

Procuración General de la Nación

S u p r e m a C o r t e :

- I -

La Provincia de San Luis inició esta acción contra el Estado Nacional (fs. 5/33 vta.), a fin de que se declare la inconstitucionalidad de: a) todas las normas dictadas por el Poder Ejecutivo Nacional que hayan establecido derechos de exportación a partir del 1° de enero de 2002; b) de las leyes 25.972, 26.077; 26.204 y 26.339, en tanto prorrogaron sucesivamente la emergencia pública declarada en su momento por la ley 25.561; c) de la delegación que autoriza el art. 755 del Código Aduanero y de todas las normas que han establecido una ratificación genérica al respecto, en particular los arts. 1° y 3° de las leyes 25.148, 25.645, 25.918 y 26.135, como así también de las subdelegaciones realizadas en cabeza del Ministerio de Economía.

Además, pidió que se condene a la demandada al pago de una suma de dinero por la diferencia entre lo que ha percibido y lo que hubiese debido percibir, en concepto de coparticipación federal de impuestos, de no haberse aplicado los mencionados derechos de exportación, entre el 1° de enero de 2002 y la fecha de la sentencia, con más sus intereses correspondientes.

Destacó que el monto de esta pérdida tiene por causa la incidencia negativa de los derechos de exportación cuestionados sobre la masa de impuestos federales coparticipados (en especial en el impuesto a las ganancias), y agregó que la suma deberá tener como piso la garantía consagrada por el art. 7° de la ley 23.548, cuya aplicación también solicitó.

Puntualizó al respecto que cuanto mayor es la alícuota de los derechos de exportación, que unilateralmente

dispone la Nación y que no son coparticipables, menores son los ingresos en concepto de impuesto a las ganancias, recurso que sí se distribuye entre las provincias.

Fundó su derecho en lo establecido por los arts. 4°; 75, inc. 2°; 76; y en la disposición transitoria sexta de la Constitución Nacional; y en los arts. 2°, 3°, 4° y 7° de la ley 23.548.

Indicó que el Estado Nacional realiza un uso abusivo de los tributos a la exportación autorizados por los arts. 4° y 75, inc. 1°, de la Constitución Nacional -que son impuestos-, lo que necesariamente importa disminuir la conformación de la masa de recursos coparticipables en detrimento de los derechos de su parte. En especial, puntualizó que los aranceles de exportación que gravan a los cereales y a las oleaginosas, al tratarse en este caso de mercados con precios internacionalmente conocidos y establecidos, se trasladan hacia atrás en la cadena de comercialización siendo soportados por los productores, cuya rentabilidad se ve disminuida y que, en consecuencia, pagan un monto menor en concepto de impuesto a las ganancias.

Relató que los derechos de exportación, que a su juicio son recesivos y distorsivos, fueron reimplantados a partir de la ley 25.561, cuyo art. 6° estableció un derecho a la exportación de hidrocarburos, delegando inconstitucionalmente en el Poder Ejecutivo nacional la fijación de la alícuota. Dijo que esta ley no proporciona sustento para establecer impuestos a la exportación de otros productos distintos de los derivados del petróleo, y que la emergencia ya había sido superada al momento de presentar la demanda.

Alegó que la emergencia estaba superada en mayo del año 2003, y que una prueba de ello fue el pago de la deuda

Procuración General de la Nación

contraída oportunamente con el Fondo Monetario Internacional, realizado en enero de 2006, como una muestra de solvencia económica del Estado Nacional y en procura de lograr la independencia de las decisiones soberanas a tomar.

Con respecto al art. 755 del Código Aduanero, indicó que la delegación allí contenida está prohibida por el actual art. 76 de la Carta Magna, ya que no se trata de materia de administración ni de emergencia. Por otra parte, la delegación realizada con anterioridad caducó a partir de agosto de 1999, de acuerdo con la disposición transitoria octava, ya que no fue objeto de ratificación expresa por una ley del Congreso, sino que fue genéricamente tratada por las leyes 25.148, 25.645, 25.918 y 26.135, y las leyes presupuestarias.

Por otra parte, hizo hincapié en el carácter contractual del sistema de coparticipación federal instaurado por la ley 23.548, y en la particular jerarquía normativa que posee dentro del ordenamiento de cada provincia adherida al régimen.

A fs. 52/60 vta. amplió la demanda, señalando que la inconstitucionalidad de los tributos a la exportación se ve agravada en el caso de las mercaderías destinadas a países del Mercosur, debido a que el Tratado de Asunción (ratificado por ley 23.981) establece la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países signatarios, en especial mediante la eliminación de los derechos aduaneros y de las restricciones no arancelarias a su circulación, como también de toda otra medida equivalente. Ello es así, a su juicio, debido a la supremacía del ordenamiento supranacional sobre el local, en virtud de lo dispuesto por el art. 75, incs. 22 y 24, de la Constitución Nacional. Si bien esta prohibición fue postergada en cuanto a su exigibilidad, ello fue hasta el 31/12/1999,

rigiendo en la actualidad y conllevando la imposibilidad de establecer derechos de exportación para el comercio entre los Estados firmantes.

- II -

A fs. 61, V.E. se declaró competente, a tenor de lo oportunamente dictaminado por esta Procuración General a fs. 35/35 vta.

- III -

A fs. 78/79, la actora amplió nuevamente la demanda, involucrando al decreto 1.176/08 y a las resoluciones 180/08, 181/08 y 182/08, todas del Ministerio de Economía y Producción, en tanto volvieron a modificar lo relativo a los derechos de exportación que percibe el Estado Nacional.

- IV -

A fs. 87/133 vta., el Estado Nacional contestó la demanda y sus ampliaciones.

De manera preliminar, expresó que la demanda presupone la acumulación de dos pretensiones, en tanto está enderezada primeramente a obtener la declaración de inconstitucionalidad de un conjunto de normas y, por otra parte, a conseguir un resarcimiento económico por un presunto incumplimiento del Estado Nacional respecto de lo que a ella le correspondería en razón de los recursos coparticipables. Añadió que la invocación del art. 7° de la ley 23.548 sólo ha sido esgrimida para surtir efecto en el caso en que la Corte hiciera lugar al planteo de inconstitucionalidad y dispusiera,

Procuración General de la Nación

simultáneamente, el pago de la compensación solicitada, al mero efecto de calcular su piso.

Opuso la excepción de falta de legitimación activa, puesto que la Provincia de San Luis no es titular de un derecho que resulte afectado por las normas impugnadas, en concreto, en cuanto no es lesionada por los tributos que gravan las exportaciones. Agregó que las normas impugnadas son el fruto del ejercicio de prerrogativas constitucionales del Estado Nacional (arts. 4° y 75, inc. 1°, de la Constitución Nacional), y que la actora no tiene un derecho a la inmutabilidad de la masa de recursos coparticipables, y menos aún a que el impuesto a las ganancias se mantenga invariable. Ejemplificó indicando que si el Estado Nacional decidiera reducir la alícuota de esta gabela, también se verían reducidos los recursos coparticipables por su concepto, sin que ello confiriera derecho alguno a las provincias para cuestionar el ejercicio de una potestad propia del Estado Nacional.

Arguyó que no existe un caso que sea justiciable, debido a que se están cuestionando decisiones de los poderes políticos tomadas en un ámbito de completa discrecionalidad, como son las relativas a la política económico financiera y al comercio exterior.

En esta línea de ideas, adujo que el planteo de la actora carece de concreción, apoyándose sólo en asertos dogmáticos y conjeturas respecto de cómo se conformarían los escenarios económicos en el país de no aplicarse los tributos cuestionados. Por tales razones, tildó de abstracto el pedido de declaración de inconstitucionalidad formulado.

Indicó que la Provincia debió haber realizado su reclamo previamente ante la Comisión Federal de Impuestos. Por el contrario, desde el año 2002, y como parte integrante del

sistema de coparticipación federal, consintió todas las cuestiones allí debatidas, y no formuló observación alguna a las determinaciones anuales efectuadas por la Contaduría General de la Nación, de acuerdo con el art. 20 de la ley 23.548.

Con respecto a los derechos de exportación, expresó que son parte de los recursos que conforman el Tesoro Nacional, de acuerdo con los arts. 4° y 75, inc. 1°, de la Ley Fundamental, y que no son coparticipables, según lo dispone el art. 2°, inc. d, de la ley 23.548, como así también por la inteligencia a atribuir al inc. 2° del art. 75 de la Constitución Nacional. Añadió que, si bien poseen naturaleza tributaria, también son un importante instrumento de regulación económica y de policía administrativa.

Realizó una pormenorizada explicación del fundamento económico por el cual se instauraron los derechos de exportación, y de su repercusión positiva en la estabilización de precios de los productos en el mercado interno.

Indicó que tampoco merece reparos constitucionales la forma en que fueron establecidos. Dijo que los arts. 755 a 760 del Código Aduanero contemplan las facultades otorgadas al Poder Ejecutivo con relación a estos recursos y las condiciones de su ejercicio. Destacó que es una regulación legal ajustada tanto a las particularidades que ofrece la legislación aduanera, como a las exigencias que impone el cumplimiento de los propósitos de política económica allí establecidos y que requiere de una intervención técnica implementada con celeridad. Por tal motivo, no hay óbice, a su juicio, para considerar que esa regulación pueda hacerse al amparo de las competencias propias del Poder Ejecutivo Nacional (art. 99, inc. 2°).

Procuración General de la Nación

De manera paralela, señaló que al mismo resultado se llega si se examina la cuestión desde el prisma de la delegación legislativa, señalando que el art. 755 del Código Aduanero se adecua a los estándares previstos por el art. 76 de la Constitución Nacional. Además, adujo que se trata de una delegación legislativa preexistente a la reforma constitucional y que, en virtud de lo dispuesto por la disposición transitoria 8ª de la Constitución Nacional, fue ratificada mediante las leyes 25.148, 25.645, 25.918 y 26.135, por lo cual se halla plenamente en vigor. Afirmó que la Constitución Nacional no impide que la materia tributaria sea objeto de delegación, sea por razones de emergencia o en su carácter de materia de administración.

En este último orden de ideas, destacó que el art. 755 del citado código es una norma delegante preexistente a la reforma constitucional, que por lo dispuesto en la disposición transitoria 8ª, y a raíz de la ratificación efectuada por medio de las mencionadas leyes 25.148, 25.645, 25.918 y 26.135, se encuentra en vigencia. En ella se contemplan las bases de la delegación, es decir la política legislativa cuya definición y concreción se asigna al Poder Ejecutivo Nacional.

Añadió que la declaración de emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria dispuesta por la ley 25.561 fue prorrogada por las leyes 25.972, 26.077, 26.204 y 26.339, sucesivamente, cumpliéndose también con el requisito del establecimiento de bases para la delegación y de un plazo para el ejercicio de la competencia.

Con relación a la intervención de Ministerio de Economía y Producción en la fijación de los derechos de exportación, expresó que la delegación por parte del Poder

Ejecutivo Nacional es un fenómeno de la práctica administrativa que halla suficiente respaldo legal en los arts. 3° de la ley 19.549 y 13 de la ley 22.520. Con arreglo en estos preceptos, el decreto 2.752/91 delegó en el -entonces- Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos el ejercicio de las atribuciones contempladas en el art. 755 de la ley 22.415.

Por otra parte, negó que la aplicación de los derechos de exportación disminuya la masa de recursos coparticipables de las provincias, en especial los fondos recaudados en concepto del impuesto a las ganancias, debido a que, entre otros factores, inciden tanto la competitividad de la economía local como el nivel de actividad económica. Reiteró que las provincias no tienen derecho a la inmutabilidad de la masa de recursos, ni a la de las normas en cuya virtud ellos se cobran.

En lo atinente a la garantía del art. 7° de la ley 23.548, expresó que las alegaciones de la actora carecen de relevancia, puesto que los derechos de exportación se computan para determinar los recursos de la administración pública central, y que además los fondos transferidos a las provincias satisfacen plenamente el "piso" allí previsto. Por otra parte, indicó que a las provincias se les han transferido ciertos montos fijos establecidos por las leyes 24.130 y 24.699.

Por último, negó que los derechos de exportación cuestionados contravinieran las disposiciones del Tratado de Asunción. Tras señalar que la postura de la actora importaría perjudicar a los consumidores locales, ya que de prosperar su demanda los precios internos se encarecerían al suprimir los derechos de exportación, expresó que las normas del Mercosur no prohíben la aplicación de tales tributos, debido a que, en

Procuración General de la Nación

síntesis, solamente se obliga a sus miembros al establecimiento de un arancel externo común, y ello con múltiples salvedades, como así también al cumplimiento de un cronograma tendiente a la desgravación de derechos de importación para el comercio intrazona.

- V -

A fs. 137/144 vta., la actora contestó las excepciones opuestas por la contraria. En lo tocante a la legitimación, indicó que su interés concreto radica en que sea respetada la adjudicación de bienes dispuesta por la ley 23.548 y por la Constitución Nacional, que se ve tergiversada por los tributos aduaneros a la exportación, los que disminuyen de manera real y efectiva la masa tributaria coparticipable, con el consiguiente daño para el erario provincial. Si bien la Nación es competente para establecer tales gravámenes, el ejercicio de esta atribución radica en el Congreso Nacional.

A renglón seguido, negó que haya debido someter la cuestión previamente a la decisión de la Comisión Federal de Impuestos de la ley 23.548, puesto que tal ente no tiene la facultad de declarar la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas por ella.

- VI -

A fs. 151/152, V.E. resolvió diferir el tratamiento de la excepción de falta de legitimación pasiva para el momento de dictar sentencia definitiva, al igual que con respecto al planteo de la demandada relativo a la falta de "caso", ya que ambas defensas se hallan ligadas entre sí.

Asimismo, expresó que la falta de intervención previa de la Comisión Federal de Impuestos no obsta a la admisibilidad

formal de la demanda, puesto que la competencia originaria de la Corte Suprema, que proviene de la Constitución Nacional, no puede quedar subordinada al agotamiento de trámites administrativos, y porque, además, el objeto principal de la demanda se vincula con la declaración de inconstitucionalidad de las normas que han establecido derechos de exportación desde el año 2002 a la fecha, superiores a los existentes al 24 de agosto de 1994, como así también de las leyes de prórroga de la declaración de emergencia 25.972, 26.077, 26.204 y 26.338, materia que excede el ámbito de competencia del citado ente administrativo.

- VII -

El Estado Nacional, a fs. 169/170, denunció como hecho nuevo el dictado del decreto de necesidad y urgencia del Poder Ejecutivo Nacional 206/09, que instauró un mecanismo de reparto de un fondo de afectación específica integrado por el 30% de lo recaudado por los derechos de exportación aplicados sobre la soja -en todas sus variedades y derivados-, denominado "Fondo Federal Solidario", y la adhesión de la Provincia de San Luis a ese sistema, efectivizada mediante el decreto 418-MHP-2009.

En virtud de ello, solicitó que, eventualmente y al momento de sentenciar, sean tomadas en cuenta las transferencias efectuadas a la actora en razón de dicho instrumento financiero.

- VIII -

A fs. 948/977 vta. y 979/995 vta. obran, respectivamente, los alegatos de la parte actora y de la demandada.

Procuración General de la Nación

- IX -

Como quedó dicho, la Provincia de San Luis cuestiona la conducta del Estado Nacional, en el marco del sistema de coparticipación federal de impuestos, aduciendo -en síntesis- que ella ha recibido una suma menor que la que le corresponde debido a la incidencia de los derechos de exportación aplicados por éste desde el año 2002 hasta la fecha, tributos que no se coparticipan.

La causa de esa negativa repercusión, a su juicio, radica en que aquellos contribuyentes vinculados con la producción de bienes exportados, o con la misma exportación de tales bienes, tras ser incididos por tales aranceles al momento de vender sus productos al exterior, al ver mermado el precio que reciben en definitiva por ellos, obtienen una menor rentabilidad y, por consiguiente, pagan una suma menor por el impuesto a las ganancias (recurso que sí es coparticipable).

A ello agrega, en concreto, que los derechos de exportación han sido cobrados de manera inconstitucional, por las siguientes razones: a) no han sido establecidos por el Congreso Nacional, sino por normas reglamentarias; b) la delegación realizada por el art. 755 del Código Aduanero no es admisible tras la reforma constitucional de 1994, siendo inconstitucionales todas las normas que han establecido una ratificación genérica al respecto -en especial los arts. 1° y 3° de las leyes 25.148, 25.645, 25.918 y 26.135-; c) además, se ha verificado una subdelegación en cabeza del Ministerio de Economía, sin que ello esté permitido; d) la declaración de emergencia efectuada por la ley 25.561 fue válida en su momento, mas no su prórroga realizada mediante las leyes 25.972, 26.077; 26.204 y 26.339, debido a que tal situación excepcional ya se había superado.

Y, en virtud de todo ese razonamiento, reclama que se le pague una suma de dinero en concepto de diferencia entre lo que efectivamente cobró y lo que debió haber cobrado, en virtud del mecanismo de reparto de la recaudación de ciertos tributos nacionales establecido por la ley 23.548, si no se computase la incidencia negativa de los derechos de exportación referidos. Su reclamo abarca el período comprendido entre el 1° de enero de 2002 y la fecha de la sentencia, con más sus intereses correspondientes.

Ante tal planteo, el Estado Nacional ha opuesto una serie de argumentos defensivos, el primero de los cuales consiste en cuestionar la legitimación de la actora, extremo que quedó deferido en su análisis para este momento, a tenor de lo decidido por esa Corte a fs. 151/152.

A mi juicio, se impone examinar esta cuestión en forma previa, puesto que, de carecer de tal requisito común, se estaría ante la inexistencia de un "caso", "causa" o "controversia", en los términos del art. 116 de la Carta Magna, lo que tornaría imposible la intervención de la Justicia.

En este orden de pensamiento, cabe indicar que, como lo recordó este Ministerio Público en los dictámenes recogidos en Fallos: 306:893 y 322:528, desde antiguo V.E. ha declarado que no compete a los jueces hacer declaraciones generales o abstractas, porque es de la esencia del Poder Judicial decidir colisiones efectivas de derechos (Fallos: 2:253; 24:248; 94:444; 94:51; 130:157; 243:177; 256:103; 263:397, y muchos otros).

Es por tales motivos que el art. 2° de la ley 27 preceptúa que la Justicia Nacional nunca procede de oficio y sólo ejerce jurisdicción en los casos contenciosos en que es requerida a instancia de parte. Así lo ha entendido V.E. en su

Procuración General de la Nación

invariable doctrina, según la cual si para determinar la jurisdicción de la Corte y de los demás tribunales de la Nación no existiese la limitación derivada de la necesidad de un juicio, de una contienda entre partes, entendida ésta como un pleito o demanda en derecho instituida con arreglo a un curso regular de procedimiento, la Suprema Corte dispondría de una autoridad sin contralor sobre el gobierno de la República, y podría llegar el caso en que los demás poderes del Estado le quedarán supeditados con mengua de la letra y del espíritu de la Carta Fundamental (Fallos: 156:318; 227:688; 245:552; 322:528, entre muchos otros) (énfasis, añadido). En esta inteligencia de la cuestión, la existencia de un "caso" o "causa" presupone la de "parte", es decir, de quien reclama o se defiende y, por ende, la de quien se beneficia o perjudica con la resolución adoptada al cabo del proceso.

A lo dicho, cabe agregar que, como también lo ha sostenido V.E. (arg. Fallos: 311:1435, cons. 5° -a contrario sensu- y C.1329, L.XXXVI, in re "Casime, Carlos Alberto c/ Estado Nacional", sentencia del 20 de febrero de 2001 -que remite al dictamen de este Ministerio Público Fiscal-), se configura una causa judicial atinente al control de constitucionalidad de preceptos legales infraconstitucionales cuya decisión es propia del Poder Judicial, siempre y cuando se produzca un perjuicio concreto al derecho que asiste a quien legítimamente lo invoca.

En este orden de ideas, cabe advertir que esta carencia de legitimación en quien demanda (o en la accionada) puede aparecer en forma manifiesta al momento de realizar su presentación ante la Justicia -cuando quien lo hace luce desprovisto de todo interés concreto en el dictado de un pronunciamiento-; o bien, esta falta de legitimación puede no

ser manifiesta sino permanecer oculta o disimulada durante el trámite de la causa o requerir algún tipo de investigación pero hacerse ostensible recién al momento de dictar la sentencia (arg. art. 347, inc. 3°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). En este último caso, debe ser resuelta igualmente de manera previa, ya que su ausencia imposibilitaría el ejercicio de la jurisdicción sobre el fondo del asunto discutido, so riesgo de realizar un pronunciamiento en abstracto.

La doctrina tiene dicho que la falta de legitimación (si bien como excepción o defensa) *"sólo puede resolverse como artículo de previo y especial pronunciamiento en el supuesto de que la ausencia de legitimación aparezca en forma manifiesta"* (Palacio, Lino Enrique; Manual de derecho procesal civil, Abeledo Perrot, Buenos Aires, sexta edición actualizada, p. 438 -la cursiva obra en el original-) y agrega que la decisión al respecto *"no constituye obstáculo para que el juez, en la sentencia definitiva, y valorando los elementos de juicio aportados durante el transcurso del proceso, se pronuncie acerca de la existencia o inexistencia de legitimación"*.

Por otra parte, así lo ha reconocido ese Tribunal al sentenciar la causa de Fallos: 326:1007, "Lucrecia Rosa Mosquera v. Ministerio de Economía", el 3 de abril del 2003.

- X -

Sobre la base de tales criterios, en su aplicación al *sub lite*, si bien al momento de interponer la demanda la Provincia de San Luis pudo lucir una posición que, *prima facie*, no la privaba claramente de legitimación para esgrimir la pretensión que dedujo frente al Estado Nacional, desde mi punto

Procuración General de la Nación

de vista, no es menos cierto que, ahora, y con los elementos aportados por ella en estos autos, resulta claro que no ostenta tal imprescindible requisito procesal para perseguir el objetivo reclamado en su demanda, por no haber demostrado tener un interés concreto en el dictado de un pronunciamiento judicial que la beneficie -o perjudique-, que remueva -o no- el obstáculo al que atribuye la lesión de los derechos invocados (arg. Fallos: 306:1125; 317:335, entre otros)..

Al respecto, es doctrina de V.E. que el ejercicio de la función jurisdiccional requiere que los litigantes demuestren la existencia de un perjuicio -la afectación de un interés jurídicamente protegido-, de orden personal, particularizado, concreto y además susceptible de tratamiento judicial, recaudos que han de ser examinados con particular rigor cuando se pretende debatir la constitucionalidad de un acto celebrado por alguno de los otros poderes del Estado (Fallos: 321:1252).

Debo recordar que, en su demanda y en sus ampliaciones, la actora pidió que se declarase la inconstitucionalidad de todos los derechos de exportación establecidos por la Nación a partir de enero del año 2002, fincando su interés -y su agravio- en el supuesto hecho de que, en su criterio, el cobro de tales gabelas mermaba directa y automáticamente el monto que le corresponde por la coparticipación del impuesto a las ganancias -entre otros tributos-. Es decir, la Provincia de San Luis da por sentada una relación "natural" de causa - efecto entre el establecimiento de los derechos de exportación y una merma en la recaudación del impuesto a las ganancias.

Sin embargo, este Ministerio Público se ve obligado a realizar dos observaciones al respecto: a) que tal relación no puede admitirse sin más como indefectible, como si se tratase de

alguna fuerza de la naturaleza constatada empíricamente y sobre la cual no cupiera duda alguna; y, b) que las probanzas aportadas a la causa lejos están de demostrar no sólo que tal relación se haya verificado, sino tampoco que haya habido tal merma en la eventual recaudación a obtener en el impuesto a las ganancias si no hubieran existido los tributos cuestionados.

Con respecto al primer punto, entiendo que es claro que no puede sostenerse, sin más, que el hecho de que se establezcan retenciones a la exportación de ciertos productos, en particular los hidrocarburos y los provenientes de explotaciones agropecuarias, conduzca, inexorable e indefectiblemente, a una merma en la recaudación del impuesto a las ganancias globalmente considerado -sobre todas las actividades económicas del país-. Dicho de otra manera, y por la inversa: no puede afirmarse con éxito que, de no haber establecido el Estado Nacional tales tributos sobre las exportaciones desde 2002 a la fecha, la recaudación del impuesto a las ganancias de cada uno de los ejercicios fiscales comprendidos en esta causa hubiera sido superior a la efectivamente lograda.

En efecto, como ocurre en toda argumentación contrafáctica, y máxime en cuestiones vinculadas con la economía y con la dinámica de los mercados, son múltiples los factores que inciden en sus comportamientos (en especial, en la conformación de los precios y en la rentabilidad a obtener por los agentes económicos), sin que pueda aseverarse que la supresión de uno de ellos (en este caso, las retenciones), acarree de manera inexorable un determinado comportamiento de uno de los demás (en el caso, el aumento de rentabilidad de los

Procuración General de la Nación

agentes económicos y, por consiguiente, un mayor impuesto a las ganancias).

Considero que en este punto finca la principal debilidad del planteo de la Provincia actora que toma como un axioma, en una suerte de monocausalismo dogmático, que las retenciones a la exportación de ciertos bienes han disminuido la recaudación del impuesto a las ganancias, cuando ello carece de sustento científico serio.

Por poner un contraejemplo entre tantos posibles, cabe indicar que el establecimiento de una exención en el impuesto a las ganancias (v. gr. por reinversión de utilidades) puede llevar a pensar, en un primer momento, que se recaudará menos por tal gravamen, sin perjuicio de lo cual tanto en ese ejercicio, como en los subsiguientes, también puede colegirse que tal efecto negativo no acontecerá ya que los factores productivos pueden verse alentados a aumentar su inversión y consecuentemente su producción, con lo cual el resultado económico definitivo será inclusive mayor, lográndose así el efecto benéfico que el legislador consideró desde un inicio.

Si bien le quedaba a la actora la carga de demostrar esa necesaria relación de causalidad, a mi modo de ver su labor probatoria no ha logrado establecerla ni siquiera de manera indiciaria o con un grado mínimo de certidumbre que la alejara de la mera probabilidad. Y ello, opino, resulta fatal para su pretensión de entablar una contienda.

Es importante poner de relieve, en primer lugar, que no se observa que el efectivo acaecimiento del daño alegado haya sido demostrado fehacientemente, como era menester, es decir que hubiera habido una recaudación menor a la eventualmente esperada en el impuesto a las ganancias para todos y cada uno de los ejercicios fiscales aquí involucrados. No hay, insisto,

acreditación cabal e indubitable del daño que se alegó (menor recaudación del gravamen señalado que conformara una masa coparticipable inferior a la esperada).

Y, en segundo término, aun cuando se prescindiera de la prueba del perjuicio concreto alegado, noto que tampoco se ha demostrado que existiera la preceptiva relación de causa a efecto entre ese supuesto daño (insisto: menor recaudación en el impuesto a las ganancias) y las normas impugnadas como inconstitucionales (las que establecen derechos de exportación), es decir, que el menoscabo patrimonial que alega experimentar sea causado única, necesaria y sin lugar a dudas, por el dictado de tales normas, a las cuales atribuyó, con carácter exclusivo, la distorsión a la baja en la renta neta sujeta a impuesto de los agentes económicos.

Así las cosas en autos, las afirmaciones del consultor técnico de la actora (ver fs. 422/440 y 495/499), relativas a la cuestión contrafáctica e hipotética acerca de qué habría ocurrido si no hubieran existido los derechos de exportación, fueron puestas en duda por informe del consultor técnico del Estado Nacional (ver fs. 446/470 y 476/487), sin que pueda derivarse de ello que la razón asista indubitadamente a la actora, tal como era menester.

En tales condiciones, es claro, no puede reconocerse a la demandante una legitimación suficiente para pretender el objeto aquí pretendido pues, de lo contrario, toda otra persona que alegase o experimentara un daño, cualquiera que fuera éste, estaría en similares condiciones para accionar, aun cuando no demostrara que el perjuicio sufrido es consecuencia (remota, mediata o inmediata) del dictado de las normas cuya validez cuestiona, lo cual desembocaría, irremisiblemente, en una suerte

Procuración General de la Nación

de acción popular o abstracta de inconstitucionalidad, sistema de control de normas excluido de la esfera judicial federal (Fallos: 317:335, cons. 5°).

Al respecto, ha expresado el Tribunal en Fallos: 321:1252, cons. 25, que admitir la legitimación en un grado que la identifique con el generalizado interés de todos los ciudadanos en el ejercicio de los poderes de gobierno, deformaría las atribuciones del Poder Judicial en sus relaciones con el Ejecutivo y con la Legislatura y lo expondría a la imputación de ejercer el gobierno por medio de medidas cautelares. Y agregó que la protección de los contribuyentes o de los ciudadanos, dada su base potencialmente amplia es, precisamente, el tipo de influencia que en una democracia debe ser utilizada ante las ramas del gobierno destinadas a ser sensibles frente a la actitud de la población, modalidad de naturaleza política a la que es ajeno el Poder Judicial.

Lo aquí expuesto no implica, claro está, adelantar juicio alguno sobre la constitucionalidad de las normas criticadas, ni menoscabar el derecho de cada habitante de la Nación para acudir al amparo jurisdiccional cuando se vean lesionados o restringidos ilegalmente sus derechos constitucionales de modo que exija reparación (v. gr. si quien está legitimado demostrase algún derecho subjetivo afectado concretamente por las leyes aquí criticadas) tal y como, desde antiguo, ese Tribunal lo ha sostenido, cuando el ejercicio de los poderes políticos afectó esas garantías y sin que esa protección haya implicado ejercer, por sí mismo, las facultades de otro poder (Fallos: 179:98; 185:12; 194:428; 195:250; 310:991; 312:451; 321:1252, entre muchos otros), situación que, como queda dicho, no guarda relación con la examinada en este dictamen.

- XI -


Arribados a este punto, considero que se torna inoficioso examinar el argumento de la actora fincado en el cumplimiento de la garantía contenida en el art. 7° de la ley 23.548, dada la forma en que ella ha planteado el punto, ligándolo a que su determinación fuera tomada como el monto mínimo para el cálculo de su supuesta y pretendida acreencia.

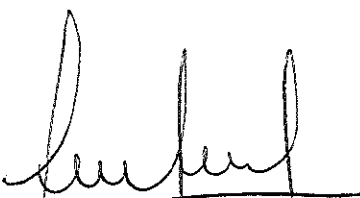
En efecto, dicha parte ha pretendido que "la suma demandada, con sus intereses a la fecha de efectivo pago, resultará, teniendo en cuenta la compleja naturaleza de la cuestión, de la prueba a producir en autos y deberá tener como piso al valor que corresponda por la aplicación de la garantía establecida en el art. 7° de la ley 23.548 (...)" (ver fs. 5 y 5 vta., criterio mantenido y reiterado a fs. 948 vta.).

- XII -

Por lo expuesto, opino que corresponde desestimar la demanda.

Buenos Aires, 10 de julio de 2014.


LAURA M. MONTI
Procuradora Fiscal ante la
Corte Suprema de Justicia de la Nación


FLORENCIA NUNEZ PALACIOS
Prosecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación