

Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Suprema Corte :

- I -

A fs. 72/80, Microómnibus Quilmes S.A.C.I.F. promovió demanda contra la Provincia de Buenos Aires, a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad del impuesto sobre los ingresos brutos que se le reclama a consecuencia de la actividad de transporte interjurisdiccional que desarrolla, por entender que resulta contrario a los arts. 31 y 75, inc. 13, de la Constitución Nacional y al 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 prestar el servicio público de transporte interjurisdiccional de pasajeros y afines, bajo el régimen de la ley 12.346 y sus modificatorias.

Especificó que las tarifas vigentes durante el *sub lite* fueron fijadas por ese organismo, sin contemplar en su cálculo la incidencia del impuesto sobre los ingresos brutos. En tales condiciones, consideró aplicable la doctrina de Fallos: 308:2153 y solicitó que se declare que aquel 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 trasladarlo, encontrándose la actora sujeta al impuesto a la ganancias (ley 20.628 y sus modificaciones).

- II -

A fs. 83/85, V.E., de conformidad con el dictamen de este Ministerio Público de fs. 82, declaró que la causa corresponde a su competencia originaria y corrió traslado de la demanda.

- III -

A fs. 125/127, la Provincia contestó el traslado de la demanda y solicitó su rechazo.

En primer lugar, negó la existencia de un estado de incertidumbre, pues se cuestiona un acto de imperio, destinado a percibir lo que le corresponde sobre la base de facultades constitucionalmente reconocidas. Señaló, al mismo tiempo, que el procedi-

miento de pago y posterior repetición, previsto en su Código Fiscal, resulta la vía específica para debatir el tema, que excluye la aplicación del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

En cuanto al fondo del asunto, aseveró que es irrelevante la naturaleza indirecta o directa del impuesto sobre los ingresos brutos, pues su superposición con los tributos nacionales coparticipables se encuentra admitida expresamente en el art. 9º, inc. b), cuarto párrafo, de la ley 23.548, el cual lo excluye de la prohibición de analogía sentada en los dos primeros párrafos del mismo precepto.

Por último, señaló que las Cámaras Empresarias del Autotransporte de Cargas y Pasajeros, a las que pertenece la accionante, celebraron -el 27 de septiembre de 2000- un acuerdo con la Provincia de Buenos Aires, por medio del cual se comprometieron a observar estrictamente las obligaciones tributarias provinciales. A cambio de ello, su mandante redujo la alícuota del impuesto sobre los ingresos brutos para la actividad del 3,5% al 1,5%.

Concluyó, entonces, que la reclamante -por sí y por medio de las instituciones representativas del sector- aceptó sin cuestionamientos la aplicación del tributo y se benefició con la reducción de alícuotas, lo cual también ratifica, en su criterio, la improcedencia de la acción intentada.

- IV -

Pienso que V.E. sigue teniendo competencia para entender en el presente, a tenor de lo dictaminado a fs. 82.

- V -

Como ya señalé, la pretensión de la actora se encuentra dirigida a obtener la declaración de inconstitucionalidad del impuesto sobre los ingresos brutos establecido en el título segundo, libro II, de la ley provincial 10.397, 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 estas circunstancias y frente a la respuesta de la Provincia -quien rechaza tal pretensión y sostiene que se trata de un acto de imperio del Estado, dirigido a percibir lo que le corresponde-, pienso que existe una controversia definida, que admite

Ministerio Público
Procuración General de la Nación

remedio específico a través de una decisión de carácter definitivo de V.E. (Fallos: 316:1713; 320:1556 y 2851).

A su vez, estimo que la accionante posee un interés sustancial y concreto, pues busca precaver los efectos de actos en ciernes, como resultan los dictados en el marco del procedimiento determinativo y sumarial labrado en los expedientes administrativos 2306-504527/97 y 2306.504996/02 (cfr. fs. 291 y 229, respectivamente), a los cuales atribuye ilegitimidad y lesión al régimen federal (Fallos: 322:2598; 323:19, entre otros).

Por último, y contrariamente a lo esgrimido por la demandada, no advierto que el pago y posterior repetición, previsto en el art. 109 de su Código Fiscal, resulte la vía específica para debatir el tema pues, como claramente señaló V.E. en Fallos: 310:606 (cons. 5º), la admisión de 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 controversia 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 Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para la procedencia de la acción intentada.

- VI -

En cuanto al fondo de la cuestión, estimo importante destacar que la empresa actora explota seis líneas de transporte, cinco de las cuales son de carácter local y desarrollan su actividad en el territorio de la Provincia de Buenos Aires -líneas 219; 300; 584; 372 y 619 (cfr. fs. 225 y 317/320)- en tanto que la restante (Nº 159) presta un servicio interjurisdiccional. Esos datos se complementan a fs. 313/316 donde el perito contador informa que, en este último ámbito, se realizan servicios “*comunes*” y “*expresos diferenciales*”.

Como ha señalado el Tribunal, es obvio que respecto de los transportes locales ninguna decisión debe adoptarse, toda vez que -por los términos en que ha sido planteada la demanda- sólo corresponde pronunciarse sobre los efectos gravosos del impuesto sobre el transporte interjurisdiccional (*in re* T.106, L.XXXV, “Transportes

Atlántida S.A.C. c/Buenos Aires, Provincia de s/acción declarativa", sentencia del 10 de mayo de 2005).

Respecto del servicio interjurisdiccional prestado bajo la modalidad "*expreso diferencial*", no es ocioso recordar que ella se encuentra autorizada por la resolución 97/96 de la Secretaría de Energía, Transporte y Comunicaciones de la Nación y supone un sistema tarifario que las empresas prestatarias propondrán a la autoridad de aplicación (ver puntos 2.2 y 2.3 de la citada resolución). De tal manera, no resulta impedimento para que los prestatarios incorporen, dentro del precio propuesto, la gravitación del impuesto a los ingresos brutos. Por ello, como ya explicó V.E., no existe restricción alguna en la determinación de la tarifa y tal situación hace inaplicable la doctrina de Fallos: 308:2153; 310:1602 y 321:2501 (cfr. V.549, L.XXXVI, "Vía Bariloche S.R.L. c/Misiones, Provincia de s/acción declarativa de inconstitucionalidad", sentencia del 16 de noviembre de 2004).

En cuanto a los restantes, es decir, los servicios "*comunes*", cabe señalar que la Corte invalidó el impuesto sobre los ingresos brutos que se pretendía aplicar a los prestatarios de un servicio público de transporte interjurisdiccional en aquellos supuestos en que acreditó que sus tarifas habían sido fijadas por la autoridad nacional sin considerar, entre los elementos del costo, el impuesto a los ingresos brutos provincial y que la actora era contribuyente, en el orden nacional, del impuesto a las ganancias (Fallos: 308:2153; 311:1365; 316:2182; 316:2206 y más recientemente en Fallos: 321:2501).

Empero, como ya especificó este Ministerio Público *in re* "Cooperativa de Trabajo Transportes Automotores de Cuyo T.A.C. Limitada c/Mendoza, Provincia de" (Fallos: 321:2501, pto. VI), determinar si, en el caso, las tarifas propuestas por el prestador o aquellas fijadas por la autoridad nacional o provincial correspondiente contemplaron o no el impuesto en cuestión, si la actora se encontró realmente imposibilitada de trasladar esa carga tributaria y si revestía como contribuyente, en el orden nacional, del impuesto a las ganancias, remite ineludiblemente al examen y valoración de las pruebas rendidas en autos, tema que resulta ajeno a mi dictamen, que debe circunscribirse a las cuestiones de índole federal antes analizadas.

- 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 no se han configurado las circunstan-

Ministerio Público
Procuración General de la Nación

cias requeridas por los precedentes citados y alegadas por la actora, correspondería rechazar la demanda (cfr. T.106, L.XXXV, "Transportes Atlántida S.A.C. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa", sentencia del 10 de mayo de 2005).

Buenos Aires, 26 de octubre de 2005.-

ES COPIA.

RICARDO O. BAUSSET

GUSTAVO FARIAS
PROSECREARIO JEFE ADJUNTO
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
9/10/05