

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, *Seis de noviembre de 2018.*

Vistos los autos: "Droguería del Sud S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de certeza", de los que

Resulta:

I) A fs. 230/254 vta. se presenta Droguería del Sud S.A. y deduce acción declarativa de certeza 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 ilegítima e inconstitucional la pretensión de la demandada de exigirle el pago de las diferencias del impuesto sobre los ingresos brutos por los períodos fiscales enero 2007 a diciembre 2008, con más los accesorios y multa, mediante las Disposiciones Delegadas (SEFSC) 4531/2012 y 3901/2013 de la Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires, emitidas por aplicación de las leyes provinciales 13.613 (Ley Impositiva año 2007) y 13.787 (Ley Impositiva año 2008) -modificada por la ley 13.850-.

Relata que se dedica a la venta mayorista de medicamentos para uso humano en todo el territorio nacional, y que desarrolla su actividad a través de su sede central ubicada en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y de los centros de distribución que posee en las provincias de Buenos Aires -situados en las ciudades de Bahía Blanca y Mar del Plata-, Córdoba, Corrientes, Mendoza, Neuquén y Santa Fe. Asimismo, manifiesta que se encuentra inscripta en el régimen del Convenio Multilateral y que tributa el impuesto sobre los ingresos brutos en todas las jurisdicciones.

En ese contexto, considera que el reclamo resulta violatorio del principio de igualdad, toda vez que para las ventas al por mayor realizadas desde la Ciudad de Buenos Aires a farmacias ubicadas en la Provincia de Buenos Aires no le aplica la alícuota del 1% prevista para la "venta al por mayor de productos farmacéuticos cuando sus establecimientos estén ubicados en la Provincia de Buenos Aires" (código NAIIB 513311, artículo 12 de las leyes impositivas 13.613 y 13.787), sino una tasa diferencial del 2% para el período fiscal 2007 contemplada para la "venta al por mayor de productos farmacéuticos, excepto los que estén ubicados en la Provincia de Buenos Aires" -por aplicación del artículo 12 de la ley 13.613 (código NAIIB 513312)- y del 4,5% para el período fiscal 2008 -por aplicación del artículo 1° de la ley 13.850, modificatoria de la ley 13.787-.

Aduce por ello que la pretensión provincial evidencia una discriminación en función del lugar de radicación del contribuyente, que resulta violatoria del principio de igualdad (artículo 16 de la Constitución Nacional), y de la cláusula comercial establecida en el artículo 75, inc. 13, de la Ley Fundamental, que prevé la competencia exclusiva del Congreso de la Nación para "Reglar el comercio con las naciones extranjeras, y de las provincias entre sí", instaurando de esa forma una especie de "aduana interior" vedada por los artículos 9° a 12 de la Carta Magna, con lo cual considera, en definitiva, que se encuentra en juego el régimen federal adoptado en el artículo 1° de la Constitución Nacional.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Solicita, finalmente, el dictado de una medida cautelar de no innovar, a fin de que la demandada se abstenga, durante el curso del proceso, de realizar actos tendientes a reclamar administrativa o judicialmente las diferencias del impuesto sobre los ingresos brutos por los períodos aquí involucrados, como así también de trabar medidas cautelares sobre la empresa o sus directores.

II) A fs. 264/267 el Tribunal admite la radicación de estas actuaciones en la instancia originaria de esta Corte y hace lugar a la medida cautelar de no innovar solicitada, para que la provincia demandada se abstenga de reclamar administrativa o judicialmente a Droguería del Sud S.A. el pago de las diferencias determinadas a favor del Fisco local en las disposiciones delegadas (SEFSC) 4531/2012 y (SEFSC) 3901/2013 dictadas por la Agencia de Recaudación provincial (A.R.B.A.).

III) A fs. 309/318 la Provincia de Buenos Aires contesta la demanda y solicita su rechazo.

Tras las negativas de rigor, arguye que la intervención de esta Corte no es admisible en el procedimiento local diseñado por las leyes para la impugnación de los tributos.

Destaca que la fijación de las alícuotas del impuesto sobre los ingresos brutos depende del criterio valorativo del legislador, basado en el análisis de cuestiones de índole social y de política económica y fiscal. Que el objetivo de la medida fiscal en cuestión debe entenderse como política de promoción y fomento enmarcada en la potestad tributaria provincial de

promocionar la industria local, reservada para sí a través del artículo 125 de la Constitución Nacional. Arguye que, a los fines de neutralizar los efectos causados por políticas fiscales de otras jurisdicciones que dieron ventajas adicionales a las droguerías que se instalen en ellas, el legislador provincial - en realidad- optó por sacrificar una porción de sus ingresos a cambio de que el contribuyente comercialice los productos desde un establecimiento propio que esté ubicado en territorio local.

Resalta que, por imperio del artículo 75, incs. 18 y 19, de la Constitución Nacional, no solo la Nación puede legislar políticas de promoción y fomento industrial, sino que también las provincias cuentan con esa potestad, tal como fue reconocido en el Pacto Federal del año 1993.

Señala que la Constitución Nacional no ampara la uniformidad en el tratamiento tributario de todos los habitantes sino que lo que impone es la igualdad sustancial, la que no se considera vulnerada por la creación de categorías de contribuyentes, en tanto no implican discriminación a la circulación de bienes ni privilegios indebidos en función de sus condiciones personales, sino el ejercicio del derecho de imposición basado en criterios de política fiscal ejercida sobre la base de parámetros objetivos de manifestación de actividad económica.

Por último, refiere a la evolución progresiva que sufrió la jurisprudencia de la Corte a partir del año 1973 y aduce que, si bien las provincias no pueden reglar el comercio interjurisdiccional, ello no inhibe necesariamente el poder


Corte Suprema de Justicia de la Nación

impositivo provincial de gravar actividades relacionadas con el comercio.

IV) A fs. 385/396 y 398/406 se agregan respectivamente los alegatos presentados por la parte actora y demandada.

V) A fs. 409/413 obra el dictamen de la señora Procuradora Fiscal sobre las cuestiones constitucionales propuestas.

Considerando:

1º) Que esta demanda **corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación**, según los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional.

2º) Que la acción deducida constituye una vía idónea para motivar la intervención del Tribunal, pues **no se trata de dar solución a una hipótesis abstracta sino que se propone precaver los efectos de la aplicación de normas locales**, las leyes 13.613, 13.787 y 13.850, a la par de fijar relaciones legales que vinculan a las partes en el conflicto (Fallos: 311:421; 318:30; 323:1206 y 327:1034).

Es sabido que la **declaración de certeza**, en tanto no tenga carácter simplemente consultivo, no importe una indagación meramente especulativa y responda a un "caso" que busque precaver los efectos de un acto en ciernes, al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen federal, constituye causa en los términos de la Ley Fundamental (Fallos: 310:606 y 977;

311:421, entre otros). A la luz de lo expuesto, en el presente caso, se advierte que ha mediado una conducta estatal explícita de la demandada dirigida a la "percepción" del impuesto que la aquí actora cuestiona (Fallos: 311:421 y 328:4198).

En efecto, de la prueba documental agregada a la causa se desprende que la actividad desplegada por la autoridad provincial tiene entidad suficiente para colocar a la actora en un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de una relación jurídica, por lo que la controversia es actual y concreta (Fallos: 310:606; 311:421, entre otros).

En consecuencia, se han reunido los recaudos exigidos por el artículo 322 del Código de rito, para la procedencia de la acción declarativa.

3°) Que en cuanto al fondo del asunto, la cuestión a resolver en el *sub lite* presenta sustancial analogía con la ya examinada y resuelta por el Tribunal en la causa "Bayer S.A." (Fallos: 340:1480), a cuyos fundamentos y conclusión corresponde remitir en cuanto fueren aplicables al caso de autos, en razón de brevedad.

4°) Que, en su mérito, lo cierto es que en el caso concreto la aplicación de las leyes impositivas 13.613, 13.787 y 13.850 en este punto, al gravar a la actora las actividades ya referidas con la alícuota "residual" del 2% y 4,5%, respectivamente, obstaculiza el desenvolvimiento del comercio entre las provincias argentinas.

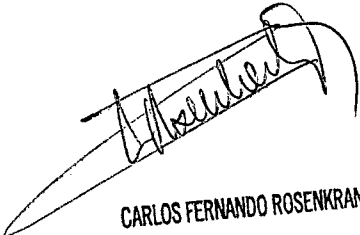
Corte Suprema de Justicia de la Nación

5°) Que, en tales condiciones, a la luz de los preceptos constitucionales examinados y de los criterios fijados por esta Corte a su respecto, en el *sub examine* queda en evidencia la discriminación que genera la legislación provincial en función del lugar de radicación del contribuyente, en tanto lesiona el principio de igualdad (Constitución Nacional, art. 16), y altera la corriente natural del comercio (arts. 75, inc. 13 y 126), instaurando así una suerte de "aduana interior" vedada por la Constitución (arts. 9° a 12), para perjudicar a los "bienes y servicios" foráneos en beneficio de los "producidos" en su territorio, extremo que conduce a la declaración de invalidez de la pretensión fiscal de la demandada.

Por ello y concordemente con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: Hacer lugar a la demanda entablada por Droguería del Sud S.A. y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad de las disposiciones delegadas (SEFSC) 4531/2012 y 3901/2013 de la Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires, como así también del régimen establecido en relación con el impuesto sobre los ingresos brutos en el cual se fijaron alícuotas diferenciales, en los términos indicados en los considerandos de este pronunciamiento y su cita. Con costas a la vencida (artículo 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, comuníquese esta

-//-

-//-decisión a la Procuración General de la Nación y,
oportunamente, archívese.



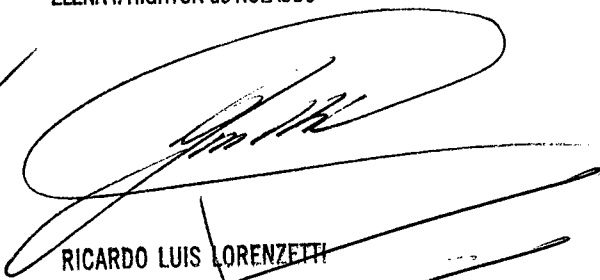
CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ



ELENA I. HIGHTON de NOLASCO



JUAN CARLOS MAQUEDA



RICARDO LUIS LORENZETTI



HORACIO ROSATTI

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Profesionales intervinientes: Parte actora. **Droguería del Sud S.A.** Letrado apoderado: **Dr. Miguel A. M. Tesón.** Letrado patrocinante: **Dr. Guillermo A. Lalanne.**

Parte demandada: **Provincia de Buenos Aires.** Letrados apoderados: **Dres. Adriana María Alicia Padulo, María Florencia Quiñoa y Alejandro Juan Fernández Llanos.** Letrado patrocinante: **Dr. Jorge Mario Bru.**

