

*Procuración General de la Nación*

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

-I-

A fs. 29/37, la Empresa Ciudad de Gualeguaychú S.R.L. promovió demanda contra la Provincia de Entre Ríos, a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad del impuesto sobre los ingresos brutos que se le pre-tende aplicar sobre la actividad del transporte interjurisdiccional de pasajeros y anexos que desarrolla, por infringir los arts. 31 y 67, inc. 12, de la Constitución Nacional y el régimen de coparticipación federal.

Según explicó, es permissionaria de la Secretaría de Transportes del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de la Nación para la prestación de los servicios públicos de transporte interjurisdiccional de pasajeros y afines, bajo el régimen de la ley 12.346.

Especificó que las tarifas vigentes, desde el inicio de sus actividades hasta el presente, fueron fijadas por ese organismo sin contemplar en su cálculo la incidencia del tributo cuestionado. En tales condiciones, consideró aplicable la doctrina de Fallos: 308:2153 y solicitó que se declare que el gravamen local configura un supuesto de doble imposición, reñido con el inc. b) del art. 9º de la ley de coparticipación federal, ante la imposibilidad de su traslación, encontrándose la actora sujeta al impuesto a las ganancias (ley 20.628 y sus modificaciones).

-II-

A fs. 39/41, V.E., de conformidad con el dictamen de este Ministerio Público de fs. 38, declaró que la causa corresponde a su competencia originaria y a fs. 44 corrió traslado de la demanda.

-III-

A fs. 75/81, al contestar ese traslado, la Provincia negó la existencia de un estado de incertidumbre que habilite la vía intentada, pues esgrimió que la actora -a pesar de su morosidad actual- es contribuyente del impuesto sobre los ingresos brutos por su actividad de transporte interjurisdiccional de pasajeros y anexos desde hace varios años.

Explicó que la accionante cuenta con la vía administrativa y la contenciosa administrativa local (leyes 7060 y 7061), además de la prevista por el Código Fiscal de la Provincia de Entre Ríos, para instar un acto que ponga fin a la supuesta incertidumbre que alega.

En cuanto al fondo del asunto, aseveró que el Congreso Nacional ha habilitado expresamente la superposición del impuesto sobre los ingresos brutos con los impuestos nacionales coparticipables, en el art. 9º, inc. b), cuarto párrafo de la ley 23.548, cuya constitucionalidad -resaltó- no ha sido impugnada. A continuación recordó -con citas de jurisprudencia del Tribunal- que, salvo el valladar de aquella ley, la doble imposición no genera, por sí, agravio constitucional.

Por último, destacó que la actora figura inscripta en los registros de la Dirección General de Rentas de la provincia como contribuyente del impuesto a los ingresos brutos, sujeta al Convenio Multilateral, desde agosto de 1984, esto es, con anterioridad a recibir la concesión del servicio público que presta.

En tales condiciones, infirió que -en oportunidad de establecer las tarifas- ella tenía pleno conocimiento de la existencia del tributo cuestionado, razón por la cual su no previsión en los trámites ante la autoridad competente para conseguir su reconocimiento en la estructura de costos le es

*Procuración General de la Nación*

imputable a título de culpa (art. 1111 del Código Civil).

-IV-

Pienso que V.E. sigue teniendo competencia para entender en el presente, a tenor de lo dictaminado a fs. 38.

-V-

La pretensión de la actora se encuentra dirigida a obtener la declaración de inconstitucionalidad del impuesto sobre los ingresos brutos devengado por la actividad de transporte interjurisdiccional, al estimarlo contrario a los arts. 31 y 75, inc. 13, de la Constitución Nacional y al régimen de coparticipación federal.

En estos términos, pienso que la accionante únicamente posee un interés sustancial y concreto durante los períodos octubre de 1999 a noviembre de 2000, para precaver los efectos de las intimaciones notificadas el 26/03/01 (cfr. fs. 71), a las cuales atribuye ilegitimidad y lesión al régimen federal (Fallos: 322:2598; 323:19, entre otros). En consecuencia, la admisibilidad formal de la acción debe quedar circunscripta, en mi criterio, al citado lapso.

Por último, y contrariamente a lo esgrimido por la Provincia, no advierto que el pago y posterior repetición resulte la vía específica para debatir el tema pues, como claramente señaló V.E. en Fallos: 310:606 (cons. 5º), admitir que concurren en la especie los presupuestos de la acción meramente declarativa constituye el primer obstáculo a la viabilidad de la defensa. En efecto, dentro de ese marco, la exigencia del pago previo de lo que es el objeto de la discusión implicaría desconocer la necesidad de tutela judicial inmediata que, en casos como el presente, tiende a dilucidar el estado de falta de certeza entre el contribuyente que

cuestiona la actitud del Estado y este último.

Por lo expuesto, en mi parecer, se encuentran reunidos la totalidad de los requisitos fijados por el art. 322 del CPCCN -limitados a los períodos octubre de 1999 hasta noviembre del 2000- para la procedencia de la acción intentada.

-VI-

En cuanto al fondo del asunto, pienso que la cuestión examinada resulta sustancialmente análoga a la tratada por este Ministerio Público el 10 de marzo de 2004, in re, T. 165, L. XXXIV, "Transportes Automotores La Estrella S.A. c/ Río Negro, Provincia de s/acción declarativa" (apartado VI), a cuyos fundamentos me remito en cuanto fueran aplicables al sub judice.

-VII-

Me limito a opinar, por lo tanto, que, en el supuesto de estimar V.E., a través del examen de las pruebas de la causa, que, efectivamente se han configurado las circunstancias requeridas por los precedentes citados y alegadas por la accionante, correspondería hacer lugar a la demanda, con el alcance indicado, y declarar la improcedencia de la pretensión fiscal.

Buenos Aires, 23 de septiembre de 2004.-

Ricardo O. Bausset.

Es Copia