

PARTE/S: YPF SA c/Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur s/acción declarativa de certeza

TRIBUNAL: Corte Sup. Just. Nac.

FECHA: 09/09/2014

Buenos Aires, 9 de septiembre de 2014

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 280/302 YPF S.A. 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 se haga cesar el estado de incertidumbre en el que -según aduce- 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, y las restantes provincias petroleras, sean compensadas por las demás en la forma que se indicará, o 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 de que se trate, debe aplicar siempre el Convenio Multilateral.

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 (artículos 2° a 5°), sí objeta que considere 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 (artículos 2°, inciso a, 3°, inciso d, y concordantes del referido Convenio).

Manifiesta que, a partir de sostener que el importe por regalías debe ser calificado como "gasto computable", la provincia demandada dictó la resolución determinativa DGR/DBA 3/08 del 24 de octubre de 2008, por los periodos 2002/2007, contra la cual YPF S.A. 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 aun no ha sido proveído por la Comisión.

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, 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 se haya considerado el importe de las regalías como un gasto no computable realizado en su jurisdicción.

Afirma que de prosperar el criterio sostenido por la provincia su porción de base imponible y de impuesto aumentaría, disminuyéndose, en consecuencia, las de otras jurisdicciones.

Señala que si bien la discusión acerca de si el importe de las regalías debe ser calificado como gasto computable 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 del devengamiento de cada obligación, mientras que, con posterioridad, sólo podría intentar recuperar de las jurisdicciones no petroleras los importes depreciados del impuesto, con un interés del 0,5% mensual desde la fecha de cada reclamo, y sin las multas.

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

Considera que la situación generada le ocasiona un grave perjuicio al que no estaría sometida si no realizara una actividad de carácter interjurisdiccional, o si en el caso se aplicara el Protocolo Adicional. Aduce que la pretensión provincial crea una desigualdad de trato que constituye una discriminación manifiestamente inconstitucional y violatoria de la "cláusula comercial" (artículos 1º, 9º a 12, 75, inciso 13, 125, 126 y concordantes de la Constitución Nacional).

Argumenta que la pretensión de la demandada y la resolución 23/2011 de la Comisión Plenaria incurren en una arbitrariedad técnica.

2º) Que a fs. 304/306 la señora Procuradora Fiscal dictamina que la causa corresponde a la competencia originaria de esta Corte, por considerar que el planteo que efectúa YPF S .A. reviste un manifiesto contenido federal; y que, por ende, es apto para surtir la jurisdicción en examen, dado que el asunto exige dilucidar si el accionar proveniente de la autoridad local interfiere en el ámbito que le es propio a la Nación con respecto a la regulación del comercio

interjurisdiccional (artículos 75, inc. 13 y 126 de la Ley Fundamental y Fallos: 256:241) .

Considera que la causa se encuentra entre las especialmente regidas por la Constitución Nacional, a las que alude el artículo 2°, inciso 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 el proceso (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)

3°) Que esta Corte no comparte el dictamen antedicho, ya que de acuerdo a los hechos que se exponen en la demanda, a la naturaleza de la pretensión deducida (artículos 4° y 5° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), y a lo resuelto por el Tribunal en la causas T.419.XLIII "Telecom Argentina Stet France Telecom S.A. c/ Entre Ríos, Provincia de s/ nulidad de acto administrativo" y N.247.XLIII "Nidera S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de certeza", pronunciamientos del 9 de septiembre de 2008 y 12 de mayo de 2009, respectivamente, el presente proceso no corresponde a la competencia prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional, sin que se advierta la presencia de una cuestión predominante o exclusivamente federal que habilite la apertura de la jurisdicción en examen.

Por ello y oída la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: Declarar que la presente causa es ajena a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Notifíquese y comuníquese a la Procuración General de la Nación.

CARLOS S. FAYT

RICARDO LUIS LORENZETTI

JUAN CARLOS MAQUEDA

ELENA I. HIGHTON de NOLASCO

ENRIQUE S. PETRACCHI