

MILKAUT S.A. C/ BUENOS AIRES, PROVINCIA DE S/ acción declarativa de certeza.

CSJ 2315/2016.

(JUICIOS ORIGINARIOS)

## *Procuración General de la Nación*

S u p r e m a    C o r t e :

- I -

A fs. 54/84, Milkaut S.A. promovió acción declarativa de certeza en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra la Provincia de Buenos Aires, a fin de que V.E. haga cesar el estado de incertidumbre en que dice encontrarse frente a la pretensión de la demandada de aplicarle una alícuota diferencial y más gravosa en el impuesto sobre los ingresos brutos, por la única razón de que la empresa no posee su establecimiento industrial en la jurisdicción demandada.

Indicó que la Provincia sustenta tal pretensión en los arts. 21, inc. c), y 27 de la ley local 14.808, cuya declaración de inconstitucionalidad solicita, por considerar que dichos preceptos afectan el comercio interjurisdiccional y violan de forma directa lo establecido en los arts. 8°, 9°, 10, 11, 16, 28, 31, 75 -incs. 1°, 10, 13- y 126 de la Constitución Nacional.

Relató que el 10 de febrero de 2016 presentó una nota ante ARBA -cuya copia obra a fs. 42-, en la cual puso en conocimiento del organismo recaudador que Milkaut S.A. aplicaría, para el pago de los siguientes anticipos del impuesto sobre los ingresos brutos, la alícuota del 1,75% -prevista en el art. 27 de la ley 14.808 para los contribuyentes que poseen establecimiento productivo en la Provincia de Buenos Aires- en lugar de la más gravosa del 4%, contemplada en el art. 21, inc.

c), de dicha ley para los contribuyentes que no cuentan con ello.

Sostuvo que se ha configurado el acto en ciernes que habilita la vía declarativa intentada pues, en respuesta a la nota mencionada en el párrafo anterior, el organismo fiscal le envió otra el 19 de diciembre de 2016 -cuya copia obra a fs. 44- en la cual manifiesta que ARBA debe aplicar la ley impositiva vigente y carece de competencia para declarar su inconstitucionalidad.

Advirtió, en tal sentido, que el art. 44 del Código Fiscal (ley 10.397, t.o. 2011) permite a ARBA intimar al contribuyente a pagar las diferencias de impuestos resultantes de aplicar, en su declaración jurada, una alícuota improcedente, sin necesidad de recurrir para ello al procedimiento de determinación de oficio.

- II -

A fs. 88/89, el Tribunal se declara competente, de conformidad con lo dictaminado por esta Procuración General a fs. 87, hace lugar a la medida cautelar solicitada y ordena el traslado de la demanda.

- III -

La Provincia de Buenos Aires contesta la acción a fs. 158/169 y solicita su rechazo.

En primer término, plantea la inexistencia de un acto en ciernes y la consecuente improcedencia de la acción declarativa intentada.

## *Procuración General de la Nación*

Indica que la respuesta de ARBA del 19 de diciembre de 2016 no se expidió sobre ningún período fiscal en particular, ni indicó cuál es el tratamiento que correspondería brindar a la actividad de la actora en el impuesto sobre los ingresos brutos. Tampoco imputó irregularidad alguna a Milkaut S.A., susceptible de ser corregida.

Por el contrario, afirma que ARBA se limitó a explicar el alcance y contenido del marco normativo existente, de modo general y abstracto. De ahí concluye que no es posible equiparar dicha misiva a un acto concreto por parte de la Administración, por el que se manifieste la pretensión de cobro del tributo resultante de la diferencia de alícuota.

Aporta diversos informes del organismo recaudador provincial de los cuales surge que no se han cursado intimaciones a la actora para regularizar el impuesto sobre los ingresos brutos originado en diferencias de alícuotas.

En especial, destaca que, con motivo de la consulta que hizo la Fiscalía de Estado de la Provincia a través del expediente administrativo 5100-44116/2017 (cuya copia certificada aporta como prueba), ARBA informó que: "*se hace saber que de la consulta efectuada al Sistema de Trazabilidad Fiscal (FIDO) surge que no existen casos para la CUIT N° 30-68203263-0, de lo cual se infiere que, a la fecha, no se ha iniciado fiscalización individualizada a la firma MILKAUT S.A a efectos de verificar las alícuotas aplicadas en las declaraciones juradas presentadas por los períodos en cuestión*" (fs. 35 vta. del expediente administrativo).

En ese marco, asevera que la falta de intimación concreta a la actora respecto del tributo y los períodos fiscales aquí debatidos sella la suerte adversa de la acción intentada.

En cuanto al fondo de la cuestión, defiende la constitucionalidad del régimen fiscal impugnado y niega que se verifique la discriminación denunciada por el contribuyente.

Considera que la medida fiscal en cuestión debe entenderse como política de promoción y fomento, dictada en uso de la potestad provincial de promocionar la industria local, reservada para sí a través del art. 125 de la Constitución Nacional.

Afirma que el art. 10 de la Constitución Nacional, que la actora dice vulnerado, no tiende a asegurar niveles adecuados y homogéneos de ganancias entre todos los operadores de una actividad económica, sino a evitar que se obstaculice el tráfico comercial, cuestión que no sucede en el caso.

Por lo demás, agrega, en la medida que los productos que la actora comercializa carecen de un precio fijo o específicamente tarifado, ella cuenta con la posibilidad de diagramar la estructura de sus costos en base a la alícuota correspondiente y adecuar aquellos a su realidad impositiva.

- IV -

Pienso que V.E. sigue siendo competente para entender en este proceso, a tenor de lo dictaminado a fs. 87.

*Procuración General de la Nación*

- V -

Liminarmente, corresponde señalar que la circunstancia de que la radicación del proceso haya de materializarse ante los estrados de la Corte (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).

Dichos requisitos resultan incluso revisables de oficio, porque lo contrario importaría permitir que se contraríe lo preceptuado en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional en cuanto a que la Justicia federal actúa exclusivamente ante "causas", sin que le quepa la misión de emitir opiniones en abstracto (Fallos: 322:528, cons. 3°).

Sobre la base de estas asentadas premisas, es mi parecer que aquí no se ha acreditado la existencia de un "caso", en los precisos términos que esa Corte ha definido para poder acceder a su consideración (Fallos: 325:474, entre muchos otros).

En efecto, en la nota de fs. 44 ARBA se limita a transcribir los arts. 21 y 27 de la ley impositiva del año 2015, informa que su misión es ejecutar la política tributaria y que carece de competencia para declarar la inconstitucionalidad de las normas impositivas.

En estos términos, pienso que asiste razón a la demandada cuando señala que no es posible equiparar dicha misiva

a un acto concreto por parte del organismo recaudador, en el que fije su posición e intime el pago del tributo por los períodos fiscales que considera adeudados.

No puede pasar desapercibido, además, que las distintas reparticiones internas de ARBA manifestaron que no se ha iniciado fiscalización individualizada a la actora a efectos de verificar las alícuotas aplicadas en las declaraciones juradas presentadas por los períodos aquí estudiados.

Es que, en mi parecer, nada ha impedido que la actora presente sus declaraciones juradas y abone el impuesto resultante empleando la alícuota que considera correcta para su actividad, como ella reconoce que lo ha hecho a partir de su presentación del 10 de febrero de 2016 (ver fs. 42).

Ello tampoco es óbice para que el organismo fiscal las impugne en cada uno de los períodos fiscales, situación hipotética, que puede o no producirse y, en este último supuesto y por el transcurso del tiempo, podría conducir a la prescripción de las acciones y poderes fiscales para su reclamo.

En estos términos, es claro para mí que la acción declarativa planteada no resulta un medio apto para satisfacer el interés que esgrime la actora, cuya pretensión tiende a obtener la declaración general y directa de inconstitucionalidad de los arts. 21, inc. c), y 27 de la ley 14.808 de la Provincia de Buenos Aires pero falla en acreditar la existencia de una "causa" o "caso contencioso" que permita la intervención del Poder Judicial de la Nación (Fallos: 307:2384 y sus citas, entre muchos otros)

MILKAUT S.A. C/ BUENOS AIRES, PROVINCIA DE s/ acción declarativa de certeza.

CSJ 2315/2016.

(JUICIOS ORIGINARIOS)

## *Procuración General de la Nación*

Esa Corte ha acogido desde sus inicios el principio según el cual las consecuencias del control judicial sobre las actividades ejecutiva y legislativa suponen que el requisito de la existencia de "un caso" o "controversia judicial" sea observado rigurosamente para la preservación de la garantía de la división de poderes, siendo este requisito aplicable a las acciones meramente declarativas (arg. de Fallos: 320:1556; 322:678 y sus citas).

- VI -

Por lo expuesto, pienso que la pretensión deducida, tendiente a obtener una declaración general y directa de inconstitucionalidad de la norma sancionada por la legislatura local, no constituye "causa" o "caso contencioso" que permita la intervención del Poder Judicial de la Nación.

Buenos Aires, *10* de abril de 2019.

ES COPIA

LAURA M. MONTI

  
ADRIANA N. MARCHISIO  
Subsecretaria Administrativa  
Procuración General de la Nación