a la actividad específica que se trate, debe aplicar siempre el Convenio Multilateral, en varios de sus regímenes.

Puntualiza que si bien la Provincia de Tierra del Fuego no cuestiona que la empresa encuadre su actividad dentro de las comprendidas en el Régimen General del Convenio Multilateral (arts. 2 a 5), si objeta que considerara los importes que abona en concepto de regalías como "gasto no computable" a los fines de la formación del coeficiente unificado de distribución de la base imponible (arts. 2°, inc. a, 3°, inc. d, y ccs. del CM).

Manifiesta que, a partir de sostener el criterio contrario -es decir, que el importe por regalías debía ser calificado como "gasto computable"- la provincia dictó la resolución determinativa DGR/DBA 3/08 del 24 de octubre de 2008, por los períodos 2002/2007, contra la cual interpuso, de modo simultáneo, recurso de reconsideración en la sede local y planteó el caso concreto ante la Comisión Arbitral.

Resalta que el 20 de octubre de 2010, la Comisión Arbitral dictó la resolución 52/10, por la que invalidó la pretensión provincial y decidió que el importe de las regalías petroleras es un gasto no computable.

Consigna que dicha resolución fue apelada por la Provincia de Tierra del Fuego, lo que motivó que la Comisión Plenaria, mediante la resolución 23/2011, la revocara. Agrega que fue frente a tal decisión que interpuso el recurso extraordinario que se encuentra en trámite ante V.E.

Destaca que no omitió el pago de tributo alguno y que ha abonado íntegramente el impuesto sobre los ingresos brutos a todas las jurisdicciones en las que actúa,

Procuración General de la Nación

incluida la de Tierra del Fuego. Señala que en atención a ello es que la pretensión provincial se limita a objetar que en la distribución de la base imponible considerara el importe de las regalías como un gasto no computable realizado en su jurisdicción.

Sostiene que de prosperar el criterio contrario sostenido por la provincia, ésta vería aumentada su porción de base imponible y de impuesto, disminuyéndose, en consecuencia, la de otras jurisdicciones.

Señala que si bien la discusión acerca de si el importe de las regalías debe ser calificado como gasto computable o no, le resulta indiferente -ya que el monto que tendrá que desembolsar por tal concepto será el mismo-, lo resuelto por la Comisión Plenaria implicaría tener que pagar a Tierra del Fuego -y a las restantes provincias petroleras- su pretensión por los años no prescriptos, con más muy altos intereses mensuales y multas, desde la fecha de cada obligación incumplida, mientras que posteriormente tan sólo podría recuperar los depreciados importes por el impuesto, con un interés del 0,5 % mensual desde la fecha de cada reclamo.

Considera que lo expuesto le genera un perjuicio enorme al que no estaría sometido si no realizara una actividad de carácter interjurisdiccional o si en el caso se aplicara el Protocolo Adicional, lo que genera una desigualdad de trato que constituye una discriminación manifiestamente inconstitucional y resulta violatoria de la "cláusula comercial"

(arts. 1°, 9° a 12, 75, inc. 13, 125, 126 y ccs. de la Constitución Nacional).

Afirma que el importe de las regalías no es un gasto "soportado en la jurisdicción" (art. 2° del Convenio Multilateral), sino en el orden nacional (art. 59 de la ley 17.319 y ccs.), por lo que están expresamente comprendidas en la exclusión contenida en el art. 3, inc. d), del Convenio, en cuanto son una forma de tributo.

Arguye, además, que la pretensión de la Provincia de Tierra del Fuego y la resolución 23/2011 de la Comisión Plenaria incurren en arbitrariedad técnica.

A fs. 303, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

-II-

Cabe señalar que uno de los supuestos en que procede la competencia originaria de la Corte si es parte una provincia, según el art. 117 de la Constitución Nacional, es cuando la acción entablada se funda directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, en leyes del Congreso o en tratados con las naciones extranjeras, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa (Fallos: 322:1470; 323:2380 y 3279).

A mi modo de ver, el planteamiento que efectúa YPF S.A. reviste un manifiesto contenido federal y, por ende, es apto para surtir la competencia originaria de la Corte pues, según se desprende de los términos de la demanda -a cuya

Procuración General de la Nación

exposición de los hechos se debe atender de modo principal para determinar la competencia, según los arts. 4° y 5° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y doctrina de Fallos: 306:1056; 308:1239 y 2230--, la actora cuestiona la pretensión provincial de calificar como gastos computables los importes de las regalías, invocando que ello, por un lado, contradice la naturaleza tributaria reconocida por la ley 17.319 y, por el otro, produce la existencia de un trato discriminatorio a su respecto frente a otras empresas que realizan su actividad en una sola jurisdicción, lo que resulta contrario al art. 75, inc. 13 de la Constitución Nacional -que reserva al Congreso Nacional la potestad de reglar el comercio interjurisdiccional-.

Así entonces, toda vez que el asunto en examen exige dilucidar si el accionar proveniente de la autoridad local interfiere en el ámbito que le es propio a la Nación con respecto de la regulación del comercio interjurisdiccional que le corresponde (arts. 75, inc. 13 y 126 de la Ley Fundamental y Fallos: 256:241), considero que la causa se encuentra entre las especialmente regidas por la Constitución Nacional, a las que alude el art. 2°, inc. 1°, de la ley 48, en tanto versa sobre la preservación de las órbitas de competencia entre los poderes del Gobierno Federal y los de un Estado provincial, lo que hace competente a la justicia nacional para entender en ella (conf. doctrina de Fallos: 325:388 in re "Kraft Food Argentina" y 327:3202 en la causa "Molinos Río de La Plata S.A." y sus citas).

Por lo expuesto, al ser parte una provincia en una causa de manifiesto contenido federal, considero que

cualquiera que sea la vecindad o nacionalidad de la actora (Fallos: 317:473; 318:30 y sus citas y 323:1716, entre otros) el pleito corresponde a la competencia originaria de la Corte.

Buenos Aires, 3 de septiembre de 2012.

ES COPIA

LAURA M. MONTI


MARIANA M. MARCHISIO
Prosecretaria Administrativa
República Federal de la Nación