

14 de octubre de 2022

UN FRENO —¿TEMPORARIO?— A LA VORACIDAD FISCAL

La Corte Suprema puso otra vez las cosas en su lugar, al menos por el momento. En este caso, restableció el respeto a la Constitución. Nada más (ni nada menos).

Una empresa cuyos productos se venden en todo el país inició una demanda contra una provincia argentina, con el argumento de que una norma local exigía el pago de un impuesto antes de permitir el ingreso de mercaderías a esa provincia.

La empresa en cuestión es Loma Negra SA, el mayor fabricante de cemento de la Argentina. La provincia en cuestión es Misiones, en el noreste del país.

Una aclaración para extranjeros: excepto por una breve frontera terrestre que la une a la provincia argentina de Corrientes, Misiones está enclavada entre el Paraguay y el Brasil. Por consiguiente, el ingreso de productos desde el resto de la Argentina es fácil de controlar, pues el contacto físico entre Misiones y el resto del país es reducido.

La demanda fue planteada ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación como tribunal de única instancia. Ello como consecuencia de un artículo de la Constitución según el cual aquel tribunal ejercerá su jurisdicción *originaria y exclusivamente* “en todos los asuntos [...] en los que alguna provincia fuese parte”.

La demanda, según lo permite el Código Procesal, fue planteada con el objeto “de

obtener una sentencia declarativa, para hacer cesar un *estado de incertidumbre* sobre la existencia, alcance o modalidad de una relación jurídica, siempre que esa falta de certeza pudiera producir un perjuicio o lesión actual al actor y éste no dispusiera de otro modo para ponerle término inmediatamente”.

Loma Negra fundó su demanda contra la provincia de Misiones en que la exigencia de pagar un impuesto antes de poder ingresar sus productos estaba prohibida por la Constitución.

Según explicó la empresa, el decreto provincial 2913/07 y la resolución general 56/2007 de la Dirección General de Rentas de Misiones establecieron un “régimen de pago a cuenta del impuesto sobre los ingresos brutos”. Como consecuencia, no se permitía el ingreso de mercaderías provenientes de otras provincias si antes no se demostraba haber pagado un anticipo del impuesto. Y en cada ocasión en que un transporte con productos de Loma Negra entraba al territorio provincial, era detenido en un puesto de control. Allí se debía exhibir el comprobante de pago; de lo contrario, los funcionarios misioneros impedían que la mercadería ingresara a la provincia e, inclu-

so, podían disponer su interdicción o su secuestro.

La Constitución argentina contiene varias disposiciones relativas a la libertad de comercio aplicables a la cuestión. Son las que, en términos generales, permiten el ejercicio “de toda industria lícita”.

No sólo eso: hay disposiciones constitucionales específicas que establecen que “en todo el territorio de la Nación no habrá más aduanas que las nacionales, en las cuales regirán las tarifas que sancione el Congreso”, al que se le otorgó la competencia exclusiva de “crear o suprimir aduanas” y de “reglar el comercio [...] de las provincias entre sí”.

Más aun: según la Constitución, “en el interior de la República es libre de derechos la circulación de los efectos de producción o fabricación nacional, así como la de los géneros y mercancías de todas clases despachadas en las aduanas exteriores”.

Y más todavía: “los artículos de producción o fabricación nacional o extranjera, así como los ganados de toda especie, que pasen por el territorio de una provincia a otra, serán libres de los derechos llamados de tránsito, siéndolo también los carruajes, buques o bestias en que se transporten; y ningún otro derecho podrá imponérseles en adelante, cualquiera que sea su denominación, por el hecho de transitar el territorio”.

¿Por qué tantas disposiciones constitucionales vinculadas con la libertad de comercio y de tránsito —y no las hemos mencionado todas—?

Porque una de las principales razones de las guerras intestinas que demoraron la organización nacional de la Argentina fue la lucha por el control del comercio local e internacional. En efecto, un enorme territorio como el argentino tenía un único puerto que lo

comunicaba con el resto del mundo. Por allí entraban y salían todas las mercaderías que se importaban y exportaban. Quien tuviera el derecho de exigir y percibir derechos aduaneros tenía, del algún modo, “la llave económica” de la Argentina.

Por consiguiente, los constituyentes que entre los años 1853 y 1860 nos dieron a los argentinos la Constitución que —con reformas posteriores— aun nos rige dieron enorme importancia a la cuestión de las llamadas “aduanas interiores”.

Junto a la demanda, Loma Negra pidió a la Corte Suprema que dictara una medida cautelar: que se permitiera la entrada de sus productos a Misiones sin pagar el impuesto exigido por esa provincia mientras se resolviera el pleito.

En concreto, la empresa pidió que se ordenara a la Provincia de Misiones que, hasta tanto no recayera sentencia definitiva en el asunto, “se abstuviera de (i) exigir a Loma Negra el pago a cuenta del anticipo del impuesto sobre los ingresos brutos o el cumplimiento de cualquier otro deber formal o material vinculado a las normas que impugnó; (ii) adoptar cualquier medida que en forma directa o indirecta impida la introducción en la Provincia de Misiones de los productos fabricados y comercializados por Loma Negra y de aplicarles las sanciones previstas en el ordenamiento y (iii) obstaculizar de cualquier modo la actividad” de la empresa.

Loma Negra explicó que había obtenido tres excepciones temporales a la obligación de someterse al régimen de pago a cuenta de los anticipos del impuesto sobre los ingresos brutos. Pero que, no obstante, su pedido de medida cautelar seguía vigente, puesto que Misiones no había establecido “pautas precisas para la exclusión de dicho régimen” y

que el criterio que había aplicado para otorgar esas excepciones “resultaba arbitrario”.

En efecto: nada impedía que se las dejara sin efecto o que no se las renovara en el futuro.

Prueba de ello era que, aún con las excepciones vigentes, había inspectores de la Dirección General de Rentas provincial que no dejaban ingresar la mercadería sin el previo pago a cuenta del impuesto sobre los ingresos brutos.

Como lo hemos señalado muchas veces, las medidas cautelares se dictan sin necesidad de escuchar a la otra parte del pleito y en la medida que se convenza al juez o tribunal interviniente de que el pedido es razonable y que, si no se lo otorga, el afectado sufrirá graves perjuicios.

Loma Negra dijo que las normas provinciales en cuestión constituían “una barrera para la libre circulación de mercaderías en el territorio nacional” y que ninguna de las provincias o la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se encontraban habilitadas para dictar normas como el decreto provincial 2913/2007 y la resolución general 56/2007, (y cuya declaración de inconstitucionalidad pidió).

Según Loma Negra, “el pago a cuenta establecido actúa como un derecho de paso” y que al actuar de esa manera, Misiones había creado “una aduana interior por medio de la cual se condicionaba el ingreso o egreso de los bienes al cumplimiento [de esas normas fiscales] y al pago del gravamen allí establecido”.

Insistió que lo dispuesto por la provincia “se encuentra expresamente vedado por la Constitución Nacional en sus arts. 9, 10, 11, 75 incisos 1º y 10 y 126”.

El pasado 27 de septiembre la Corte decidió sobre el pedido de Loma Negra¹.

En rigor, resolvió varias cuestiones: en primer lugar, dijo que a pesar de que Loma Negra “dirigió su acción de inconstitucionalidad contra *normas locales*” (esto es, dictadas por una provincia), la pretensión de la empresa exigía “dilucidar si lo dispuesto [en esas normas] interfería en el ámbito que le es propio a la Nación en lo relacionado con la regulación del comercio interjurisdiccional y al establecimiento de aduanas interiores”, el proceso correspondía a la competencia originaria de la Corte, porque una provincia era parte “en un pleito de manifiesto contenido federal”.

La Corte también estableció que “si bien, por vía de principio, medidas como las requeridas no proceden respecto de actos administrativos o legislativos” (porque se los presume válidos), en este caso se podía dictar una medida cautelar porque esos actos habían sido impugnados “sobre bases *prima facie* verosímiles”.

Sobre ese punto en particular, aclaró que las medidas cautelares “no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, *sino sólo de su verosimilitud*”.

A partir de esta sentencia podría presumirse entonces que, para decidir acerca de la pertinencia de medidas cautelares, la Corte sólo habrá de mirar si existen “bases verosímiles”, sin importar la naturaleza del acto cuyos efectos se pide suspender.

La Corte entendió que “los elementos de ponderación obrantes en la causa permiten concluir que, en el presente caso, resultan

¹ CSJN, in re “Loma Negra c. Provincia de Misiones”, CSJ 2240/2016, 27 septiembre 2022; *ElDial.com* XXV:608, 29 septiembre 2022; AAD007

suficientemente acreditadas la verosimilitud en el derecho y la configuración de los demás presupuestos establecidos en el Código Procesal para acceder a la medida pedida”.

Para la Corte, los antecedentes aportados por Loma Negra indicaban que “el procedimiento de control implementado [por Misiones] resultaría *prima facie* contrario a disposiciones de carácter federal”.

Eso era así porque Misiones condicionaba el ingreso de mercaderías provenientes de otras provincias argentinas al pago a cuenta del anticipo del impuesto sobre los ingresos brutos, lo que viola normas constitucionales.

En consecuencia, decretó la medida cautelar solicitada y ordenó a la Provincia de Misiones abstenerse de obstaculizar el ingreso de mercaderías fabricadas y comercializadas por Loma Negra provenientes de otras jurisdicciones “por el solo hecho de no haber efectuado el pago a cuenta de los anticipos del impuesto sobre los ingresos brutos previsto en la resolución dictada por la Dirección General de Rentas provincial”.

También le prohibió “adoptar cualquier medida que en forma directa o indirecta impida el ingreso y/o egreso de la mercadería con fundamento en las normas provinciales” impugnadas hasta tanto se dicte sentencia definitiva.

Como el pedido de la medida cautelar estaba vinculado con la demanda de fondo planteada (es decir, el pedido de declaración de inconstitucionalidad de las normas provinciales en cuestión), la Corte ordenó que

se notificara esa demanda a la provincia de Misiones.

¿Qué va a pasar ahora? Nuestro pronóstico es que la Corte Suprema (vaya uno a saber cuándo) resolverá que el impuesto a los ingresos brutos es constitucional pero que la exigencia de mostrar el recibo de pago de los anticipos antes de permitir el ingreso de mercaderías a Misiones constituye un recaudo anticonstitucional.

Algunas breves reflexiones: las normas cuya inconstitucionalidad pidió Loma Negra fueron dictadas en 2007; según el número del expediente judicial de la Corte Suprema, el caso (¡el pedido de una medida cautelar que exige demostrar *el peligro en la demora!*) se habría iniciado en 2016. Estamos en 2022...

Otra cuestión es la vinculada con la difícil internalización del significado del adjetivo *federal*, que la Constitución argentina usa al definir nuestro sistema de gobierno. Las provincias suelen quejarse (y lo hacen con frecuencia) cuando sienten que el gobierno central avasalla sus prerrogativas. Pero este caso parece demostrar que al menos algunas de ellas no tienen demasiados reparos en pasar por encima de las facultades expresas del gobierno nacional.

El sistema federal es, sin duda, complejo (y, además, caro) pero no es una imposición caprichosa de los constituyentes de 1853. Fue el resultado de largas décadas de guerras civiles. Lo menos que podría exigirse a los legisladores que sancionan leyes como las impugnadas en este caso es un somero conocimiento de la historia nacional.

* * *

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.