

S u p r e m a      C o r t e    :

- I -

A fs. 16/20, Transportes Atlántida S.A.C. 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 por el desarrollo de la actividad de transporte interjurisdiccional, pues entiende que resulta contrario a los arts. 31 y 75, inc. 13, de la Constitución Nacional y al régimen de coparticipación federal.

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

Especificó que las tarifas a las que se refiere el sub lite fueron fijadas por ese organismo sin contemplar en su cálculo la incidencia del impuesto sobre los ingresos brutos. En tales condiciones, estimó 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 art. 9º, inc. b), segundo párrafo, de la Ley de Coparticipación Federal, ante la imposibilidad de su traslación, encontrándose la actora sujeta al impuesto a la ganancias (ley 20.628 y sus modificaciones).

- II -

A fs. 23/25, V.E., de conformidad con el dictamen de este Ministerio Público de fs. 22, declaró que la causa corresponde a su competencia originaria.

- III -

A fs. 68/70, la Provincia contestó la demanda y solicitó su rechazo.

En primer lugar, negó la existencia de un estado de incertidumbre, pues se cuestiona un acto de imperio del Estado, destinado a percibir lo que le corresponde sobre la base de facultades constitucionalmente reconocidas. Señaló, al mismo tiempo, que el procedimiento 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 la superposición del impuesto sobre los ingresos brutos 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.

Sin perjuicio de ello, añadió que la actora -al inscribirse como contribuyente y abonar la gabela- ha consentido la existencia de la potestad tributaria provincial durante los últimos diez años, por lo cual, a la luz de la doctrina de los propios actos, resulta ahora extemporánea su presentación.

Por último, señaló que el 27 de septiembre de 2000 las Cámaras Empresarias del Autotransporte de Cargas y Pasajeros, a las que pertenece la accionante, celebraron un acuerdo con la Provincia de Buenos Aires, por medio del cual comprometieron la estricta observancia de 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, beneficiándose con la reducción de alícuotas, lo cual también ratifica, en su criterio, la improcedencia de la acción intentada.

Pienso que V.E. sigue teniendo competencia para entender en el presente, a tenor de lo dictaminado a fs. 22.

- 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 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 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 un acto en ciernes, como resulta el reclamo fiscal reconocido por la demandada a fs. 266 vta., al cual atribuye ilegitimidad y lesión al régimen federal (Fallos: 322:2598; 323:19, entre otros).

Por último, y contrariamente a lo esgrimido por la accionada, no advierto que el pago y posterior repetición, previsto en el art. 109 de su Código Fiscal, resulte la vía específica para debatir la cuestión 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 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 to-

talidad de los requisitos fijados por el art. 322 del CPCCN para la procedencia de la acción intentada.

- VI -

En cuanto al fondo del asunto, cabe señalar que V.E. 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 se acreditó que las tarifas pertinentes 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).

Sobre la base de tales premisas, debe destacarse que la actora explota una línea de transporte interjurisdiccional -identificada como N° 57-y otras tres, cuyo recorrido se encuentra íntegramente dentro del territorio de la Provincia de Buenos Aires: N° 410; N° 429 y un servicio de larga distancia en verano (cfr. ptos. 5 y 6, fs. 226 vta y fs. 217/224).

Respecto de estas tres últimas, observo que la actora no ha alegado ni ofrecido prueba alguna tendiente a demostrar que las tarifas fueron fijadas por la autoridad regulatoria pertinente (Dirección de Transportes de la Provincia de Buenos Aires) sin considerar, entre los elementos del costo, el impuesto a los ingresos brutos.

A su vez, la línea nacional de media distancia -identificada como N° 57- posee, como modalidades de prestación de sus servicios, los denominados "*comunes*", "*expresos*" y "*expresos diferenciales*" (cfr. fs. 252).

Según lo dispone la resolución N° 97/96 de la Secretaría de Energía, Transporte y Comunicaciones de la Nación, en el caso de los servicios "*expresos*" y "*expresos diferenciales*" el cuadro tarifario es propuesto por el prestador (cfr. ptos. 2.2 y 2.3 del anexo I). Una vez efectuada la propuesta, el transporte podrá ser efectivizado, de no me-

diar objeción o pronunciamiento en contrario por parte de la Autoridad de Aplicación, luego de transcurridos treinta (30) días hábiles desde su presentación ((cfr. ptos. 3.3.2.3 del anexo I).

En tales condiciones, es en mi parecer evidente que no existe impedimento legal para incluir, dentro del precio propuesto, la incidencia del impuesto sobre los ingresos brutos.

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.

Para finalizar, asiste razón a la demandada al sostener que, según conocida doctrina de V.E., el voluntario sometimiento a un determinado régimen jurídico implica la renuncia al derecho de cuestionarlo con posterioridad (Fallos: 225:216; 285:410; 299:221; 307:1582; 314:1175, entre otros), más no considero que la falta de cuestionamiento expreso a las facultades tributarias provinciales en los últimos diez años constituya una circunstancia deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz, que permita inferir, sobre esta única base, el consentimiento de la actora al tributo (Fallos: 307:1602; 315:1738).

Igualmente, entiendo que la defensa basada en el acuerdo suscripto entre las Cámaras Empresarias del Autotransporte de Cargas y Pasajeros y la Provincia de Buenos Aires, el 27 de septiembre de 2000, carece de relevancia para la solución del litigio pues -más allá del resultado negativo de la prueba ofrecida en ese sentido (cfr. fs. 90 vta.)- ni siquiera se ha especificado a cuál de las instituciones firmantes del citado convenio pertenecería la actora.

- 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 respecto de alguno de los servicios que presta, correspondería -respecto de ese servicio- hacer lugar a la demanda y declarar la improcedencia de la pretensión fiscal.

Buenos Aires, 21 de abril de 2004.-

Es Copia

Ricardo O. Bausset