

HISTORIA CONSTITUCIONAL ARGENTINA:
SOBRE LAS PRERROGATIVAS DEL BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

Se sigue analizando el alcance de ciertas cláusulas de un convenio firmado en noviembre de 1859... El resultado tiene relevancia.

La Argentina recién logró constituirse como nación organizada con un único gobierno y una única capital luego de un largo proceso histórico, muchas veces doloroso y, además, sumamente complejo.

El fallo que comentamos hoy podría servir como pie para una larga lección sobre nuestro proceso constituyente, pero ese objetivo llevaría a cambiar el nombre de esta Publicación que, de *Dos Minutos* debería pasar a llamarse *Cinco Tomos*...

Desde 1852, la Argentina que conocemos hoy estaba dividida en dos estados separados: la Confederación Argentina, con capital en Paraná (regida por una constitución sancionada en 1853), y el Estado de Buenos Aires, con la ciudad homónima como su centro político, enfrentados en una guerra civil intermitente.

Tras varios encontronazos (uno en Cepeda – en octubre de 1859–, seguido por el Pacto de San José de Flores, de noviembre de 1859, y otro en Pavón –en septiembre de 1861–) se logró cierto equilibrio y se alcanzaron ciertos ajustes entre las facciones en pugna: el interior, con fuertes tendencias autonómicas y Buenos Aires, con pretensiones

centralistas (¡y con salida al mar, cuando la principal fuente de ingresos eran los derechos de aduana!).

El Pacto de San José de Flores (o “Pacto de Familia”, porque de alguna manera fue acordado entre parientes) se convirtió en la clave de bóveda para el ingreso de Buenos Aires a la Confederación, pues permitió a aquella incluir varias cláusulas en la Constitución que, en su mayoría, estaban destinadas a preservar los privilegios y ventajas que la provincia había disfrutado mientras constituyó un “país” separado del resto (¡con la garantía de la República del Paraguay!). Fue, como dice su texto, “un convenio de perfecta y perpetua reconciliación”, para establecer “un perpetuo olvido de todas las causas que han producido nuestra desgraciada desunión”.

Uno de sus artículo, el séptimo, estableció que “todas las propiedades de la Provincia que le dan sus leyes particulares, como sus establecimientos públicos, de cualquier clase y género que sean, seguirán correspondiendo a la Provincia de Buenos Aires, y serán gobernados y legislados por la autoridad de la Provincia”. Entre ellas, el Banco

de la Provincia de Buenos Aires, que, a los tumbos, existía desde 1822.

En 2013, ese banco pretendió cobrar una deuda comercial a Pedro Boullhensen. En su defensa, éste (o su abogado, conocedor seguramente de la historia nacional) argumentó que el demandante se había olvidado de pagar la tasa de justicia. Por lo tanto, hasta que esa tasa no se pagara, el proceso debía detenerse.

Según una ley de 1990, “todas las actuaciones judiciales que tramitan ante los tribunales nacionales de la capital federal y los tribunales nacionales con asiento en las provincias estarán sujetas a las tasas que se establecen en la presente ley”.

En primera instancia se reconoció que Pedro tenía razón: el banco debía pagar la tasa correspondiente antes de poder demandar. La Cámara de Apelaciones confirmó esa opinión. El banco, dispuesto a no cejar en el empeño de defender sus prerrogativas, llegó hasta la Corte Suprema¹.

Una vez abierta esa instancia (“pues se encontraba en tela de juicio la inteligencia de normas de naturaleza federal y lo resuelto era adverso al derecho que el apelante funda en ellas”), el banco pidió a la Corte que continuara aplicando un precedente de 2013 en su favor. Pero la mayoría del más alto tribunal argentino decidió que el banco debía pagar la tasa correspondiente.

Uno de los jueces se explayó sobre los fundamentos de su voto. Al hacerlo, recordó el principio según el cual, “cuando se encuentra en discusión el alcance que corresponde asignar a una norma de derecho federal, el tribunal no se encuentra limitado en su

¹ In re “Banco de la Provincia de Buenos Aires c. Boullhensen”, CSJN, (exp. Com. 12556/2013/CS1), 8 abril 2021; *EIDial.com* XXIII:5700, 14 mayo 2021; AAC3FD

decisión por los argumentos de las partes o de los tribunales inferiores, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado”. Esto es así porque, en el diseño arquitectónico de la Constitución, basado en la división de los tres poderes del gobierno, la Corte Suprema es el intérprete último de la ley.

En su fallo, el juez entendió que la cuestión a resolver radicaba “en interpretar el sentido y alcance de los artículos 121 de la Constitución Nacional, —que dice que “las provincias *conservan todo el poder no delegado al gobierno federal y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación*”—; séptimo del Pacto de San José de Flores y 4° de la Carta Orgánica del Banco de la Provincia de Buenos Aires, *aprobada por una ley provincial*, frente a la aplicación de la ley nacional de tasas judiciales”.

Ese artículo cuarto, muy suelto de cuerpo, dispone que “el banco, sus bienes, actos, contratos y operaciones y derechos que de ellos emanen a su favor, están exentos de todo gravamen, impuesto, carga o contribución de cualquier naturaleza. El banco abonará exclusivamente el servicio de obras sanitarias, la tasa por alumbrado, limpieza y conservación de la vía pública y la contribución de mejoras”.

En otras palabras, ¿el Pacto de San José de Flores y la Constitución “ampan la pretensión de la entidad bancaria provincial de eximirse del pago de la tasa de justicia en una causa promovida ante la justicia nacional en lo comercial”?

La sentencia recordó que era necesario “acudir a la historia para apreciar el significado de la reserva” estipulada en el Pacto de San José de Flores y que éste estaba “bajo la salvaguarda de la Constitución y garantizado por la Constitución misma”.

“Desde entonces” –explicó el juez– “la Provincia de Buenos Aires ha acudido a la reserva del artículo séptimo del Pacto para afirmar su derecho de legislar y gobernar el banco provincial y declararlo *exento de impuestos nacionales y de las regulaciones de orden laboral y de seguridad social dictadas para instituciones de crédito que no gozan de sus privilegios constitucionales*”.

En una interesante explicación (dirigida más a satisfacer la curiosidad histórica de los lectores de sus sentencias que a resolver la cuestión planteada) el juez describió antiguas discusiones acerca de si las provincias, efectivamente, *se reservaron facultades* al incorporarse a la nación.

Así, “se ha dicho, por ejemplo, que [el artículo 121 de la Constitución] envuelve una verdadera anfibología y poco menos que un contrasentido en el texto constitucional” y que “no tiene ningún valor, porque ni Buenos Aires ni las demás Provincias se reservaron poder alguno al constituir la Nación”.

Otros comentaristas citados por el juez han dicho que “ninguna provincia argentina después de su incorporación se ha reservado poder ni privilegio alguno”.

“Sin embargo, con independencia de esas opiniones críticas, en una proyección histórica no puede desconocerse el significado trascendental que el Pacto de San José de Flores tiene en la vida de la Nación porque consolidó la reunión de las provincias y porque fue en parte el precio de la unión e integridad nacional” y consagró “dos grandes principios: el de la unidad política y el de la integridad territorial de la nación”.

Sin embargo, “sin desconocer esa trascendencia [del Pacto de San José de Flores]”, la Corte Suprema ha dicho que “una disposición normativa tan especial como su artí-

culo séptimo, en tanto afecta a la perfecta igualdad institucional y a la semejante entidad jurídica de todas las provincias, *ha de ser interpretada estrictamente*”.

Éste, nos parece, es el nudo principal de la cuestión.

En su voto, el juez dijo que no podía “pasarse por alto que lo controvertido es el pago de una tasa, categoría tributaria que se distingue, precisamente, del impuesto por su causa jurídica, que no es la capacidad contributiva, sino la prestación de un servicio individualizado por el sujeto activo al sujeto pasivo”. En otras palabras, una cosa es un impuesto y otra, muy distinta, *una tasa*, pues ésta *retribuye un servicio*.

En consecuencia “no puede darse una extensión tal al privilegio [del banco] que, por el solo fundamento de la cualidad de este sujeto pasivo, se llegue al extremo de excepcionarlo de abonar la gabela por el servicio de justicia prestado”.

En la opinión del juez (que, como dijimos, fue el único que amplió los fundamentos de su decisión), tampoco “se invocó ni demostró que, en el caso concreto, el gravamen sea confiscatorio o interfiera en las actividades del banco ni de la provincia ni que, con su pago, se frustre o imposibilite el cumplimiento de sus fines”. (Entre nosotros, si el juez dijo que una tasa y un impuesto eran cosas distintas, hizo mal al usar el término “gravamen”).

Agregó algo más: “que la Constitución Nacional debe ser interpretada de un modo armónico y sistemático, mediante un sentido que no ponga en pugna sus disposiciones, sino que las concilie. [Por eso] el desarrollo argumentativo del banco en torno de sus privilegios requiere, pues, examinar el contenido integral del texto constitucional. Y, en este sentido, [la Corte Suprema] desde

antiguo, ha procurado preservar el sistema representativo federal, para lo cual no ha descuidado el respeto a la esencial autonomía y dignidad de las entidades políticas por cuya voluntad y elección se reunieron los constituyentes argentinos”.

“Desde esa mirada, el Banco de la Provincia de Buenos Aires es una institución regida por las leyes de dicha provincia que regulan su organización y funcionamiento”, pero “en el marco de las demás disposiciones constitucionales”.

Por eso, “el privilegio constitucional del banco debe ser examinado con prudencia”.

Entonces, “sin desconocer, por un lado, la naturaleza de la entidad bancaria de ser un instrumento de gobierno de la provincia (que, como tal, no puede ver obstaculizados sus fines por la aplicación de un determinado tributo) y, por otro, su especial estatus jurídico proveniente de las facultades expresamente reservadas en el pacto [de San José de Flores] y garantizadas a través del art. 121 de la Constitución —que la convierten en un caso único— *cabe preguntarse si alcanza con ello para ponerla al margen de oblar una suma de dinero a otro ente estatal, por los servicios concretos, efectivos e individualizados que éste le presta*, (puntualmente, el servicio de justicia)”.

El juez recordó que la Corte “ha admitido la aplicación de tasas retributivas de servicios a otros entes estatales, cuando con su cobro no se entorpezca el cumplimiento de sus fines ni se impida el desarrollo de su actividad”.

Y se preguntó: “¿Es suficiente entonces con invocar las prerrogativas que surgen de las cláusulas ya citadas para diferenciar la situación y, sin otro fundamento, considerar exento al banco de tributar la tasa por un

servicio prestado por un tribunal de la Nación?”.

Para ese juez “una interpretación extensiva como la que pretende [el banco], tanto del Pacto de San José de Flores —por el cual la provincia se reservó el derecho de legislar y gobernar en forma exclusiva su banco— como de la doctrina de la inmunidad de los instrumentos de gobierno de un Estado —que los coloca fuera del poder impositivo de otro si con ello se frustra el desarrollo de su actividad—, lleva a desnaturalizar su sentido histórico y el alcance que corresponde darles”.

En consecuencia, “el análisis e interpretación de las normas involucradas en el caso impiden concluir que la exigencia del pago de la tasa de justicia haya afectado la reserva formulada en la última parte del art. 121 de la Constitución Nacional y lo dispuesto en el art. 7° del Pacto de San José de Flores”.

En otras palabras, que el Banco de la Provincia de Buenos Aires pague una tasa de justicia no viola la Constitución.

Ahora bien, si la interpretación acerca de los privilegios de ese banco se debe hacer *de manera restrictiva*, ¿qué pasa, nos preguntamos, con las actividades que lleva a cabo el banco *y que no son de naturaleza bancaria?*

En efecto, bajo un paraguas que se ha dado en llamar “Grupo Bapro”, la provincia lleva a cabo múltiples actividades: seguros, leasing, mandatos, fondos de inversión, servicios de pagos electrónicos, agencia bursátil, prevención de riesgos del trabajo, etc. ¿Gozan ellas, acaso, de privilegios impositivos gracias a una interpretación *extensiva* de los beneficios acordados al Banco de la Provincia al falso amparo del Pacto de San José de Flores?

Aplicando las palabras del fallo de la Corte Suprema, el Banco de la Provincia de Buenos Aires está *exento de impuestos nacionales y de las regulaciones de orden laboral y de seguridad social dictadas para instituciones de crédito que no gozan de sus privilegios constitucionales*. ¿Es semejante beneficio aplicable sólo a sus actividades crediticias o, en cambio, a las de cualquier otra naturaleza que desee emprender?

Si así fuera, ¿no habría otros principios constitucionales en juego, como, por ejemplo, la igualdad ante la ley?

El Filosofito, que nos lee en borrador, agrega su grano de arena: “¿existe una noción jurídica cierta acerca de hasta dónde puede llegar la actividad empresarial del Estado, no como actividad en sí misma sino como desleal competidora de los particulares?”

* * *

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a np@negri.com.ar.

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**