

Impuesto De Sellos Concesion Vial Acuerdo De Renegociacion Improcedencia

JURISPRUDENCIA

Impuesto de sellos. Concesión vial. Acuerdo de renegociación.

Improcedencia Se hace lugar a la demanda iniciada por la concesionaria vial contra la Provincia de Buenos Aires y, en consecuencia, se declara la improcedencia de la pretensión fiscal que procura el cobro del impuesto de sellos con relación al "Acuerdo de Renegociación Contractual Contrato de Concesión del Acceso Oeste". Buenos Aires, 19 de marzo de 2019.-

Vistos los autos: "Grupo Concesionario del Oeste S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa", de los que Resulta: I) A fs. 129/163 se presenta Grupo Concesionario del Oeste S.A. e inicia acción declarativa en los términos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra la Provincia de Buenos Aires, a fin de que se declare la invalidez e inconstitucionalidad de la pretensión fiscal local, consistente en exigirles el pago de la suma de \$ 3.829.346,01, dirigida a gravar con el impuesto de sellos el Acuerdo de Renegociación Contractual del Contrato de Concesión del Acceso Oeste celebrado en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires entre ella y el Estado Nacional el 16 de diciembre de 2005, ratificado por el Poder Ejecutivo Nacional mediante el decreto nacional 298/2006, del 15 de marzo de 2006 (en adelante, el "Acuerdo de Renegociación"). Explica que, de conformidad con las facultades otorgadas por el artículo 11 de la ley 23.696, el Poder Ejecutivo Nacional dispuso, por el decreto nacional 2637/1992, la construcción, mejora, reparación, conservación, ampliación, mantenimiento, administración y explotación de la red de accesos a la Ciudad de Buenos Aires, mediante el régimen de obra pública establecido por la ley 17.520 y sus modificaciones. Dice que en este contexto legal, Grupo Concesionario del Oeste S.A. celebró un contrato de concesión de obra pública con el Estado nacional, para la construcción, remodelación y explotación del denominado "Acceso Oeste a la Ciudad de Buenos Aires", que forma parte de las rutas nacionales 5 y 7, el que fue aprobado mediante el decreto nacional 1167/1994, (B.O. 19 de julio de 1994) y sobre el cual la Provincia de Buenos Aires, mediante la resolución 244/99, determinó el impuesto de sellos a ingresar. Añade que la Sala III del Tribunal Fiscal de Apelaciones de la Provincia de Buenos Aires confirmó dicha disposición respecto al monto del impuesto y los intereses y dejó sin efecto la multa (fs. 131 vta.). Con posterioridad, dice, con la finalidad de adecuar el contrato de concesión a la situación en la que se encontraba el país como consecuencia de la crisis del año 2001/2002, y de conformidad con lo establecido en los artículos 8º y 9º de la ley de emergencia 25.561, el decreto nacional 311/2003 y la Resolución Conjunta n° 188 del Ministerio de Economía y Producción de la Nación y n° 44 del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios de la Nación de 2003, suscribió con el Estado Nacional -el 16 de diciembre de 2005- el Acuerdo de Renegociación que el Estado provincial pretende gravar con el impuesto de sellos, según surge de la disposición delegada SEFSC 2628/2011 de ARBA. Recuerda que el antecedente de dicho Acuerdo fue la Carta de Entendimiento que firmó con la U.N.I.R.E.N. el 21 de diciembre de 2004- en el que se definieron los puntos de consenso sobre la adecuación contractual y alega que el mentado Acuerdo no constituyó un nuevo contrato de concesión de obra pública, sino que prevé expresamente en la cláusula segunda que concluye con el proceso de renegociación desarrollado conforme a las leyes 25.561, 25.790, 25.820, 25.792 y el decreto 311/2003 y que "finalizará con la suscripción del nuevo Acuerdo al que se hace referencia en la CLÁUSULA SÉPTIMA del presente". Transcribe lo dispuesto en la referida cláusula séptima y reitera que no hay un nuevo contrato (fs. 136 vta./137). Alega que tal proceder no solo desconoce la normativa federal que rige su relación con el Estado Nacional, sino que también es violatoria de diversos preceptos de la Constitución Nacional, tales como los artículos 75, inciso 15 y 126, ya que la pretensión fiscal se extiende más allá de la jurisdicción provincial "a extramuros de sus límites físicos, excediendo indebidamente el ámbito de sus potestades e invadiendo otra jurisdicción", sin tener punto de conexión con ella, toda vez que el "Acuerdo" no produjo efectos en la Provincia de Buenos Aires sino en la Ciudad de Buenos Aires (fs. 134, 137 vta. y 138 vta.). Afirma además que ambos instrumentos son gratuitos, al no preverse contraprestación alguna. Aclara que si bien el acuerdo de renegociación toma los ingresos del concesionario por peaje, tales valores no se refieren al vínculo contractual establecido entre las partes signatarias sino que provienen de terceros (los usuarios) del Acceso Oeste. En otro orden de consideraciones señala que el Acuerdo fue suscripto en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por lo que los efectos se produjeron en el lugar de celebración del contrato y, en consecuencia, el Estado provincial carece de jurisdicción para gravarlo. Transcribe -a continuación- los considerandos 35 y 36 del precedente de Fallos: 333:538 (fs. 137 vta. /139). Aduce que la pretensión del Estado local de gravar el instrumento que se cuestiona en autos, resulta también violatoria de la cláusula comercial y la cláusula del progreso (artículo 75, incisos 13 y 18 de la Constitución Nacional), el principio de supremacía constitucional, los principios constitucionales de legalidad en materia tributaria, razonabilidad, confianza legítima y seguridad jurídica (artículos 4, 17, 19, 28, 31 y 33 de la Constitución Nacional). Sostiene además, que la pretendida extensión de responsabilidad solidaria por el pago del impuesto a los directores de Grupo Concesionario del Oeste S.A.

conculca el artículo 274 de la ley de sociedades anónimas y el artículo 75, Inciso 12 de la Constitución Nacional. Cita jurisprudencia del Tribunal en apoyo de su postura. Asimismo, pide que se cite como tercero al Estado Nacional a través del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios (artículo 94 y concordantes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), con fundamento en que la controversia es común dado que, de acuerdo con los términos del contrato, Grupo Concesionario del Oeste S.A. tiene derecho al restablecimiento del equilibrio de la ecuación económico financiera, cláusula que debería ponerse en práctica en caso de tener que abonar la gabela que origina esta controversia (fs. 153 vta./154). Solicita que se dicte una medida cautelar de no innovar por la cual se ordene a la Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires que se abstenga de reclamar administrativa o judicialmente el impuesto que cuestiona y sus accesorios hasta tanto se dicte sentencia, así como también que se le impida trabar medidas cautelares sobre su patrimonio y el de los directores de Grupo al momento de celebrarse el acuerdo. Por último, desarrolla las razones por las cuales, según sostiene, se cumplen los requisitos para la procedencia de la acción declarativa. Ofrece prueba y solicita que se haga lugar a la demanda, con costas. II) A fs. 348/349 vta. dictamina la señora Procuradora Fiscal, ya fs. 350/351 este Tribunal declaró su competencia originaria para entender en la presente causa, citó al Estado Nacional -según lo dispuesto en el artículo 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación- e hizo lugar a la medida cautelar solicitada. III) A fs. 366/371 se presenta el Estado Nacional y contesta su citación como tercero. Sostiene que si bien en autos se discute la procedencia de la pretensión fiscal de la Provincia de Buenos Aires con relación al Acuerdo firmado entre su parte y Grupo Concesionario del Oeste S.A., dicho tributo no puede serle reclamado ni en forma directa pues se encuentra exento de ese impuesto, ni tampoco indirectamente ya que el referido Acuerdo no lo prevé. Añade que no hay comunidad de intereses, y que Grupo Concesionario del Oeste S.A. no ha entablado acción alguna contra el Estado Nacional vinculada a la resolución que pueda recaer en estas actuaciones. Sin perjuicio de lo expuesto, contesta la citación, y alega que la exigencia tributaria aquí debatida resulta improcedente, pues el mentado Acuerdo de Renegociación no implicó un nuevo contrato entre concedente y concesionario, sino la adecuación de ciertas cláusulas y condiciones en virtud de la emergencia pública declarada por la ley 25.561 conforme a lo previsto en los artículos 8° y 9°, por lo que no importó ningún cambio respecto a las previsiones en materia fiscal, impositiva, tributaria o contributiva insertas en el contrato de concesión original (fs. 370). Aduce que el instrumento carece del carácter oneroso requerido para que se configure el hecho imponible a raíz de no preverse en él contraprestaciones recíprocas para las partes. Concluye que la demandada pretende gravar con el impuesto en cuestión a la emergencia declarada por la ley 25.561 y, consecuentemente, a la renegociación de los contratos públicos dispuestos en dicha norma. IV) A fs. 439/448 la Provincia de Buenos Aires contesta la demanda y solicita su rechazo. Tras hacer una breve reseña de las actuaciones administrativas que culminaron con el dictado de la disposición delegada SEFSC 2628/2011 de ARBA, alega que el impuesto de sellos es establecido por la Provincia de Buenos Aires en ejercicio de su poder tributario de carácter originario, emanado de la Constitución Nacional (artículos 75, inciso 2° y 121). Añade que mediante el citado gravamen el legislador provincial pretende que los diferentes actos que exteriorizan una determinada circulación de riqueza tributen conforme al ordenamiento fiscal vigente ya que, por medio de ello, se evidencia una manifestación de capacidad contributiva susceptible de ser alcanzada por la imposición. Recuerda que el artículo 230 del Código Fiscal (t.o. 2004) contempla los diferentes supuestos a partir de los cuales el Fisco provincial se encuentra facultado a gravar los actos celebrados fuera de su ámbito espacial, entre los que se hallan los actos, contratos y operaciones de carácter oneroso, formalizados en instrumentos públicos o privados, fuera de la provincia, siempre que produzcan efectos en ella, tal como ocurre con el Acuerdo que aquí se cuestiona. Arguye que el mentado instrumento -al igual que el contrato de concesión original- produce efectos en su mayor parte en la Provincia de Buenos Aires, "pues la autopista atraviesa diferentes partidos y comprende obras que se funden con calles que pertenecen a los ejidos de los distintos municipios". Añade que la actora es contribuyente del impuesto sobre los ingresos brutos (fs. 441 vta.). En otro orden de ideas, destaca que se ha concretado un nuevo negocio con contenido económico real, oneroso, de carácter contractual, que se plasmó en un instrumento suscripto entre la actora y la autoridad nacional, más allá de que este represente la reformulación de un acuerdo anterior. Añade que a los efectos del perfeccionamiento del hecho imponible no resulta relevante si se trata de una readecuación, renegociación, modificación o prórroga del contrato de concesión original, ya que conforme a lo dispuesto por el artículo 259 del código fiscal cualquiera de esas modalidades está sujeta al gravamen. Reitera que el Acta Acuerdo modifica la ecuación económica financiera del contrato al incorporar nuevas prestaciones (fs. 443). Por otra parte afirma que el gravamen reclamado resulta compatible con las previsiones de la ley de coparticipación 23.548 (artículo 9°) y que la ley 25.561 no eximió del pago de los tributos locales a los instrumentos que se dictasen en su consecuencia. Agrega que esta última disposición no modificó la distribución de competencias efectuada por la Constitución Nacional en materia tributaria y que aun en el supuesto de que se le reconociese al Estado Nacional la potestad de excluir determinados actos de un tributo provincial, debería hacerlo mediante una ley dictada por el Congreso Nacional conforme al principio de legalidad (fs. 443 vta.). Niega que exista interferencia con los fines perseguidos por el Estado Nacional

al efectuar la concesión, y agrega que, en su caso, ello debería haber sido debidamente demostrado por la actora, quien no ofreció prueba alguna al respecto. Asimismo, defiende la legalidad de la base imponible tomada por ARBA para determinar el impuesto y niega que se verifique un supuesto de confiscatoriedad respecto del tributo exigido. Por último, efectúa consideraciones sobre la responsabilidad solidaria de los administradores de la sociedad y cita en apoyo de su posición los artículos 21 y 24 del Código Fiscal (t.o. resolución 36/11 del Ministerio de Economía). Ofrece prueba, y pide que se rechace la demanda, con costas. V) A fs. 652/659 dictamina la señora Procuradora Fiscal sobre las cuestiones federales planteadas en el sub lite. Considerando: 1º) Que este juicio es de la competencia originaria de esta Corte (artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional) y se hallan reunidos los recaudos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, tal como lo puso de relieve la señora Procuradora Fiscal en el apartado VI de su dictamen de fs. 652/659, a cuyas consideraciones corresponde remitir en razón de brevedad. 2º) Que la cuestión de fondo consiste en resolver si la Provincia de Buenos Aires, en ejercicio de su potestad tributaria, y según la previsión contenida en los artículos 251, 253, inciso b, y concordantes del Código Fiscal local (ley 10.397, t.o. 2011), puede gravar con el impuesto de sellos el "Acuerdo de Renegociación Contractual" suscripto por Grupo Concesionario del Oeste S.A. con la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos (U.N.I.R.E.N.) el 16 de diciembre de 2005, ratificado por el Poder Ejecutivo Nacional mediante el decreto nacional 298/2006 del 15 de marzo de 2006, por el cual se instrumentaron las condiciones de adecuación del contrato de concesión del Acceso Oeste, integrante de la Red de Accesos a la Ciudad de Buenos Aires (v. la copia del mentado decreto nacional y el Acuerdo de Renegociación Contractual que obra a fs. 54/58, la disposición delegada SEFSC N° 2628 del 13 de diciembre de 2011 y su antecedente, la disposición delegada GR n° 1743 del 10 de marzo de 2009, cuyas copias obran a fs. 60/66 y 70/88; las copias de las resoluciones nros. 136/99 y 244/99 de la Dirección Provincial de Rentas que se agregan a fs. 14/21 y 26/37; el formulario R-151 "Fiscalización y Determinación del Impuesto de Sellos" que obra a fs. 89; fs. 97/98 vta., 137 vta./139, 441 bis y la copia del expediente administrativo n° 2360-5333/2008 que corre por cuerda, en particular la Disposición Delegada SEFSC N° 2628/11 que obra en el cuerpo n° 5, fs. 818/836 vta.). 3º) Que la cuestión planteada es sustancialmente análoga a la examinada y resuelta por este Tribunal en Fallos: 333:538; 334:1626; 335:2478 y en las causas CSJ 40/2004 (40- U)/CS1 "Unión de Transportistas de Empresas S.A. - Línea 46 c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad"; CSJ 232/2003 (39-E)/CS1 "El Nuevo Halcón Sociedad Anónima c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad" y CSJ 39/2004 (40-E)/CS1 "Empresa de Transportes Pedro de Mendoza C.I.S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", sentencias del 27 de abril de 2010; CSJ 367/2006 (42-T)/CS1 "Transportes Automotores Plusmar S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", sentencia del 25 de octubre de 2011; CSJ 97/2003 (39-T)/CS1 "Transportes Metropolitanos General San Martín S.A. y otros c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de certeza e inconstitucionalidad", sentencia del 29 de noviembre de 2011; CSJ 692/2007 (43-S)/CS1 "Sociedad Anónima Expreso Sudoeste (SAES) c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa", sentencia del 14 de agosto de 2012; CSJ 1959/2004 (40-L)/CS1 "Loustau Bidaut, Juan Carlos c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", sentencia del 4 de diciembre de 2012; CSJ 294/2006 (42-T)/CS1 "Trenes de Buenos Aires S.A. y otros c/ Buenos Aires, Provincia de y Estado Nacional s/ acción declarativa de certeza (sellos)" y CSJ 259/2007 (43-M)/CS1 "Metrovias S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ acción declarativa de certeza", sentencias del 17 de septiembre de 2013; CSJ 1518/2006 (42- D)/CS1 "Distrocuyo c/ Mendoza, Provincia de y otro s/ acción declarativa de certeza", sentencia del 19 de noviembre de 2013; CSJ 885/2004 (40-D)/CS1 "Distribuidora de Gas Cuyana c/ Mendoza, Provincia de y otro s/ contencioso administrativo", sentencia del 22 de abril de 2014; CSJ 365/2007 (43-D)/CS1 "Línea 10 S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa", sentencia del 23 de septiembre de 2014; "Aeropuertos Argentina 2000 S.A. (Fallos: 337:1375); CSJ 179/2010 (46-T) "Telefónica Argentina S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ acción declarativa de certeza (impuesto de sellos)", sentencia del 19 de febrero de 2015; CSJ 4/2013 (49-A)/CS1 "Autopistas del Sol S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ acción declarativa de inconstitucionalidad" y CSJ 124/2013 (49-A)/CS1 "AEC S.A. y otros c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ acción declarativa de certeza", sentencias de la fecha; entre otros, y en consecuencia a los fundamentos y a la solución allí expuestos corresponde remitirse en razón de brevedad. 4º) Que por lo demás, como bien lo señala la señora Procuradora Fiscal en su dictamen de fs. 652/659, "este instrumento de gobierno, destinado a efectivizar una alta política nacional -renegociar el contrato de concesión de obra pública gratuita para la construcción y mejora del acceso oeste de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en condiciones de emergencia- no puede ser incido directamente por el impuesto provincial, sin representar ello, en estas particulares circunstancias, una palmaria interferencia del poder local sobre el federal, junto a una inadmisble limitación de su independencia (Fallos: 18:162; 23:560; 173:128; 186:170, 224:267; 226:408; 246:237; 247:325; 249:292; 250:666; 319:998 y 320:1302). Y esta directa incidencia se verifica pues el Estado Nacional, aun cuando se lo considere exento del impuesto de sellos según el art. 296, inc. 1), del Código Fiscal provincial (t.o. 2011), reviste el carácter de responsable solidario del pago por la porción no liberada (arts. 292 y 293 de ese Código), lo cual

torna necesaria su preservación frente a un gravamen local que se devenga como consecuencia del ejercicio de sus poderes constitucionales (Fallos: 327:1083, 5012 y D.885.XL 'Distribuidora de Gas Cuyana c/ Mendoza, Provincia de y otro s/ contencioso administrativo ', sentencia del 22 de abril de 2014, entre otros)". Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se decide: Hacer lugar a la demanda iniciada por Grupo Concesionario del Oeste S.A. contra la Provincia de Buenos Aires y, en consecuencia, declarar la improcedencia de la pretensión fiscal de la demandada con relación al "Acuerdo de Renegociación Contractual del Contrato de Concesión del Acceso Oeste" objeto del litigio. Con costas (artículo 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Imponer en el orden causado las costas relativas a la intervención del Estado Nacional (artículo 1° del decreto nacional 1204/2001). Notifíquese, remítase copia de esta decisión a la Procuración General de la Nación, devuélvase el expediente administrativo acompañado y, oportunamente, archívese. CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ ELENA I. HIGHTON de NOLASCO JUAN CARLOS MAQUEDA HORACIO ROSATTI VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI Considerando: Que la cuestión planteada es sustancialmente análoga a la examinada y resuelta por este Tribunal en la causa CSJ 4/2013 (49-A)/CS1 "Autopistas del Sol S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ acción declarativa de inconstitucionalidad" -voto del suscripto-, sentencia de la fecha, y en consecuencia a los fundamentos y a la solución allí expuestos corresponde remitirse en razón de la brevedad. Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se decide: Hacer lugar a la demanda iniciada por Grupo Concesionario del Oeste - S.A. contra la Provincia de Buenos Aires y, en consecuencia, declarar la improcedencia de la pretensión fiscal de la demandada con relación al "Acuerdo de Renegociación Contractual Contrato de Concesión del Acceso Oeste" objeto del litigio. Con costas a la demandada, con excepción de las relativas a la intervención del Estado Nacional, las que se distribuyen en el orden causado (artículos 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y 1° del decreto 1204/2001). Notifíquese, remítase copia de esta decisión a la Procuración General de la Nación y, oportunamente, archívese. HORACIO ROSATTI 042189E