

S.C. D.569, L.XXXV.-

Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

-I-

A fs. 31/39, Derudder Hermanos S.R.L. promovió acción declarativa, en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra la Provincia de Entre Ríos, a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad del impuesto sobre los ingresos brutos que la demandada pretende aplicarle por la actividad que desarrolla, al entender que resulta contrario a los arts. 31 y 75, inc. 13, de la Constitución Nacional y al régimen de coparticipación federal de impuestos, con el consiguiente menoscabo de la garantía de la propiedad establecida en el art. 17 de la Ley Fundamental.

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

Especificó que las tarifas vigentes durante el *sub lite* fueron fijadas por aquel organismo, sin contemplar en su cálculo la incidencia del impuesto sobre los ingresos brutos. En tales condiciones, sostuvo que es 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 párrafo segundo del inc. b) del art. 9 de la ley de coparticipación federal, ante la imposibilidad de su traslación, cuando la actora está sujeta al impuesto a las ganancias (ley 20.628 y sus modificatorias).

-II-

A fs. 41/43, V.E., de conformidad con el dictamen de este Ministerio Público de fs. 40, declaró que la causa corresponde a su competencia originaria.

-III-

A fs. 51/57, la Provincia contestó la demanda y solicitó su rechazo.

En primer lugar, negó la existencia de un estado de incertidumbre y de una controversia actual -en tanto la actora estaría tributando desde hace varios años la

gabela local-, como la verificación de acciones concretas del fisco provincial tendientes al cobro del tributo discutido.

Por otra parte, afirmó que la accionante cuenta con otros medios legales más idóneos –administrativos y judiciales- para debatir la cuestión planteada.

En cuanto al fondo del asunto, aseveró que Derudder Hermanos S.R.L. debió haber denunciado oportunamente ante las autoridades nacionales el impuesto local pagado a la Provincia de Entre Ríos, pues su no inclusión en los costos de la tarifa, ni la imprevisibilidad de los funcionarios nacionales en tal sentido, pueden justificar el cercenamiento de las facultades impositivas provinciales.

Recordó –con fundamento en la doctrina de Fallos: 306:516- que la disposición contenida en el art. 75, inc. 2, de la Constitución Nacional no invalida en forma absoluta todos los tributos locales sobre el comercio interprovincial, sino que sólo alcanza a preservarlo de aquellos que encarezcan su desenvolvimiento y actúen como una limitación, hipótesis que –en su criterio- no fue alegada por la actora.

Por lo demás, arguyó que Derudder Hermanos S.R.L. no ha demostrado la imposibilidad de trasladar el impuesto provincial ni su incidencia sobre las ganancias.

-IV-

Pienso que V.E. sigue teniendo competencia para entender en el presente, a tenor de lo dictaminado a fs. 40.

-V-

En mi concepto, la circunstancia de que la radicación del proceso haya de materializarse ante los estrados del Tribunal (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional) no importa un pronunciamiento sobre la admisibilidad de la acción intentada, a cuyo efecto es necesario considerar, además, si la demanda cumple con los requisitos que el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación establece como condicionantes de la posibilidad de entablar acciones meramente declarativas (Fallos: 304:310 y su cita).

Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Al respecto, es reiterada doctrina de V.E. que, siempre que la cuestión no tenga un carácter simplemente consultivo ni importe una indagación meramente especulativa, sino que responda a un caso y busque precaver los efectos de un acto en ciernes, al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal, la acción declarativa constituye un recaudo apto para intentar que se eviten los eventuales perjuicios que se denuncian (Fallos: 318:2374, cons. 5º).

En tal sentido, Derudder Hermanos S.R.L. manifestó que la acción intentada tiene su origen en "...el formal y expreso reclamo formulado mes a mes por la Provincia de Entre Ríos a la empresa actora, para que proceda a abonar el impuesto local a los ingresos brutos", que afirmó haber replicado sosteniendo la no exigibilidad del tributo (confr. pto. b, fs. 33). Estos elementos –en su criterio– configurarían el requisito del "acto en ciernes", exigido por la jurisprudencia del Tribunal para la admisibilidad de este tipo de vía preventiva (Fallos: 307:1370; 310:606; 316:2855, entre otros).

Sin embargo, debo observar que –contrariamente a lo que era menester– más allá de sus dichos, no adjuntó documento alguno tendiente a acreditar los citados requerimientos y/o sus contestaciones, ni tampoco intentó demostrar, por otros medios, la existencia de actos concretos de la Dirección de Rentas de la demandada, dirigidos a gravar las actividades *sub examine*.

En tales condiciones, a mi juicio, asiste razón a la demandada cuando sostiene que en el *sub lite* se ha incumplido con el requisito de "interés jurídico suficiente", que exige, para la admisibilidad de la acción, la existencia de una actividad jurídica explícita del Fisco, de modo tal que el fallo a dictarse ponga fin a una "controversia actual".

En virtud de lo expuesto y atento que la cuestión que aquí se debate resulta sustancialmente análoga a la que esta Procuración General tuvo oportunidad de examinar en el dictamen del 6 de septiembre de 2004, *in re*: L.358, L.XXXV, "La Cabaña Sociedad Anónima c/ Buenos Aires Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", a cuyos fundamentos corresponde remitirse en lo que fueren aplicables, opino que se debe rechazar la presente acción.

Buenos Aires, 7 de marzo de 2005.-

ES COPIA.

RICARDO O. BAUSSET

4/2/04

3


GUSTAVO FARIAS
PROSECRETARIO JEFE ADJUNTO
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN

