EL PUENTE DE MÁRQUEZ

"El general enemigo, que ha abusado hasta el día de hoy hablando de nosotros con el lenguaje de la presunción y la arrogancia, fundado según decía en la elevación de sus conocimientos, en su valor y en la calidad de sus soldados, ha tenido desde hoy un motivo para ser más modesto..." (Estanislao López, 1829)

Venimos sosteniendo desde hace años que el federalismo argentino se encuentra en crisis. Y hemos propugnado que se 'blanquee' la realidad y avancemos a un régimen unitario con mayor control ciudadano sobre los recursos.
Etapas como la del 'federalismo de concertación' han sido rápida y malamente superadas por un Estado nacional que fagocita las competencias provinciales.
En este contexto algunas provincias han intentado mecanismos de supervivencia diferentes. Desde la ridícula, inadecuada y políticamente publicitada apropiación de fondos de Massaccesi, hasta los reclamos tribuneros de Córdoba durante el 'conflicto del campo'.
La Provincia de Santa Fe, durante la administración Binner, intentó un camino distinto, el más institucional y civilizado: demandar al Estado Nacional ante la Corte Suprema de Justicia. El tiempo nos dirá si sirve acudir a la Corte de todos los argentinos para remozar el federalismo, o si será la misma Corte quien firme la partida de defunción, y quizás de bautismo de nuevos tiempos.
Mientras tanto, vale la pena leer y analizar los suculentos fundamentos que el Fiscal de Estado provincial (Jorge Barraguirre) expone para sostener cada reclamo.
Son tres las demandas que analiza la Corte:
1- plena coparticipación del impuesto a los débitos y créditos bancarios ley 26180
2- devolución del 15% de coparticipación que se envía a ANSES prorrogada por ley 26078
3- reintegro de la coparticipación retenida para el fondo de autarquía de AFIP por decreto 1399/01
Creemos que, como señalara la convencional Fernández de Kirchner durante la Reforma Constitucional de 1994, no se puede seguir 'federalizando los gastos y unitarizando los recursos'.
Las demandas son concretas y claras, la Provincia de Santa Fe tiene una razón de fondo, de justicia, sostenida en los mismos huesos del Brigadier López.
Así como una vez los santafesinos tuvimos que caminar hasta el Puente de Márquez para que el centralismo no se quede con todo, hoy caminamos hasta la Corte. No habrá mio-mio para darle de comer a los caballos enemigos, pero hay argumentos jurídicos de sobra que nos da la Constitución Nacional.

Y esta nueva batalla no tiene banderías ideológicas. Como el mismo Brigadier dijo, cuando un alcahuete de Rosas le reclamó por qué no llevaba en su pecho la insignia punzó: “Dígale al Restaurador que la mía se me cayó en el Puente de Márquez”. Porque el federalismo es mucho más que una enseña: es una conquista cotidiana. Aunque la batalla de la realidad, probablemente ya esté perdida.

——————————–

ADENDA

El detalle de las normas, las causas, los dictámenes, haciendo CLICK AQUÍ

Finalmente, el 24/11/2015 la Corte Suprema se pronunció a favor de la Provincia de Santa Fe, junto con San Luis.
Aquí todas las sentencias.
UNA
DOS
TRES
CUATRO
CINCO

————————————————————————————————-

NOTAS RELACIONADAS:

Sigamos demoliendo el federalismo

Contra el Estado Nacional

————————————————————————————————-

LA DEMANDA POR LA plena coparticipación del impuesto a los débitos y créditos bancarios ley 26180

PROMUEVE ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

EXCMA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN:

Jorge A. Barraguirre (h), Fiscal de Estado de la provincia de Santa Fe; Analía Isabel Colombo, Coordinadora General de Despacho y Juan Pablo Cifré, Coordinador General Jurídico, ambos de la Fiscalía de Estado de la provincia de Santa Fe; con el patrocinio de los Dres. Ricardo Gil Lavedra, María Cristina Romero Acuña, Gabriel Bouzat y Carlos Fernando Rosenkrantz; constituyendo domicilio procesal en Avenida Santa Fe 1643, piso 1º de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ante V.E. nos presentamos y respetuosamente exponemos:

I

PERSONERÍA

1. Tal como surge del Decreto 0004/08 del Poder Ejecutivo de la provincia de Santa Fe, tengo designación con acuerdo legislativo como Fiscal de Estado y ejerzo la defensa legal de mi mandante en función de la habilitación del artículo 82 de la Constitución Provincial. La Provincia de Santa Fe tiene domicilio legal en calle 3 de febrero 2649 de su ciudad capital.

2. Asimismo acompañamos el Decreto 420/07 por los cuales se designa a los Dres. Colombo y Cifré en los cargos mencionados en el 1 y el poder general que los autoriza a representar a la Provincia en juicio.

II

OBJETO

3. Siguiendo expresas instrucciones impartidas por el SR. GOBERNADOR DE LA PROVINCIA DR. D. HERMES JUAN BINNER, venimos en los términos referenciales del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a interponer ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD contra la NACIÓN ARGENTINA, en la persona del PODER EJECUTIVO NACIONAL, con domicilio en calle Balcarce 50, Ciudad de Buenos Aires, con el objeto de que V.E.: (i) declare la inconstitucionalidad

del Art. 6º de la Ley Nº 26.180, modificatorio del Art. 3º de la Ley Nº 25.413; (ii) declare la plena coparticipación del impuesto a los débitos y créditos bancarios, en los términos y porcentajes que a la Provincia de Santa Fe le asigna la Ley Nº 23.548, como consecuencia de la inconstitucionalidad del Art. 6º de la Ley Nº 26.180 que aquí se demanda, conforme lo establece expresamente el artículo 2º inciso d), segundo párrafo de la ley 23.548; y (iii), en consecuencia, ordene que el Estado Nacional reintegre a mi mandante los fondos coparticipables inconstitucionalmente detraídos desde el 20 de diciembre de 2006 hasta el momento de la sentencia como consecuencia de la aplicación del Art. 6º de la Ley Nº 26.189. Se le impongan al Estado Nacional las costas del proceso.

III

COMPETENCIA

4. V.E. resulta competente en el tratamiento de la presente cuestión en forma originaria, en atención a la naturaleza de las partes en conflicto, conforme lo establece el art. 117 de la Constitución Nacional.. Así lo ha dispuesto V.E. en un número importante de precedentes, adhiriendo al dictamen de la Procuración General de la Nación.

5. En tales casos, la citada Procuración ha dicho que “toda vez que la Provincia [de Santa Fe] -a quien le concierne la competencia originaria por expresa aplicación del Art. 117 de la Constitución de la Nación- demanda al Estado Nacional –quien tiene derecho al fuero federal, según lo dispuesto en el art. 116 de la Ley Fundamental- la única forma de conciliar ambas prerrogativas es sustanciando la acción en esta instancia originaria (Fallos: 313:98 y 551; 317:746; 320:2567; 323:702 y 1110 entre otros; cit. in re S. 1039, L. XLIV, Originario, “San Luis, Provincia de c/ Estado Nacional y Otra s/ Cobro de pesos”, del 27 de mayo de 2009).

IV

ADMISIBILIDAD DE LA ACCION

6. De acuerdo a la jurisprudencia de V.E. la acción declarativa de inconstitucionalidad debe estar encuadrada en el marco del Artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación .

7. La acción declarativa de inconstitucionalidad procede cuando la única incertidumbre consiste en determinar si la norma cuestionada es constitucional o no . La última jurisprudencia de nuestro máximo tribunal dejó establecida la procedencia de acciones directas de inconstitucionalidad como medio idóneo –ya sea bajo la forma de amparo, la acción de mera certeza o el juicio sumario en materia constitucional- para prevenir o impedir las lesiones de derechos constitucionales . En este caso lo que se afecta es el equilibrio federal, el régimen de coparticipación federal de impuestos y el derecho de la Provincia de Santa Fe a que la distribución de los impuestos entre la Nación y las provincias se corresponda con lo dispuesto en la Constitución Nacional y la Ley de Coparticipación Nº 23.548.

8. Se cumplen en este caso todos los requisitos exigidos por el Artículo 322 del Código Procesal para que proceda una acción declarativa a efectos de que V.E. declare la inconstitucionalidad del Artículo 6º de la Ley Nº 26.180 y ordene a favor de la Provincia la plena coparticipación del Impuesto al Cheque de acuerdo al porcentaje que le corresponde en virtud de lo dispuesto en la Ley de Coparticipación Nº 23.548.

9. En este sentido remarcamos que la acción declarativa de inconstitucionalidad es una categoría autónoma de la tutela jurídica de los derechos que permite al orden jurisdiccional intervenir para eliminar un estado de incertidumbre -falta de certeza- cuando ello sea susceptible de causar un perjuicio o lesión .

10. Empero, además, concurren los restantes presupuestos –esto es- la existencia de actos, acciones lesivas que tengan “concreción bastante” y la inexistencia de otro medio judicial para la postulación del caso, en virtud de la cláusula constitucional que convoca la competencia originaria de ese Tribunal.

IV.1.- EL ESTADO DE INCERTIDUMBRE

11. La primera condición que exige el Artículo 322 del Código Procesal para la procedencia de una acción declarativa es la existencia de un estado de incertidumbre.

12. La Provincia de Santa Fe –como sus pares- se encuentra en un estado de incertidumbre jurídica en virtud de la contradicción existente entre el Art. 6º de la Ley Nº 26.180 y el Art. 75 inciso 3 de la Constitución Nacional. La sola circunstancia de que una ley resulte contraria a la Constitución Nacional determina una situación de incertidumbre suficiente para que proceda la acción declarativa de inconstitucionalidad, ya que entran en contradicción principios tan graves como la presunción de legitimidad de la ley y la supremacía constitucional.

13. En el capítulo VI de la presente demanda se analizará en profundidad la inconstitucionalidad por la que se reclama.

IV.2.- EL PERJUICIO O LESIÓN ACTUAL

14. La segunda condición que establece el Artículo 322 del Código Procesal para la procedencia de la acción declarativa es que la situación de incertidumbre pueda producir al actor un perjuicio o lesión actual.

15. De los antecendentes del caso surge evidente que la Provincia tiene derechos e intereses que se encuentran gravemente afectados por la inconstitucional afectación del régimen de coparticipación federal causado por el Art. 6º de la Ley Nº 26.180.

16. La Provincia ve afectados sus ingresos en virtud de que un impuesto que de acuerdo a lo dispuesto por el Art. 75 inciso 2 debería ser plenamente coparticipado lo es sólo en un 30%. Ello le causa un claro perjuicio porque le genera una evidente disminución de los fondos que de acuerdo a la Constitución Nacional y a la Ley Nº 23.548 deben ingresar a la provincia por la coparticipación de impuestos indirectos. La disminución de sus ingresos afecta sus cometidos constitucionales básicos.

IV.3.- LA INEXISTENCIA DE OTRO MEDIO LEGAL

17. La última condición que establece el Artículo 322 del Código Procesal para la procedencia de esta acción es la inexistencia de otro medio legal para poner término a la situación de incertidumbre denunciada.

18. Los antecedentes del caso y las consideraciones sobre los fundamentos del reclamo dan cuenta de que la acción interpuesta es el único remedio útil para superar la situación de incertidumbre existente y los perjuicios que a la Provincia le ocasiona la norma cuya inconstitucionalidad se demanda. Cualquier otra alternativa resulta inviable por el dispendio jurisdiccional que ocasionaría.

V

ANTECEDENTES

V. 1. EL RÉGIMEN DE COPARTICIPACIÓN FEDERAL DE IMPUESTOS

19. La Constitución Nacional establece con claridad cuáles son las características del régimen fiscal para la Nación, las Provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (o CABA, indistintamente) para lo que instituyó el Régimen de Coparticipación Federal de Impuestos. En el artículo 75, inciso 2, 1er. párrafo, estableció que corresponde al Congreso Nacional, [I]mponer contribuciones indirectas como facultad concurrente con las provincia. Imponer contribuciones directas, por tiempo indeterminado, proporcionalmente iguales en todo el territorio de la Nación,

siempre que la defensa, seguridad común y bien general del Estado lo exijan. Las contribuciones previstas en este inciso con excepción de la parte o el total de las que tengan asignación especifica, son coparticipables".

20. A continuación estableció que [U]na ley convenio, sobre la base de acuerdos entre la Nación y las Provincias, instituirá regímenes de coparticipación de estas contribuciones, garantizando la automaticidad en la remisión de los fondos.

La distribución entre la Nación, las provincias y la ciudad de Buenos Aires y entre éstas, se efectuará en relación directa a las competencias, servicios y funciones de cada una de ellas contemplando criterios objetivos de reparto; será equitativa, solidaria y dará prioridad al logro de un grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional.

La ley convenio tendrá como Cámara de origen el Senado y deberá ser sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, no podrá ser modificada unilateralmente, ni reglamentada y será aprobada por las provincias".

21. En los párrafos finales del inciso 2, la Constitución asegura a las Provincias y a la ciudad de Buenos Aires que no habrá transferencia de competencias, servicios o funciones sin la respectiva reasignación de recursos, aprobada por ley del Congreso cuando correspondiere; y que un organismo fiscal federal tendrá a su cargo el control y fiscalización de la ejecución de lo establecido en este inciso, asegurando en su composición la representación de todas las provincias y de la ciudad de Buenos Aires.

22. Por su parte, el artículo 75 inciso 3 de nuestra Ley Fundamental dispone que corresponde al Congreso Nacional "[E]stablecer y modificar asignaciones específicas de recursos coparticipables, por tiempo determinado, por ley especial

aprobada por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara".

V.2. EL IMPUESTO AL CHEQUE

23. Bajo ese marco constitucional, el 24 de marzo de 2001, el Congreso de la Nación Argentina sancionó la Ley Nº 25.413 que estableció un impuesto a los débitos y créditos en cuentas corrientes bancarias (en adelante, indistintamente, Impuesto al Cheque). El artículo 1º de dicha ley autorizaba al Poder Ejecutivo de la Nación a fijar la alícuota correspondiente en hasta un máximo del seis por mil.

24. La Ley Nº 25.413 estableció ciertos sujetos exentos del pago, autorizó exenciones y delegó en el Poder Ejecutivo la facultad de ampliar las exenciones establecidas respecto de personas que hicieran uso habitual e intensivo de cheques y su margen de utilidad sea reducido en comparación con el tributo y respecto de casos de fundada necesidad siempre que la situación particular no puede ser corregida por otro medio más idóneo.

25. En lo que constituye la cuestión central de la presente demanda, en el artículo 3º de la Ley se afectó el producido del impuesto a un Fondo de Emergencia Pública que administraría el Poder Ejecutivo nacional con destino a: (i) la preservación del crédito público; y (ii) la recuperación de la competitividad de la economía otorgándole preferencia a la actividad de las pequeñas y medianas empresas.

26. Por su parte, en el artículo 4º de la Ley se autorizó al Poder Ejecutivo a tomar el pago de este impuesto como pago a cuenta de los impuestos al Valor Agregado y a las Ganancias del titular de la cuenta o, en su caso, del régimen de monotributo.

27. Por último, en el artículo 7º se estableció la transitoriedad del tributo previéndose que entraría en vigencia desde el día siguiente al de la publicación de

la Ley y tendría efecto para los créditos y débitos efectuados hasta el 31 de diciembre de 2002.

28. La sanción de la Ley Nº 25.413 constituyó un importante aporte de la Provincia al Tesoro Nacional porque el Impuesto al Cheque es un impuesto indirecto que debe ser coparticipado en virtud de lo dispuesto en el Art. 75 inciso 2 de la Constitución Nacional. Asimismo, debe tenerse presente que toda asignación específica disminuye los ingresos de las provincias al desconsiderar como coparticipables —mediante la técnica de la detracción— recursos que lo son.

29. El propósito original de la asignación específica (rectius, afectación específica) establecida en el Impuesto al Cheque fue la preservación del crédito público. Dicho propósito fracasó al entrar la Nación Argentina en cesación de pagos a fines de diciembre de 2001 viéndose obligada a renegociar su deuda pública como es de público conocimiento.

30. En el contexto de la situación de crisis y emergencia económica que atravesó el país se modificó, mediante la sanción de la Ley Nº 25.570, previo acuerdo o pacto federal con las provincias, la asignación específica establecida en la Ley 25.413.

31. El día 27 de febrero de 2002 la Nación suscribió un pacto fiscal federal con las Provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires denominado “ACUERDO NACIÓN-PROVINCIAS SOBRE RELACIÓN FINANCIERA Y BASES DE UN RÉGIMEN DE COPARTICIPACIÓN FEDERAL DE IMPUESTOS” (EL ACUERDO FEDERAL DE 2002, indistintamente). Su artículo 6 estableció:

Las partes acuerdan modificar en los términos del artículo 75 inc. 3º de la Constitución Nacional el artículo 3 de la ley 25.413, el que quedará redactado de la siguiente manera “El setenta por ciento (70 %) de este impuesto ingresará al Tesoro Nacional y lo administrará el Poder Ejecutivo Nacional con destino a la

atención de los gastos que ocasione la Emergencia Pública declarada en el artículo 1º de la ley 25.561

32. En razón del pacto citado, el artículo 5º de la Ley Nº 25.570 sustituyó al artículo 3º de la ley 25.413, alegando como base normativa lo dispuesto en el artículo 75 inciso 3 de la Constitución Nacional. De ese modo la ley del Congreso prescribió:

Artículo 3º.- El SETENTA POR CIENTO (70 %) de este impuesto ingresará al Tesoro Nacional y lo administrará el PODER EJECUTIVO NACIONAL con destino a la atención de los gastos que ocasione la emergencia pública declarada en el artículo 1º de la ley 25.561.

33. Esta ley, sancionada el día 10 de abril de 2002 y promulgada de hecho el día 3 de mayo, en medio de la mayor crisis económica que atravesara la Nación, ratificó el ACUERDO FEDERAL DE 2002 conforme su artículo 1º. La Provincia de Santa Fe completó el proceso complejo de validez y eficacia del Acuerdo Federal de 2002 adhiriéndose y/o ratificándolo por ley provincial 12.038 del 8 de agosto de 2002. Antes, había procedido a inscribir en el REGISTRO DE TRATADO, CONVENIOS Y CONTRATOS INTERJURISDICCIONALES el propio ACUERDO FEDERAL DE 2002 bajo el Nº 1543, al Folio 273 del Tomo III en fecha 11 de abril.

34. Los compromisos asumidos por la Nación, las Provincias y la Ciudad de Buenos Aires en el mencionado ACUERDO FEDERAL DE 2002 y lo dispuesto en el artículo 5º de la Ley Nº 25.570 y en el artículo 1º de la ley provincial 12.038 respondieron a las especiales circunstancias que atravesaba la República, sumida en lo más profundo de una crisis política, institucional, financiera, económica y social sin precedentes. El PROPÓSITO 1 DEL ACUERDO FEDERAL lo establecía de ese modo:

1. Cumplir con el mandato constitucional de dar forma a un régimen de coparticipación de impuestos que permita una distribución de los ingresos fiscales adecuada a las especiales circunstancias que atraviesa la República y que inicie, sobre una base estable, el régimen de coparticipación definitivo (resaltado agregado.).

35. No obstante ello, lo dispuesto en el Art. 5º de la Ley Nº 25.570 –como se verá seguidamente- no constituyó en verdad una asignación específica porque la detracción de los recursos mencionados fue producto de una decisión consensual llevada a cabo entre la Nación, las Provincias y la Ciudad de Buenos Aires en el marco de un pacto o acuerdo federal. En otros términos, fue una decisión ratificatoria de una decisión típica del derecho intrafederal.

36. Mediante tres leyes nacionales –sin que hubiera ratificación provincial- el Congreso de la Nación prorrogó la continuidad de la asignación específica del Impuesto al Cheque. Ellas fueron las leyes 25.722 (Boletín Oficial del 8 de enero de 2003), 25.988 (Boletín Oficial del 31 de diciembre de 2004) y 26.073 (Boletín Oficial 10 de enero de 2006) La continuidad de la detracción de recursos a las provincias iniciada con la Ley Nº 25.413 podría decirse que tuvo fundamento en el mencionado Acuerdo Federal de 2002 en tanto continuaba la emergencia declarada por la ley 25.561, suerte de pacto intrafederal pero no en el Art. 75 inciso 3 de la Constitución.

37. Sin embargo, el panorama constitucional de la asignación específica cambiaría radicalmente con la sanción de la Ley 26.180 que modificó en forma unilateral la asignación pactada por convenio intrafederal mediante el ACUERDO FEDERAL DE 2002. Según el artículo 6º de la Ley Nº 26.180 (Boletín Oficial del 20 de diciembre de 2006) la novedosa asignación específica del Impuesto al Cheque fue

impuesta en los siguiente términos:

Artículo 6º – Sustitúyese, en el marco de lo normado por el artículo 75, inciso 3 de la Constitución Nacional, el artículo 3º de la ley 25.413 y sus modificatorias, por el siguiente:

“Artículo 3º. El SETENTA POR CIENTO (70 %) de este impuesto ingresará al Tesoro Nacional y lo administrará el Poder Ejecutivo nacional, a fin de consolidar la sustentabilidad del programa fiscal y económico”

38. Como explicaremos a continuación, dicho artículo es inconstitucional por varias razones: (1º) porque se modificó unilateralmente un pacto federal, siendo el único mecanismo constitucional para modificarlo o la ley-convenio o un nuevo acuerdo de partes; y (2º) porque los recursos fueron destinados a un propósito de tal generalidad y amplitud que no puede interpretarse que la declaración del artículo 6º de la Ley Nº 26.180 constituye una asignación específica bajo cualquier concepción razonable de lo que constituye una asignación específica en los términos establecidos por el artículo 75 inciso 3 de la Constitución Nacional. Adicionalmente, y como evidencia clara y convincente de que no estamos en presencia de ninguna asignación específica, los ingresos provenientes del recurso inconstitucionalmente detraído por la Nación no son ingresados a un fondo especial sino al Tesoro Nacional contraviniendo una práctica histórico-conceptual usual, identificatoria de las asignaciones específicas o rentas afectadas.

39. En otros términos, puede sostenerse sin duda que estamos en presencia de vicios sustantivos: (i) hay una manifiesta incompetencia personal o subjetiva para disponer la mutación distributiva que implicó el cambio de asignación en diciembre de 2006 ; y (ii) hay un severo desvío del destino del recurso creado y de la funcionalidad pactada oportunamente entre la Nación y la Provincia lo cual

constituye una verdadera desviación de poder .

VI

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY 26.180 Y LOS FUNDAMENTOS DE LA PRESENTE ACCIÓN

VI.1.- LA NATURALEZA DEL IMPUESTO AL CHEQUE LO HACE UN IMPUESTO INDIRECTO COPARTICIPABLE PLENAMENTE.

41. De acuerdo al artículo 75 inciso 2 de la Constitución Nacional los impuestos indirectos son coparticipables. Al respecto, no puede caber duda alguna que el Impuesto al Cheque es un impuesto indirecto ya que no repercute en forma directa sobre los ingresos de los contribuyentes porque puede ser trasladado a terceros .

42. La Constitución prevé como única excepción a la plena coparticipación de los impuestos indirectos la creación de fondos con asignación específica, los cuales, de conformidad con el artículo 75 inciso 3, requieren un fin singular que los individualice, deben fijarse por tiempo determinado y ley que los secuestre de la masa coparticipable debe ser aprobada por mayorías especiales de ambas Cámaras Legislativas.

43. Estos son los tres recaudos básicos que la Constitución establece para que la garantía de intangibilidad de los recursos, destinada a preservar el desenvolvimiento autónomo de las provincias, no se deteriore. En otros términos, el artículo 75 inc. 3 establece las condiciones mínimas para evitar que por esta vía excepcionalísima se aniquile el federalismo institucional y fiscal de la República. No hay que olvidar que, como un comentarista ha sostenido, los tributos con afectación especial constituyen un régimen:

[…] que ha dado lugar a una legislación prolífica y anárquica, que en parte socava la composición de la masa y que le hace perder claridad y transparencia al sistema

46. Fuera entonces de la situación excepcional a la que hicimos referencia en los antecedentes –que además debe ser por naturaleza e imposición constitucional por tiempo determinado-, el impuesto a los créditos y débitos bancarios es un impuesto que, por su carácter indirecto, debería ser plenamente coparticipado.

47. La circunstancia de que la Provincia haya convenido primero la detracción inicial del cien por ciento establecida en la Ley Nº 25.413, y y luego tolerado la del setenta por ciento establecida por las sucesivas prórrogas a la Ley Nº 25.570 , no remedia la inconstitucionalidad del Art. 6º de la Ley Nº 26.180. Dicha tolerancia respondió al especial escenario en que las normas se dictaron y a lo convenido en el ACUERDO FEDERAL DE 2002. Las Provincias que lo suscribieron, en todo caso, todo lo que hicieron fueron honrar los principios de solidaridad y lealtad federal. Lo hecho en febrero de 2002 de ningún modo convalida el secuestro fiscal del recurso coparticipable que la Nación haría en diciembre de 2006.-

VI.2. EL ART. 6 DE LA LEY Nº 26.180 MODIFICA UNILATERALMENTE UN ACUERDO NACIÓN PROVINCIA.

48. Como se dijo ya en este Escrito de Demanda el artículo 6 de la Ley Nº 26.180 sustituyó el Art. 3 de la Ley Nº 25.413 desconociendo el ACUERDO FEDERAL DE 2002 ratificado por el Congreso de la Nación Argentina por Ley Nº 25.570 y que recibió la adhesión de la Provincia de Santa Fe por ley 12.038 sancionada por su H. Legislatura. La Ley Nº 26.180 implicó una modificación unilateral de lo pactado entre la Nación y las Provincias al alterar el destino otorgado a los fondos provenientes del gravamen. Al haberse “cumplido el objeto de creación del impuesto afectado” y continuando en vigencia el gravamen, correspondía su plena coparticipación tal como lo establece el artículo 2º inc. d), 2º párrafo, de la ley 23.548 de Coparticipación Federal de Impuestos.

49. De acuerdo al artículo 2 inc. d), 2º párrafo, los impuestos con asignación específica contienen dos elementos: la imposición en sí misma y la declaración distributiva . De modo tal que en caso de que la declaración distributiva fuese cumplida (llamada en nuestro derecho positivo “asignación específica” la que constituye “el objeto de creación de [los] impuestos afectados” en los términos de la ley 23.548), de continuar el gravamen vigente, éste se incorpora automáticamente a la masa coparticipable y al sistema de distribución de la ley . Para que quede claro: la provincia de Santa Fe no cuestiona la vigencia del gravamen sino que, al haber cumplido la asignación específica el objeto para el cual fue creado –entre otras, por las razones que exponemos en la demanda—, la Nación —en razón de la afectación inconstitucional que llevó adelante con la Ley Nº 26.180— debe revertir los ingresos provenientes de este recurso tributario a la masa coparticipable en la proporción que le corresponde a la Provincia demandante.

50. La Nación puede efectuar una declaración unilateral de cumplimiento del objeto de creación del impuesto afectado porque la situación de emergencia que el impuesto estaba destinado a cancelar o mitigar era una emergencia nacional. Ello no autoriza de ninguna manera al Estado Nacional a imponer unilateralmente una nueva asignación específica a un gravamen que había sido pactado y formaba parte de un pacto federal. La validez del ACUERDO FEDERAL de 2002 obedecía a un doble ámbito de ratificaciones y adhesiones legislativas: por un lado, la ratificación nacional del Congreso mediante Ley Nº 25.570; y, por otro lado, la adhesión provincial de las H. Legislaturas de las Provincias (en este caso, la llevada a cabo por la Legislatura santafesina bajo la ley 12.038)

51. Las Provincias (y la CABA), mediante ese pacto federal fiscal especial con la

Nación, habían convenido y tolerado que el impuesto coparticipable fuese detraído de la masa común para auxiliar al fisco nacional en momentos muy especiales y dramáticos para la vida de la República . Cumplido dicho objeto, la simple vigencia del gravamen, hace que los fondos provenientes del recurso deban revertir a la masa —de la que salió bajo excepcionalísimas condiciones y, reiteramos. mediante pacto federal— tal como lo establece el artículo 2, inc. d), 2º párrafo, de la ley 23.548.-

52. De allí que la interpretación favorita de muchos autores es que el poder del Congreso bajo la cláusula del inc. 3 del artículo 75 no puede derogar los acuerdos alcanzados bajo el inc. 2, porque la ley-convenio contenida en éste es una ley con rango y características especiales y por lo tanto la cláusula del inc. 3 del artículo 75 tenga efectos residuales solo para "... aquellos tributos internos no comprendidos en la ley convenio" .

53. Esta Excma. Corte se ha pronunciado en el mismo sentido. En Provincia de Salta v. Nación Argentina admitió la distinción histórica hecha en doctrina y utilizada por la Comisión Federal de Impuestos entre regímenes generales y regímenes especiales de recaudación y distribución de recursos coparticipables . A la ley-convenio general y a las leyes-convenio especiales se deben agregar los acuerdo, pactos y compromisos federales los que solo pueden ser modificados por voluntad de las partes signatarias .

54. La Ley Nº 23.548, leyes análogas esepeciales y las leyes que constituyen su aplicación —entre las que se encuentra la Ley Nº 25.570—, establecen un mecanismo de distribución de recursos coparticipables que tienen un rango superior al de una ley común por tratarse de una Ley-Convenio y una ratificación de un Acuerdo Federal. Las primeras, deben su especial rango y jerarquía al hecho de

haber sido dictadas por el Congreso contando con la adhesión de todas las Provincias. La segunda fue la consecuencia o el producto ratificatorio del Congreso del ACUERDO FEDERAL de 2002, ACUERDO al que adhirió la provincia de Santa Fe por ley 12.038.- Tanto el carácter de la ley-convenio del Régimen de Coparticipación, pero más todavía el carácter del propio ACUERDO FEDERAL de 2002 —cuya incorporación al sistema de derecho intrafederal fue producto de la ratificación y adhesión del que se derivan la Ley 25.570 y la ley provincial adhesiva 12.038— impiden que puedan ser objeto de modificaciones unilaterales como la que llevó a cabo la Ley Nº 26.180 .-

55. Precisamente esto —respecto los alcances y la modificación de la Ley Nº 23.548 y de los acuerdos y pactos del derecho intrafederal— es lo que ha venido reiterando la jurirsprudencia administrativa de la Comisión Federal de Impuestos y de la propia Procuración del Tesoro de la Nación:

La única forma de modificar la Ley de Coparticipación Federal de recursos fiscales 23.548 es mediante otra ley con acuerdo de todas las provincias conforme lo tiene resuelto la Comisión Federal de Impuestos en resolución 12/92 y 13/92 (Ver “P. E. T.”,)”.-

VISTO

[…]

CONSIDERANDO

[…]

Que el decreto 559/92 se pretende reglamentario de la ley 23.548, lo que no está autorizado por las características de ley-convenio que ésta reviste, de donde al constituir un régimen legal-convencional, no puede ser unilateralmente reglamentado por cualquiera de sus partes

[…]

RESUELVE

Artículo 1º: […]

Artículo 2º: Interpretar con alcance general que la ley 23.548, por su carácter de ley-convenio, constitutiva de un régimen legal-convencional que se integra con las adhesiones por ley de las provincias, no es susceptible de ser reglamentada unilateralmente por ninguna de las partes .

VISTO

[…]

CONSIDERANDO

[…]

Que consecuentemente, el Art. 4º del Decreto 879/92, al igual que el régimen de distribución especial del Impuesto a las Ganancias que viene a sustituir, instituido por la ley 24.073, en la medida en que tampoco ha contemplado, como presupuesto de su perfeccionamiento el requisito de la necesaria adhesión de las provincias a la afectación de fondos que instituye y que se sustraen de la masa coparticipable, demandando un acto con forma de ley de sus respectivas legislaturas, debe reputarse en contradicción con el sistema instituido por la Ley 23.548. Tal criterio se encuentra abonado por la circunstancia de que no es dable admitir que unilateralmente uno de los fiscos contratantes, en este caso la Nación mediante su Poder Ejecutivo, pueda alterar los compromisos bilateralmente contraídos, y que son la resultante del dictado de la Ley Nacional 23.548, a la que adhirieron como presupuesto de su perfeccionamiento la totalidad de las provincias.

[…]

RESUELVE

ARTÍCULO 1º: Ratificar la interpretación que con carácter general ha sostenido en las anteriores Resoluciones: Nº 5/91 (CINCO/91), en el sentido que las modificaciones o excepciones a la Ley 23.548, o a sus porcentajes de distribución, solo pueden llevarse a cabo mediante leyes-convenio, esto es a través de leyes sancionadas por el Congreso de la Nación a las cuales adhieran las Legislaturas Provinciales por leyes locales.-

ARTÍCULO 2º: Interpretar, en consecuencia, que las afectaciones especiales fijadas para la distribución de los importes recaudados por el Impuesto a las Ganancias que se encuentra sometida a la adhesión mediante leyes de las legislaturas provinciales, se encuentra en pugna con la Ley-Convenio 23.548, en razón de lo cual las apuntadas afectaciones especiales que se pudieran haber efectuado o que se efectúen en el futuro resintiendo la masa coparticipable son contrarias al régimen de coordinación financiera (resaltado agregado.)

56. A propósito de las acuerdos Nación – Provincias, la Procuración del Tesoro de la Nación ha sostenido que:

El sistema federal de nuestro Estado, en cuanto a la distribución de competencias que se encuentra establecido en la Constitución Nacional, resulta además del comportamiento de los órganos políticos y de la constante aparición de nuevas cuestiones que afectan al quehacer estatal y, por ende, no puede ser entendido en forma estática... sino que debe reconocérsele aptitud para solucionar los problemas que plantea la revolución de la técnica, de las instituciones y de los comportamientos humanos..

Nuestro derecho público ha encontrado en los convenios la forma de resolver el problema institucional de las autonomías provinciales, admitiendo expresamente la posibilidad de celebrar acuerdos entre la Nación y las provincias, a los que

denominó tratados intrafederales.

No resulta posible modificar en forma unilateral los acuerdos entre la Nación y las provincias, por ninguna de ambas partes[…]

Toda modificación del porcentual que le corresponde a las Provincias en concepto de coparticipación impositiva, establecido a través de la negociación entre la Nación y las Provincias, debe contar con la conformidad de todos los Estados intervinientes y concretarse en una ley del Congreso de la Nación que establezca explícitamente la modificación del sistema .

Una de las cuestiones más complejas y graves, en la que resulta imprescindible el acuerdo entre la Nación y las provincias es la que se refiere a la recaudación y distribución de los recursos impositivos. En este orden de ideas, los antecedentes fácticos y jurídicos de la Ley de Coparticipación Federal de Recursos Fiscales Nº 23.548 obligan a concluir que toda modificación de los porcentuales, establecidos a través de la negociación entre la Nación y las Provincias, debe contar con la conformidad de todos los Estados intervinientes y concretarse en una ley del Congreso de la Nación que establezca explícitamente la modificación del sistema. No resulta posible modificar en forma unilateral, por ninguna de ambas partes, las leyes convenios celebradas entre la Nación y las Provincias (resaltado agregado.)

57. A la jurisprudencia administrativa de la Comisión Federal de Impuestos y de la Procuración del Tesoro de la Nación cabe agregar la jurisprudencia judicial de este más Alto Tribunal de la República. Así se pronunció V.E. en EL CÓNDOR V. PROVINCIA DE BUENOS AIRES acerca de la inderogabilidad unilateral de los tratados o acuerdos federales:

Que -en ese orden de ideas- asume tal calidad la eventual violación, por parte de una provincia, del compromiso de abstenerse de ejercer la función legislativa en

facultades impositivas propias, aunque esa transgresión pueda también exteriorizarse como un conflicto entre dos leyes locales. En efecto, la Constitución Nacional establece la imperativa vigencia del esquema de distribución de impuestos previsto en la ley-convenio, sancioanda por el Estado nacional y aprobada por las provincias, la que “no podrá ser modificada unilateralmente ni reglamentada”, de modo que una hipotética transgresión a la ley local de adhesión –y, por ende, a dicha norma federal-, se proyecta como una afectación de las nuevas cláusulas constitucionales...

Que esta Corte hizo mérito, en diversas oportunidades, de los pactos que constituyen manifestaciones positivas del llamado federalismo de concertación, tendiente a establecer, mediante la participación concurrente del Estado Nacional y de las provincias, un programa destinado a adoptar una política uniforme en beneficio de los intereses nacionales y locales.

Que, en la misma causa, se calificó a tales pactos –conforme a la doctrina de Fallos: 314:862- como integrantes del derecho intrafederal. Se dijo –con referencia al “Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento”- que, una vez ratificados por la legislatura local, se incorporan “al derecho público interno de cada estado provincial aunque con la diversa jerarquía que le otorga su condición de ser expresión de la voluntad común de los órganos superiores de nuestra organización constitucional: nación y provincias. Esta gestación institucional ubica a los tratados o leyes convenios celebrados entre las provincias y el gobierno nacional con un rango normativo específico dentro del derecho federal. Prueba de su categoría singular es que no es posible su derogación unilateral por cualquiera de las partes...” (considerando cuarto) .

58. Antes, en un célebre pronunciamiento por sus múltiples consecuencias, en

AGUEERA v. Provincia de Buenos Aires, esta Corte sostuvo enfáticamente (con cita de Horacio Zorraquín Becú):

Que el Pacto comporta por sus alcances y contenidos la manifestación positiva del llamado federalismo de concertación tendiente a –según se expresa- establecer mediante la participación concurrente del Estado Nacional y las provincias un programa, destinado como en el caso, a adoptar una política uniforme que armonice y posibilite “la finalidad común de crecimiento de la economía nacional y de reactivación de las economías regionales”. Tal aspiración recogería la vocación de la Constitución Nacional creadora –según lo expresa esta Corte en Fallos: 178:9- de “una unidad no por supresión de las provincias... sino por conciliación de la extrema diversidad de situación, riqueza, población y destino de los catorce estados y la creación de un órgano para esa conciliación, protección y estímulo de los intereses locales, cuyo conjunto se confunde con la Nación misma” Se trataba, recordaba la sentencia, de consagrar el principio de “hacer un solo país para un solo pueblo”.

Ese pacto, como las demás creaciones legales del federalismo de concertación, configura el derecho intrafederal (Fallos. 314:862) y se incorpora una vez ratificado por la legislatura al derecho público interno de cada estado provincial aunque con la diversa jerarquía que le otorga su condición de ser expresión de la voluntad común de los órganos superiores de nuestra organización constitucional: nación y provincias. Esa gestación institucional ubica a los tratados o leyes convenio celebrados entre las provincias y el gobierno nacional con un rango normativo específico dentro del derecho federal. Prueba de su categoría singular es que no es posible su derogación unilateral por cualquiera de las partes [cita omitida y resaltado agregado.] .

59. Más tarde y recientemente reiteró su posición adhiriendo al dictamen de la Procuración General en la causa UNILEVER DE ARGENTINA S.A. V. MUNICIPALIDAD DE RÍO CUARTO:

A mi modo de ver, asiste razón a la apelante en cuanto a que resultan aplicables al sub lite las consideraciones efectuadas por V.E. en el precedente publicado en Fallos: 324:4226. [...] En efecto, la Constitución Nacional establece la imperativa vigencia del esquema de distribución de impuestos previsto en la ley-convenio, sancionada por el Estado nacional y aprobada por las provincias, la que “no podrá ser modificada unilateralmente ni reglamentada” [...]

60. Sobre este punto se han extendido los comentaristas. Así, por ejemplo, el prof. Pérez Hualde para quien los acuerdos y tratados intrafederales constituyen un coto vedado a la Nación, si bien refiriéndose a la ley-convenio:

La Constitución aclara que la ley-convenio no podrá ser modificada unilateralmente. Esto comprende esencialmente a la Nación considerada en sus tres poderes. Ni el Poder Ejecutivo ni el Congreso ni el Poder Judicial podrán modificar el contenido de la ley-convenio.

El Poder Legislativo nacional no podrá introducir modificaciones que no cuenten con la adhesión de las provincias. La experiencia inmediata pone de manifiesto numerosas leyes de naturaleza impositiva que modificaron la coparticpación establecida por la ley 23.548, y que no contaron con la adhesión de las provincias, hallándonos “con decisiones adoptadas por la Nación que lisa y llanamente desconocen el compromiso asumido en el marco de la ley 23.548”. Nótese que si en la ley-convenio se introducen montos o porcentajes fijos, como los hay en la mencionada ley 23.548, cada vez que el Congreso establezca una asignación específica, de acuerdo al artí. 75, inc. 3, C.N., estará introduciendo modificaciones

unilaterales a la mencionada ley-convenio .

61. En resumidas cuentas:

(a) La Nación, al sancionar la Ley Nº 26.180, actuó como si la fuente normativa de la asignación específica pre-existente hubiese sido el Artículo 75 inc. 3 de la Constitución y no la voluntad concurrente del Estado nacional, las Provincias y la CABA, en una muestra de federalismo de concertación protegido por el artículo 75 inc. 2, instrumentado a través de un acuerdo federal con el mismo rango que una ley-convenio. Las entidades pactistas, el 27 de febrero de 2002, acordaron en el artículo 6º del ACUERDO FEDERAL la modificación del artículo 3º de la ley 25.413, es cierto, en función del inc. 3º del artículo 75. Pero ese pacto quedó protegido por las mismas consideraciones que inspiraron el mecanismo de la ley-convenio del inc. 2 del art. 75, principios que tutelan los complejos procesos de formación de la voluntad intrafederal celebrados por la Nación, las Provincias y la Ciudad de Buenos. La asignación específica de la ley 25.570 no provenía de un poder propio de (o delegado a) la Nación sino que provenía, en realidad, de un acuerdo o compromiso de derecho intrafederal . Había sido decisión conjunta de los sujetos del derecho intrafederal modificar el diseño distributivo declarado en la asignación específica original (Ley Nº 25.413) para el tributo que motiva el presente reclamo. De allí que la modificación unilateral dispuesta en el artículo 6 de la Ley Nº 26.180 de lo que constituye derecho intrafederal (en virtud precisamente del ACUERDO) constituye un incumplimiento del mismo y está en pugna con la Constitución..

(b) Esta conclusión no sólo está basada en el principio de paralelismo de formas y competencias y en los artículos 75 inc. 2, 1, 5, 121, 122 de la Constitución Nacional, sino que se apoya, además y en forma relevante, en la jurisprudencia administrativa de la Comisión Federal de Impuestos y de la Procuración del Tesoro

de la Nación y en la jurisprudencia judicial de esta Corte.

(c) Si bien las Provincias toleraron las sucesivas prórrogas de la ley 25.570 ello se explica porque, alegadamente, la Nación se mantenía dentro del fin específico que se había consagrado por solemne voluntad conjunta de las Altas Partes contratantes.

(d) Unilateralmente la Nación solo podía declarar que el objeto para el cual la renta afectada había especialmente creada había sido satisfecho , declaración que –no obstante- fue implicada claramente al modificar el destino que tenía la vieja renta afectada por pacto federal del 27 de febrero de 2002.-

(e) De tal declaración manifiestamente implícita, se sigue que la renta afectada había dejado de serlo y, continuidad del gravamen mediante, los fondos provenientes del recurso originalmente detraído, debieron haberse reintegrado en forma automática la masa coparticipable de conformidad -como se dijo- al artículo 2º, inc. d), 2º párrafo, de la ley 23.548.-

(f) Adicionalmente, si se aceptase que la Nación actuase en forma unilateral sobre un recurso afectado por voluntad común se estaría violando el derecho indisputable e inalienable a participar en la distribución de los impuestos nacionales coparticipables en las formas y con los alcances vigentes a la época de la sanción de la reforma constitucional según la DISPOSICIÓN TRANSITORIA SEXTA que estabilizó los mínimos aceptables hasta la sanción de la nueva ley-convenio. La distribución de recursos vigente a la sanción de la reforma constitucional hace de este impuesto un impuesto coparticipable que, por vía unilateral, se estaría detrayendo de la masa común.

(g) La concesión que las provincias pudieron haber hecho a la Nación respecto del régimen de coparticipación, en los distintos “compromisos” enmarcados dentro

de una situación de severas restricciones presupuestarias y económicas, deben ser consideradas como que las provincias “aceptaron provisoriamente una serie de limitaciones a sus derechos en forma transitoria” , ya que “cualquier privación o retención o desvío o falta de entrega por cualquier causa de los fondos que las provincias requieren para el cumplimiento de sus importantes funciones deviene en atentatoria del sistema federal”. Por ello, siempre debe de interpretarse a las concesiones de las provincias en materia de coparticipación de forma limitada y con carácter restringido.

(h) Por último, no hay evidencia que la Provincia haya suscripto un acuerdo ulterior que exprese el federalismo de concertación que ratifique la alteración inconstitucional que llevó adelante la ley 26.180.-

62. Pese a la claridad del derecho constitucional que regula las condiciones de validez de los pactos federales, la Nación —a finales de diciembre de 2006— modificó en forma dramática y unilateral la asignación específica pactada en el ACUERDO FEDERAL de 2002. A esta violación agregó otra da tanta o mayor envergadura: la nueva asignación específica no cumple, bajo ningún aspecto, los requisitos estrictos que impone el inciso 3 del artículo 75 de la Constitución Nacional tal como se sostiene a continuación. Sobre este particular nos extendemos a continuación.

VI.3. LA ASIGNACIÓN ESPECÍFICA DISPUESTA POR EL ART. 6º DE LA LEY Nº 26.180 NO RESPETA LOS REQUISITOS PREVISTOS POR EL ART. 75 INCISO 3 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

63. El segundo argumento que presentamos es un argumento independiente del anterior lo que significa que, aún si la modificación de la asignación específica fuese procesalmente correcta (esto es, si la Nación tuviera poderes unilaterales para

hacerlo) es sustantivamente inconstitucional dado que la alegada nueva asignación no respeta los requisitos establecidos por el artículo 75 inc. 3 de la Constitución Nacional. En lo que sigue sostendremos (Apartado A) que la interpretación de la cláusula de la asignaciones específicas debe ser estricta (ni amplia ni restringida) dado que opera como una excepción al principio de integralidad de la masa y, por esa vía, podría desnaturalizarse todo el complejo normativo articulado por el art. 75 inc. 2. Para arribar a tal conclusión la Provincia se sirve de la interpretación dada por la doctrina y de una interpretación funcional presente en el debate constitucional de 1994. Luego (Apartado B) se establecen los incumplimientos de la ley 26.180 a los requisitos de la norma constitucional sobre la cual supuestamente se funda. Por último (Apartado C) se presenta un argumento histórico-conceptual que muestra como la tradición fiscal argentina ha dado cabida a los impuestos afectados y cómo la ley 26.180 los viola sin el más mínimo rubor.

A. El marco interpretativo de la cláusula de las afectaciones específicas.

A.1. La interpretación del artículo 75 inc. 3 según doctrina

64. Si bien la reforma constitucional de 1994 apuntó a fortalecer el débil federalismo existente, el consenso sobre que se lo haya logrado presenta algunas grietas minoritarias . Incluso hubo convencionales constituyentes de la fuerza política mayoritaria que presentaron discrepancias sobre la necesidad o no de incluir, luego del inciso 2, una norma como la contenida en el actual inciso. 3 del artículo 75, al que autoridades y comentaristas legales han visto como un caballo de Troya que puede servir para desfinanciar a los Estados subnacionales como se comentó.

65. En este sentido diversos autores y comentaristas han señalado la necesidad de una interpretación estricta del inciso 3 del artículo 75 de la Constitución Nacional

a fin de evitar la introducción de una seria inconsistencia que derrumbe la compleja arquitectura del inciso:

“El inc. 3 del art. 75, que faculta al Congreso a establecer y modificar asignaciones específicas de recursos coparticipables, exige una interpretación sistemática que evite desnaturalizar la esencia convencional de la ley convenio. Si se entendiera que la norma autoriza al Congreso a sustraer fondos que integran la masa coparticipable de acuerdo con lo establecido por la ley convenio a la que se hubieren adherido las provincias, se habría introducido un caballo de Troya en la estructura del régimen de coparticipación que vulneraría el principio de bilateralidad, al introducirse una excepción al principio que prohíbe modificar unilateralmente la ley convenio (inc. 2 del art. 75)” .

66. También sostuvo que

El régimen actual se encuentra desnaturalizado en su esencia por el abuso en la asignación específica de recursos coparticipables, con grave afectación del régimen federal, sancionadas en violación a la cláusula transitoria sexta de la Constitución, en cuya virtud está dispuesto que no se podrá modificar, en desmedro de las provincias, la distribución de los recursos vigente al momento de la reforma constitucional, hasta que sea sancionado el nuevo régimen de coparticipación federal. En éste, indudablemente una de las cuestiones a reglar es el alcance, extensión y requisitos que se deben cumplir para establecer asignaciones específicas de tributos coparticipables .

67. Y alega que la violación de la CLÁUSULA TRANSITORIA SEXTA de la CONSTITUCIÓN NACIONAL, al diferir en los hechos sin plazo la sanción de un nuevo régimen que regule las asignaciones específicas, permite que la Nación abuse de ellas sin sufrir ninguna consecuencia:

De consuno con la Constitución nacional, todos los tributos internos instituidos por la Nación son coparticipables, excepto aquellos a los que el Congreso de la Nación les asigne un destino específico, por tiempo determinado, por ley especial aprobada por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara

Es decir, el principio es que la Nación debe participar a las provincias en la distribución del producido de los tributos internos, y la excepción es la asignación específica de recursos coparticipables.

Pues bien, en abierta transgresión constitucional al diferirse sine die la sanción de la nueva ley que debe regular el sistema, conforme las específicas pautas incorporadas al texto constitucional, la Nación ha hecho uso y abuso en el establecimiento de asignaciones específicas de recursos coparticipables que han restado ingentes sumas al Tesoro de las provincias .

64. A su vez, otra autoridad legal en materia tributaria y fiscal ha dicho sobre el punto:

Para obtener la declaración de interés nacional para una cierta actividad, y sustraer al impuesto que la financia de la distribución con las provincias, será necesario seguir los pasos de la ley-contrato, en que se asienta todo el sistema de coparticipación. La mecánica instituida se convierte en una forma de evitar que la Nación pueda hacer uso abusivo de la declaración de interés nacional para quitar de la legítima participación de la provincia recursos impositivos que puedan sancionarse en el futuro, desnaturalizando el sentido con que debe concebirse la afectación específica de los ingresos, y convertir la invocación de la excepción en un medio de desviar recursos a rentas generales .

65. Con el mismo propósito de evitar que el artículo 75 inc. 3 se convierta en una válvula de escape de los compromisos multilaterales que derroten continuamente el

carácter federal de la República, el prof. VILLEGAS coincide con la opinión de los profs. CASÁS y SPISSO:

Con esta previsión, entonces se abre una peligrosa fisura por donde podrá filtrarse la inagotable voracidad fiscal de la Nación, que con el simple expediente de establecer una asignación específica a determinado tributo, podría sustraerlo indefinidamente del sistema de coparticipación, no obstando a ello las mayorías especiales previstas para la sanción de la ley respectiva ..

66. Por su parte, BULIT GOÑI señala que:

“Se ha querido decir afectación específica, ya que por asignación se entiende en el campo de las finanzas públicas, en una referencia no estrictamente asimilable pero imposible de ignorar, el otorgamiento a un determinado nivel estatal de la potestad para establecer un determinado tributo, o para disponer de su producido. Aquí se trata exclusivamente de que el producido de las contribuciones directas o indirectas establecidas para cumplir una determinada finalidad, no será distribuida entre los fiscos mediante la coparticipación, sino que serán destinado a esa finalidad para la que fueron creadas. Y a eso se lo llama afectación, no asignación [….]

Si esta disposición se analiza con proyección sobre lo que han sido hasta ahora los regímenes de coparticipación, el otorgamiento de esta atribución unilateral a la Nación para hacer exclusiones mediante afectaciones o asignaciones, a la generalidad de la coparticipación, no parece razonable, ni compadecerse por un lado con la obligatoriedad de la coparticipación, ni por otro lado con la circunstancia de que ya antes de la reforma constitucional dispuesta para fortalecer el federalismo, la ley de coparticicpación (art. 2º incs. c y d, ley 23.548) requiere de la conformidad de las provincias. Esta nueva formulación habría venido a quitarles a las provincias una atribución de la que éstas ya disponían, cual es la de consentir o

repeler las afectaciones de gravámenes nacionales, lo cual, parece, no se compadece con el propósito ya recordado de fortalecer el federalismo [....]

Por imperio del art. 75 inc. 3º ahora las afectaciones se pueden disponer libre y unilateralmente por la Nación sin necesidad del consentimiento de las provincias, lo que ha consagrado un retroceso para el interés de éstas respecto del que tenían ya concedido por la ley 23.548 al tiempo de la reforma constitucional." (resaltado agregado.)

67. El mismo cuidado interpretativo propone el prof. DALLA VÍA porque, de una simple lectura de la reforma constitucional, en este punto se desprendería sin mayor esfuerzo interpretativo, que la Nación se reserva el derecho –con mayoría especial, es cierto- de modificar unilateralmente lo convenido en el mecanismo especial de la ley convenio; mecanismo ideado oportunamente para no afectar las competencias del orden constitucional referidas a la separación de las fuentes impositivas conforme a las respectivas jurisdicciones.

"...Por este camino podría ocurrir que las necesidades de un Fisco nacional que cuente con la adhesión de las mayorías parlamentarias desnaturalice el juego coordinado del sistema federal fiscal. Para este autor, el inciso 3° del art. 75 de la Constitución Nacional es una clara demostración del carácter centralista que anidó en la incorporación de la coparticipación federal a la Constitución. (resaltado agregado.)

68. Para María Angélica GELLI la atribución del Congreso comprendida en el inc. 3° del artículo 75, consagra una práctica reiterada del sistema argentino, la que después de la reforma devino constitucional pero que interpretada en forma amplia y aislada del resto del sistema normativo sobre federalismo fiscal e institucional, carecería de razonabilidad al exorbitar el grado de poder y discrecionalidad que las

Provincias delegaron en el gobierno federal. Poder exorbitante que puede ejercerse con mano de hierro sobre provincias autónomas y no disciplinadas políticamente.

69. A esta larga lista puede agregarse ALEJANDRO PÉREZ HUALDE. En su libro sobre coparticipación federal de impuestos sostiene que la reforma abraza el principio de integralidad (o intangibilidad) de la masa y que las afectaciones específicas debían ser interpretadas restricitavamente:

La asignación específica de recursos coparticipables implica, necesariamente, una transferencia de ingresos de las provincias, en conjunto con la Nación —se trata de contribuciones "coparticipables" (art. 75 inc. 3, C.N.)—, a favor de algún sector especial.

En los debates planteados en la Convención Constituyente se dejó constancia de que debe prevalecer en todo momento la regla de la "integralidad" de la masa coparticipable, y por tanto, una interpretación restrictiva en cuanto al análisis de ese todo o parte del impuesto que es detraído de la masa común para su asignación específica .

A.2. La interpretación funcional de las cláusulas de los incisos 2 y 3 del art. 75 de la Constitución Nacional: el propósito de un buen balance.

70. El concepto de asignación específica que instituye el Art. 75 inciso 3 de la Constitución Nacional —como se ha visto— no puede ser considerado un concepto abierto e indeterminado que le atribuye al Congreso una facultad discrecional e ilimitada. Las atribuciones del Congreso de la Nación son limitadas y el concepto de asignación específica tiene un límite que surge del propio texto constitucional y de una interpretación sistemática de la forma en que la Constitución estructura el Régimen de Coparticipación Federal.

71. El debate de la Convención dio como resultado una de las normas transitorias

más relevantes, la Sexta, una de cuyas funciones era asegurar una transición ordenada hacia la nueva ley convenio y terminar con el régimen transitorio. Entre las notas más destacables del régimen de coparticipación que la Constitución ahora admite están (a) el principio de integralidad de los recursos; (b) el principio de cooperación y armonización fiscal que reemplazó el federalismo competitivo de fuentes separadas por el federalismo de concertación –lo que incluye la necesidad de acuerdos entre Nación y Provincias para alterar o modificar el sistema-; (c) y los regímenes especiales que instituyen unilateralmente asignaciones específicas que excepcionan el consensualismo fiscal de las dos características antes señaladas .

72. De modo que la reforma de la Constitución intentó un nuevo balance construido a partir de un régimen que reparta y distribuya todos los recursos existentes a la fecha (entre ellos —incluso— los generados por las rentas afectadas) a cambio de permitirle a la Nación contar con su sola voluntad (si bien limitada a un fin singularizado por declaración mayoritaria especial del Congreso y de duración limitada) para crear ciertos recursos que se detraerían de la masa a pesar de su naturaleza coparticipable. Por otro lado, la cláusula transitoria sexta se establecía como una norma equitativa que, por un lado, garantice a las Provincias los niveles actuales de fondos (percibidos a 1994); y, por otro lado, que garantice a la Nación la percepción de las rentas afectadas dispuestas así por ley.

73. Alegadamente de este modo el federalismo se fortalecería aún cuando se modificasen notoriamente las pautas establecidas para la estipulación de las asignaciones específicas contenidas en el artículo 2, inc. d) de la ley 23.548, que establecían el mecanismo propio de la ley convenio (declaración de interés nacional por acuerdo entre la Nación y las Provincias.) No obstante ello, el nuevo enfoque se percibía como un nuevo balance que mejoraría estructuralmente la relación

financiera entre Provincias y Nación. Este nuevo balance fue claramente expuesto por el Convencional RUBÉN MARÍN, miembro informante del dictamen de mayoría:

Dicha cláusula transitoria puede llevar a algunas interpretaciones diversas, por lo cual me voy a permitir señalar lo que interpretó la mayoría de la comisión y quien les habla. A través de dicha cláusula el legislador constituyente ha definido un mandato explícito e inderogable por la voluntad política de sus partes, es decir, la sanción de un nuevo régimen de coparticipación y la reglamentación del organismo fiscal federal de fiscalización y control antes de la finalización de 1996. La nueva ley convenio además deberá contemplar imperativamente las cláusulas del nuevo inciso 2 del artículo 67.

Con esta norma se reafirma la inquebrantable decisión de salir de un régimen transitorio de distribución de recursos que lleva más de veinte años, y se ingresa definitivamente en un nuevo mapa de relaciones financieras y fiscales entre el gobierno federal y los Estados provinciales.

Este imperativo categórico -que no podrá ser soslayado apelando a ningún subterfugio legal- exige que las partes emprendan cuanto antes el diálogo institucional que desembocará en el nuevo Pacto Federal Fiscal, que sentará las bases de la futura ley convenio

Sería altamente positivo que el clima de respeto y la vocación de consenso que se ha gestado en el ámbito de esta Convención se sostenga para dar lugar a un sistema superado que contemple las exigencias de equidad y solidaridad que aquí se postulan.

Se ha considerado prudente un plazo de algo más de dos años desde la entrada en vigencia de la nueva Constitución para generar un espacio de consenso y también para evitar que su desarrollo tenga conclusión, justamente, en un año político como

será 1995.

¿Cuál es la situación hasta la sanción de la nueva ley convenio de coparticipación? La pauta que ha definido el dictamen de mayoría consiste en que la distribución de competencias, servicios, funciones y recursos vigentes a la sanción de esta reforma, no podrá modificarse en desmedro de las provincias hasta el dictado del nuevo régimen, o hasta fines de 1996 como máximo, se mantendrá el status jurídico vigente.

Y aquí viene la segunda parte de la interpretación de esta cláusula adicional respecto de la cual no me animo a decir que sea fruto del consenso total de la comisión; voy a exponer la interpretación de la mayoría.

Al respecto, considera que la mención a recursos vigentes inserta en la cláusula en tratamiento deberá entenderse referida a los recursos del Régimen General de Coparticipación y no a los fondos con afectación específica en el convencimiento de que los mismo seguirán la suerte, en cuanto a su vigencia y modalidad, estipulada en las leyes de su creación. Sostener un temperamento diferente nos conduciría a distorsionar la naturaleza misma de las afectaciones específicas que por definición tiene un fin y un tiempo determinado de duración, oportunamente fijado por el legislador.

De esta manera, se reafirma la voluntad de esta Convención de ir abandonando progresivamente el signo de transitoriedad que ha caracterizado al régimen fiscal de los últimos años para arribar, en un marco de concertación, a un acuerdo más perdurable en el contexto de los principios rectores enunciados (resaltado agregado.).

74. Antes, en igual sentido, el mismo Convencional se había manifestado en los siguientes términos:

¿Cómo se integra esta masa coparticipable? A partir de esta reforma, con la totalidad de los impuestos directos o indirectos que recauda la Nación se integrará la masa o la bolsa coparticipable.

La regla de la integralidad admite una excepción; me refiero a las asignaciones específicas, para las que se exige un fin, un tiempo de duración determinado y que sean instituidas mediante una ley especial del Congreso.

Por razones de prudencia política, el dictamen ha mantenido el instituto de las asignaciones específicas bajo las condiciones que se dijeron: tiempo determinado, mayoría especial y fin específico. Eso obedece a que se reconoce la importancia de ellas como instrumento de política activa ante situaciones especiales y, además, porque clausurar la posibilidad de instrumentación consagraría un sistema realmente rígido (resaltado agregado.)

75. A tal punto se discutía una fórmula balanceada, que la Convencional Nacional Constituyente electa por la provincia de Santa Cruz, Dra. Cristina Fernández de Kirchner sostuvo, en los siguientes términos, que las asignaciones específicas debían detraer recursos de la Nación y no recursos de la masa coparticipable:

La coparticipación es discutir la distribución del ingreso. La intención de introducir el tema de la coparticipación es fundamentalmente instalar el sistema con jerarquía constitucional, pero además establecer que todos los impuestos son coparticipables. Puede haber asignaciones específicas, pero no deben serlo de la parte que les corresponde a las provincias, porque sino estamos frente a una federalización al revés. Es como si federalizara que tenemos que poner, pero no se federalizaran los recursos. Por eso disentimos en nuestro dictamen con la mayoría. No era una cuestión meramente formal sino conceptual. Y lo es porque hoy las provincias, luego de la transferencia de los servicios educativos y de salud, no están

vinculadas a las variables macroeconómicas. Sí lo están directamente con la calidad de vida de la gente .

76. Otros dos desatacables Convencionales Nacionales Constituyentes, expresaron también sus cuidados sobre el funcionamiento del balance que se estaba articulando trabajosamente. Dijeron:

En cuanto al tema de las asignaciones especiales, en nuestra concepción política no renegamos de ninguno de los instrumentos que debe tener el estado para poder impulsar sus políticas, pero la duda no se plantea en este terreno; la duda que se plantea es si las asignaciones específicas integran la masa de impuestos coparticipables o deben provenir de recursos puramente nacionales ... en términos de técnica jurídica impositiva creo que debería haberse establecido que las asignaciones específicas deben ser otorgadas con fondos provenientes de la Nación (resaltado agregado.)

[C]reo que constituye un avance que se defina claramente cuál es la masa coparticipable de los impuestos que van a integrar los fondos. Me parece en este sentido apropiada la propuesta de la disidencia que considerar que todo el universo de impuestos, incluso los de importación y exportación, deberán integrar dicha masa.

La incorporación de estas normas y fundamentalmente de los criterios rectores que van a regir tanto la distribución primaria como la secundaria de los recursos federales, será posible ir revirtiendo prácticas viciosas que son el resultado de un proceso que lleva muchos años (resaltado agregado.)

77. También el prof. Humberto Quiroga Lavié, estaba convencido de que se esatba en presencia de un balance –aunque provisorio- a fin de mejorar facilitar la fi

He planteado mis propuestas, y la del federalismo argentino partía de la base de

que había que redefinir las fuentes impositivas de las provincias como recursos propios, en tanto que por la vía del facto, las provincias se habían quedado con muy pocos recursos...

La conclusión a la que llegué es que la vía posible es la de regular exclusivamente la coparticipación, que debe ser un sistema transitorio, que servirá para probar que la nueva manera de formar el fondo de coparticipación va a producir en el futuro un mejoramiento de las condiciones de desarrollo de cada una de las provincias para sacar los estados provinciales subdesarrollados del nicho del subdesarrollo en el cual se encuentran (resaltado agregado.)

78. Otras voces importantes, como la de los Convencionales Battagión, La Rosa y Varese se ocuparon del tema de las asignaciones específicas y de cómo podrían usarse en forma espúrea para desbalancear, en perjuicio de las Provincias, los ingresos del sistema coparticipable .

79. La interpretación del nuevo balance federal, especialmente expuesta por el Convencional Marín, es de enorme trascendencia a la luz de la jurisprudencia de V.E. que señala

Que es doctrina de esta Corte que la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la voluntad del legislador (Fallos: 182:486; 184:5; 186:258; 200:165; 281:147; 302:973; y 312:529). Si bien es cierto que las palabras o conceptos vertidos en el seno del Congreso con motivo de la discusión de una ley, son en general simples manifestaciones de opinión individual; no puede decirse lo mismo de las explicaciones o aclaraciones hechas por los miembros informantes de los proyectos, pues tales explicaciones e informes constituyen, según la doctrina y la jurisprudencia, una fuente propia de interpretación (Fallos 33:228; 100:337 y 114:303) .

80. Ahora bien. El balance no funcionó. Como al 31 de diciembre de 1996 no se ha sancionado el nuevo régimen fiscal federal que la Constitución preveía, lo cierto es que las Provincias no han podido repactar el reparto de los recursos que se envisionaba en la Convención Constituyente de 1994. Pero la Nación, munida de una cláusula operativa como la contenida en el artículo 75 inc. 3, no requiere ya más del acuerdo de las Provincias para crear una renta afectada. Por lo tanto, cumpliendo con sus requisitos estrictos, la Unión puede detraer del conjunto de recursos coparticipables lo que necesite (o lo que alegue necesitar.) sin que los Estados hayan podido incorporar todos los recursos a la masa. El balance soñado en 1994 se rompió completamente .

81. Vista la funcionalidad de la cláusula, los valores sobre las que se funda y el marco interpretativo que respetable doctrina ha afirmado que le cabe, corresponde establecer por qué la provincia de Santa Fe sostiene que el Estado Nacional, en noviembre-diciembre de 2006, no cumplió con los recaudos que exige el artículo 75 inc. 3.

B. Bajo una interpretación estricta de la cláusula de las asignaciones específicas la ley 26.180 viola la Constitución.

82. Para que una asignación específica satisfaga el estándar constitucional del Art. 75 inciso 3 debe ser una asignación especial y particularmente determinada y destinada a la constitución de un fondo también específico, y para supuestos excepcionales .

83. Justamente por el carácter detractivo que tienen sobre el principio de integralidad de la masa, se sostiene que uno de sus requisitos esenciales reservarlos a “supuestos de significativa trascendencia nacional”. Así lo expresa Rodolfo R. Spisso enfáticamente:

Las asignaciones específicas de recursos coparticipables, salvo acuerdo expreso con las provincias, deberían estar reservadas a supuestos de significativa trascendencia nacional en los que esté en peligro la subsistencia de la Nación frente a una grave conmoción interior o exterior, el traslado de la Capital Federal, o algún otro proyecto de gran envergadura que justifique la medida que debería ser adoptada mediante consulta y consenso con las provincias.

De ahí, la imprescindible necesidad de reglar adecuadamente tales aspectos en la nueva ley de coparticipación que debió haberse dictado antes del 31 de diciembre de 1996, conforme lo exige la cláusula transitoria 6ª.

84. Incluso, del mismo modo, se ha pronunciado nada menos que el propio Presidente de la Convención Nacional Constituyente de 1994, Dr. Eduardo Menem:

El inciso 3 del artículo 75 incorpora el supuesto de las asignaciones de recursos coparticipables por tiempo determinado. La Constitución ha dejado la posibilidad de establecer y modificar asignaciones específicas de recursos coparticipables por tiempo determinado, por ley especial aprobada por mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Se ha previsto con esta cláusula, que si hay alguna situación concreta de emergencia en la vida económica de las provincias o de la Nación, se puede exigir alguna asignación de recursos coparticipables. Se fijan así cuatro pautas:

Primero, un requisito material; deberá tratarse de una asignación específica de materia coparticipable.

Segundo esa reasignación tiene que ser temporal o sea por un tiempo determinado. Como se ve es una institución de excepción, corresponde que sea por breve tiempo, por el que lo requiera la emergencia.

Un tercer aspecto es el formal, que exige para la asignación una ley especial para el

caso (resaltado agregado.)

85. Por su parte, la ley de Administración Financiera Nº 24.156 establece en su artículo 23 el principio de caja única. Tal principio tiene tres excepciones: (a) operaciones de crédito público; (b) donaciones, herencias o legados a favor del Estado con destino específico; (c) recursos provenientes de leyes especiales que tengan afectación específica. Por ello se sostiene que las asignaciones específicas erosionan el régimen general de fondo único e indiferenciado. De ahí que se las defina en los siguientes términos:

“Hay una afectación específica cuando el producto de un instituto recaudatorio en particular se asigna a atender un gasto o tipo de gasto, también en particular. La afectación específica implica, por un lado, un desmembramiento del fondo del Tesoro y la formación de una cuenta separada o “fondo” especial, aun cuando no se lo designe de esta forma y, por otro, la financiación particularizada de un gasto” .

86. En lo que respecta a estos requisitos, el Comité Ejecutivo de la Comisión Federal de Impuestos, a través de la Resolución Nº 23/2003, tiene dicho que:

“…el establecimiento y modificación (incluyendo su prórroga) de asignaciones específicas de recursos coparticipables deben producirse siguiendo el mecanismo prescripto por el inciso 3º del artículo 75 de la Constitución Nacional. A saber: ley especial; tiempo determinado y mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Que va de suyo que la especificidad de la asignación no resulta un requisito de validez, sino de existencia misma de la norma constitucional.

Si no existe asignación específica, es inútil que se cumplan con los demás requisitos establecidos en aquella norma constitucional”

87. De acuerdo al diccionario el verbo especificar tiene varios significados:

especificar quiere decir detallar, explicar, enumerar, precisar, declarar, determinar, particularizar, singularizar. A su vez, específico, significa individual, particular . Según la Real Academia Española especificar quiere decir: explicar, declarar con individualidad una cosa como así también fijar o determinar de un modo preciso. Específico, a su vez, significa: 1. Que caracteriza y distingue una especie de otra .

88. Tanto según el lenguaje de los convencionales, de la comunidad legal académica y según el uso corriente de la palabra “específico”, se alude con ella a la naturaleza y a la identidad de una cosa (en este caso la distribución especial de un impuesto coparticipable) que permitan caracterizarla, singularizarla y distinguirla de otra especie. Una asignación específica es una marca de identidad especial e individual; la que fue dispuesta por ley 26.180 —contribuir a consolidar la sustentabilidad del programa fiscal y económico— no es esa marca singular que identifica y distingue la renta “afectada” de una renta “ordinaria y común”.

89. En efecto. Al respecto basta citar cualquier especialista en derecho tributario para afirmar doctrinariamente el argumento:

Desde la óptica de los particulares, el derecho imponer tiene también sus fundamentos. La gran mayoría de los habitantes de un país acepta la existencia de un conjunto de funciones que no pueden ser realizadas en forma individual y que correspondan necesaria y naturalmente a los Estados. Sobre la base de ese acuerdo (tácito o expreso), están dispuestos a contribuir de manera “voluntaria” a su financiamiento. El grado de aceptación estará en función de la percepción que se tenga acerca de la razonabilidad de las metas, de los recursos presupuestados para su obtención y de la equidad puesta en el reparto de la contribución [...]

La imposición no puede considerarse en aislada. Tiene su correlato con las funciones del Estado vinculadas con la selección de metas socioeconómicas; con la

obtención y administración de los recursos para su consecución, y con el tipo de erogaciones que realiza. Todas estas funciones constituyen el núcleo de sus actividades financieras, que la doctrina económica ha denominado “finanzas públicas”.

90. La definición finalista del impuesto ha sido cuestionada por parte de los autores:

Tampoco cabe establecer como elemento característico del tributo, la finalidad exclusiva de proporcionar medios al Estado para atender sus necesidades financieras y menos para “cubrir cargas públicas”, como sostenía la vieja doctrina. Desde luego que el fin principal es allegar fondos, pero no el único, porque en algunos impuestos modernos lo esencial es obtener ciertos objetivos extrafiscales, como ocurre con los derechos aduaneros, con los tributos que tienden a suprimir manifestaciones de la vida económica o social nocivas para la colectividad (p. ej., latifundios, usura, etc.), con los impuestos que amputan parte del poder adquisitivo de los contribuyentes con fines de regulación económica, en fin, todo ese conjunto de propósitosque se engloba en el concepto tan discutido de fiscal policy .

91. Ahora bien. Lo que revela el cuestionamiento transcripto es que, excepto por las necesidades extrafiscales, el fin del impuesto es allegar o proporcionar medios al Estado para que éste atienda sus necesidades financieras para cubrir las cargas públicas. Descontando las necesidades extrafiscales del Impuesto al Cheque (que el Congreso no ha afirmado que la tiene), a partir de diciembre de 2006 ha sido concebido como un medio más para atender (parafraseando a CARLOS GIULIANI FONROUGE), indiscriminadamente, las necesidades principales de allegar fondos al Tesoro Nacional..

92. A la luz de lo dicho, la disposición del artículo 6 de la ley 26.180, que

modifica el artículo 3 de la ley 25.413 y sus modificatorias, por su amplitud y generalidad, no satisface los recaudos constitucionalmente exigidos para su validez lo que fundamenta la declaración de inconstitucionalidad demandada. Al contrario, la asginación específica está destinada al más común y ordinario de los fines tributarios: contribuir a la sustentabilidad del Fisco, esto es, solventar el gasto público y las funciones esenciales y generales del Estado. Pero esto es lo que hacen todos los impuestos. Así, claramente, está ausente la finalidad distributiva especial y singular.

93. Autores y comentaristas que se han ocupado de las asignaciones específicas y su impacto sobre la distribución intrafederal de impuestos corroboran los argumentos de la Provincia y han rechazado que con la modificación del art. 3 de la ley 25.413 producida por el artículo 6º la ley 26.180 se establezca una asignación específica en los términos del art. 75 inc. 3 de la Constitución Nacional:

El establecimiento de asignaciones específicas de recursos coparticipables por el Congreso de la Nación no se puede fundar en necesidades del Tesoro de la Nación para el financiamiento de programas sociales o de salud (art. 3º, ley 24.625), para consolidar la sustentabilidad del programa económico nacional (art. 3º, ley 25.413), eliminación o reducción de peajes o compensaciones tarifarias a las empresas de servicios públicos, etcétera, pues ello es subordinar la gobernabilidad de las provincias a los deseos del gobierno nacional (resaltado agregado.)

C. En nuestra práctica constitucional las asignaciones específicas ingresan a fondos especiales con el propósito de atender un fin particular, preciso y singular: la ley 26.180 viola la práctica constitucional histórica de las rentas afectadas.

94. En refuerzo de lo sostenido, un breve repaso histórico-conceptual de algunas de las leyes que establecen asignaciones específicas indica que nuestra práctica

constitucional incorpora rentas afectadas que precisan con detalle el destino de los fondos asignados y no con la vaguedad, generalidad y discrecionalidad con que lo hace la ley cuestionada en esta demanda. Por ejemplo :

(i) El Decreto Ley 505/58, ratificado por Ley Nº 14.467, establece en su artículo 17 la creación del Fondo Nacional de Vialidad, el que está destinado al estudio, trazado, apertura, proyecto, construcción, conservación, reparación, mejoramiento y reconstrucción de caminos, obras anexas y todo lo conducente al mejor cumplimiento de la presente ley. Los recursos de este fondo serán aplicados exclusivamente a la ejecución y atención de las obras y trabajos dispuestos por esta ley y al pago de los servicios y adquisiciones necesarios para los mismos. El Fondo se financiaba con los impuestos del artículo 18 (impuestos internos por litro de aceites lubricantes, cubiertas, y otras rentas y tasas:)

(ii) La ley 15.336 crea el Fondo Nacional de Energía Eléctrica con el fin de contribuir a la financiación de los planes de electrificación (art. 30) que se financiará con un recargo de treinta australes por kilovatio hora sobre las tarifas que paguen los compradores del mercado mayorista (confr. art. 70, ley 24.065). Dicho Fondo será administrado por el Consejo Federal de la Energía Eléctrica quien destinará el 60 % para la creación del Fondo Subsidiario para Compensaciones Regionales de Tarifas a usuarios finales y el 40 % para aliemtar el Fondo Especial para el Desarrollo Eléctrico del Interior (FEDEI) (confr. art. 31.-)

(iii) La ley 15.336 creaba, además, el Fondo Especial para el Desarrollo Eléctrico del Interior (art. 32) integrado con los excedentes de las tarifas y recargos que establezca el Poder Ejecutivo en la Capital Federal y Gran Buenos Aires, los aportes del Tesoro de la Nación que correspondan a los compromisos del Fondo de Restablecimiento Económico y otros que determina la ley de presupuesto, el 10 %

del Fondo Nacional de la Energía y el 40 % del Fondo Nacional de Energía Eléctrica. El artículo 33 precisa con máximo detalle los destinos de esas rentas afectadas. Así, establece que el Fondo se aplicará para (a) aportes y préstamos a las provincias para sus planes de electrificación, siempre que se destinen a renovación, ampliación de plantas existentes, ejecución de redes o reintegro de préstamos; (b) préstamos a municipalidades, cooperativas y consorcios de usuarios de electricidad para sus obras de primer establecimiento, construcción y ampliación de centrales, redes de distribución y obras complementarias; (c) préstamos a empresas privadas de servicios públicos de electricidad para ampliación y mejoras de sus servicios en centrales de capacidad no superior a 2.000 kilovatios instalados.

(iv) La ley 17.597 creó el Fondo de los Combustibles, cuyos ingresos estaban fijados por el art. 6 y su destino estaba especificado en el artículo 8. De ese modo, se destina el 48 % para el Fondo Nacional de Vialidad que ya se ha visto, el 17 % para los Fondos Provinciales de Caminos reglados por el artículo 29 inc. b) del Decreto-Ley 505/58 (salvo para Capital y Tierra del Fuego, que se destina al Fondo Nacional de Vialidad), y el 35 % para el Fondo Nacional de Energía. Como se ve, este Fondo sirve para financiar otros tres (3) Fondos, pero no por eso las rentas afectadas pierden ese carácter.

(v) La ley 23.562 creó el Fondo Transitorio para Financiar Desequilibrios Fiscales Provinciales y estaba destinado a reforzar los ingresos de ciertas jurisdicciones provinciales que enfrentaban situaciones de emergencias y comprendía a las provincias de Catamarca, Corrientes, Chaco, Chubut, Formosa, Jujuy, La Rioja, Misiones, Neuquén, Salta, San Juan, San Luis, Santa Cruz, Santiago del Estero y Tucumán (confr. arts. 1 y 7). Como recursos del Fondo se establecía un impuesto del 8 % sobre el precio de venta al público, sin incluir el importe de este impuesto,

de cada paquete de cigarrillos vendidos en el mercado interno tanto de fabricación nacional como importados (art. 2º); un impuesto adicional de emergencia del 2,20% sobre los conceptos comprendidos en el artículo 1 de la ley 22.916 y sus modificaciones, restablecidas por la ley 23.497, que se regirá por las disposiciones de duchas leyes y sus normas reglamentarias y complementarias, excepto en lo previsto por el artículo 1 de la presente ley.; y (c) y un impuesto adicional de emergencia sobre la transferencia de títulos públicos comprendidos en el artículo 1 de la ley de impuesto sobre la transferencia de títulos valores, texto ordenado 1986 y sus modificaciones, que se regirá por las disposiciones de la citada ley que no se opongan a las de la presente.

(vi) La ley 24.464 estableció el Sistema Federal de Vivienda y el Fondo Nacional de la Vivienda. Conforme el artículo 6º los recursos del Fondo serán destinados “a financiar total o parcialmente la compra y/o construcción de viviendas, obras de urbanización, infraestructura, servicios y equipamiento comunitario”. Conforme el artículo 3º el Fondo se integra con: (a) el porcentaje de la recaudación del impuesto sobre los combustibles que establece el artículo 18 de la ley 23.966, debiendo proporcionar, como mínimo el equivalente a setenta y cinco millones de pesos ($ 75.000.000) por mes calendario; (b) los recursos provenientes de donaciones y legados que efectúen las personas físicas o jurñidicas, privadas o públicas en favor del FONAVI; (c) los recursos provenientes de cualquier régimen de aportes que se dicte en el futuro; y (d) El producido de la negociación de títulos que se autorice a emitir para construcción de viviendas económicas. A su vez, y tal como se sostuvo, conforme el artículo 4º los recursos provenientes de las disposiciones del artículo 3º serán depositados en el Banco de la Nación Argentina, en cuenta especial denominada “Fondo Nacional de la Vivienda”. El Banco de la Nación Argentina

deberá transferir automáticamente a cada jurisdicción el monto de la recaudación que corresponda, de a cuerdo a los coeficientes de distribución que resulte de aplicación de la presente ley. Dicha transferencia será diaria y el Banco de la Nación Argentina no percibirá comisión alguna por los servicios que preste conforme esta ley. Para darle garantía de transparencia, el artículo 5º establece los coeficientes de distribución y el artículo 9º el control del destino de los fondos.

(vii) La ley 25.053 que estableció el Fondo Nacional de Incentivo Docente. El Fondo se financiaba con el impuesto del artículo 1º sobre los automotores cuyo valor de mercado supere los cuatro mil pesos ($ 4.000), motocicletas y motos de más de doscientos (200) centímetros cúbicos, embarcaciones y aeronaves, por el término de cinco años. El impuesto surgía de aplicar sobre el valor de mercado del bien una alícuota del uno por ciento (arts. 4º y 5º) y estaba afectado específicamente al mejoramiento de la retribución de los docentes de escuelas oficiales y de gestión privada subvencionadas de las provincias y de la Ciudad de Buenos Aires como así también de las escuelas e institutos oficiales dependientes de las universidades nacionales, de los ministerios del Poder Ejecutivo nacional, de otros organismos oficiales y de las escuelas dependientes de municipios (art. 10)

(viii) La Ley Nº 26.028 establece un impuesto a la transferencia a título oneroso o gratuito, o importación, de gasoil o cualquier otro combustible líquido que lo sustituya en el futuro con afectación específica destinada al desarrollo de los proyectos de infraestructura vial y/o a la eliminación o reducción de los peajes existentes, a hacer efectivas las compensaciones tarifarias a las empresas de servicios públicos de transportes de pasajeros por automotor, a la asignación de fondos destinados a la mejora y profesionalización de servicios de transporte de carga por automotor y a los subsidios e inversiones para el sistema ferroviario de

pasajeros o de carga, de manera que incida en una sola de las etapas de su circulación. El impuesto regirá hasta el 31 de diciembre de 2010. La ley 26.454 sustituyó el artículo 5º e impuso una alícuota del veintidós por ciento (22 %).

(ix) La Ley Nº 26.181 impuso un tributo sobre la transferencia a título oneroso o gratuito o importación de ciertas naftas y sobre el gas natural distribuido por redes destinado a gas natural comprimido para el uso como combustible en automotores hasta el 31 de diciembre de 2029, afectándolo específicamente para el desarrollo de proyectos, obras, mantenimiento y servicios de infraestructura hídrica, de recuperación de tierras productivas, de control y mitigación de inundaciones y de protección de infraestructura vial y ferroviaria (art. 1º). La alícuota está constituida por el cinco por ciento (5 %) sobre el valor de las naftas y del nueve por ciento (9 %) sobre el gas natural comprimido para el uso como combustible en automotores, delegando en el Poder Ejecutivo su incremento y/o disminución en hasta un veinte por ciento (20 %). El producido del impuesto integrará los bienes fedeicomitidos a los que se refiere el Capítulo II del Título II del Decreto 1381/01 en reemplazo de la Tasa de Infraestructura Hídrica establecida en el Título I de ese instrumento (art. 13)

(x) La Ley Nº 26.363 crea la A Agencia Nacional de Seguridad Vial. Si bien la concibe como un organismo descentralizado con autarquía económico-financiera y personería jurídica (ente autárquico), entre sus recursos se ubica una asignación específica constituida por la contribución obligatoria del uno por ciento (1 %) sobre las primas de seguro automotor correspondientes a las pólizas contratadas con entidades de seguros por el término de diez años (art. 12, inc. f))

VI.4. LA INVOCACIÓN DE LA EMERGENCIA ECONÓMICA NO CONSTITUYE JUSTIFICACIÓN ALGUNA DEL ARTÍCULO 6 DE LA LEY Nº 26.180

95. La emergencia económica declarada por le Congreso de la Nación no constituye justificación alguna para convalidar la detracción a la Provincia de Santa Fe de un impuesto indirecto y por naturaleza coparticipado, como lo es el Impuesto al Cheque.

96. La alegada sustentabilidad del programa fiscal y económico que invoca el Art. 6 de la Ley 26.180 es una mera excusa para detraer fondos que corresponden a las provincias y que no guarda relación alguna con la emergencia económica que atravesó nuestro país.

97. La invocación de la emergencia nunca puede constituir una razón suficiente para obviar la exigencia constitucional que impone el artículo 75 incisos 2 y 3 de la Constitución. La emergencia, como lo ha sostenido V.E. en reiteradas oportunidades, puede ser invocada en circunstancias excepcionales para restringir temporalmente ciertos derechos individuales de las personas, sin que se afecte el contenido esencial de esos derechos, pero no para violar los principios constitucionales imperativos del Régimen de Coparticipación Federal de Impuestos.

98. Las situaciones de emergencia no justifican la alteración estructural de las relaciones fiscales entre la Nación y las provincias. El estado de la economía nacional a noviembre/diciembre de 2006 no constituye una causal de justificación para hacer ingresar al Tesoro nacional, invocando una asignación específica espuria, fondos coparticipables. Como explicamos antes, resulta contrario a lo dispuesto en el Art. 75 inciso 3 de la Constitución considerar como una asignación específica la remisión de fondos al Tesoro nacional sobre la base de un motivo tan general y amplio, como lo es el de contribuir a la consolidación y sustentabilidad del programa fiscal y económico, máxime si no se precisa la financiación particularizada de un gasto.

99. Lo expuesto determina que la norma cuya declaración de inconstitucionalidad se demanda resulta contraria al principio de razonabilidad de las leyes. Este principio exige que los actos de los poderes públicos guarden una adecuada proporcionalidad entre el medio escogido y el fin que se propone alcanzar. En este caso, la irrazonabilidad de la norma cuestionada surge de la total desproporción y desconexión entre el medio utilizado –el establecimiento de una asignación específica- y el fin perseguido – ingresar fondos coparticipados al Tesoro de la Nación para “consolidar la sustentabilidad del programa fiscal y económico”.

100. No se trata de una problema cuantitativo sino cualitativo. La asignación específica prevista en el artículo 75 inciso 3 de la Constitución no puede ser un medio para incrementar los ingresos de la Nación en detrimento de las provincias sin que exista la constitución de un fondo especial destinado a un programa particular.

101. La Corte Suprema de la Nación ha establecido pautas para determinar, en cada caso concreto, cuándo las normas resultan irrazonables o desproporcionadas . La proporcionalidad es la medida de la “razonabilidad”. Una norma será razonable siempre que los medios elegidos sean proporcionales a los fines que el legislador se propuso conseguir y, sólo en tal caso, será admisible la restricción de los derechos afectados. En este caso lo que está en juego no son derechos individuales sino el Régimen de Coparticipación Federal de Impuestos y los derechos que dicho régimen otorga a la provincia de Santa Fe.

102. En síntesis, nos encontramos frente a una norma que carece de toda idoneidad para obtener el fin perseguido y que desvirtúa normas constitucionales de carácter imperativo estipuladas para regular la relación Nación – provincias.

VI.5. CONCLUSIONES.

103. Como se ha visto el Estado Nacional modificó unilateralmente una asignación que tenía su fuente en el derecho intrafederal, nacida del Acuerdo Federal de 2002 celebrado entre las Provincias, la Ciudad de Buenos Aires y la Nación. Tal modificación, a la luz de los antecedentes doctrinarios, la jurisprudencia administrativa de la Comisión Federal de Impuestos y de la Procuración del Tesoro de la Nación, y de la jurisprudencia de esta Corte, es absolutamente impermisible.

104. A ello, la Nación agregó una violación específica al artículo 75 inc. 3) de la Constitución Nacional al establecer (a) una afectación que no es específica sino que es una declaración típica y común contenida implícitamente en todos y cada uno de los impuestos; (b) no permite singular ni individualizar el sentido de la renta alegadamente afectada como tampoco permite distinguir esta especie (de impuesto) de otra; (c) no responde a una situación excpecional como es criterio común en la doctrina y fue sostenido en el debate constitucional de 1994; (d) abusa y rompe el balance funcional del sistema conformado por los incisos 2) y 3) del artículo 75 tal como fue artesanado cuidadosamente en la Convención Nacional Constituyente de 1994 -y sobre el que se han comentado extensamente nuestros mejores autores-; y (d) no se integra, bajo una concepción uniforme y consistente de nuestra práctica constitucional aceptada, con la extensa tradición y antecedentes que regulan esta materia.

VII

LAS CONSECUENCIAS NORMATIVAS QUE SE DERIVAN

DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEMANDADA

VII.1. PLENA COPARTICIPACIÓN DEL IMPUESTO AL CHEQUE

105. La consecuencia normativa de la inconstitucionalidad demandada es la plena coparticipación del Impuesto al Cheque a favor de la Provincia de Santa Fe en los

términos y porcentajes previstos en la Ley Nº 23.548 de Coparticipación Federal de Impuestos.

106. La Ley Nº 23.548 establece el Régimen Transitorio de Distribución de Recursos Fiscales entre la Nación y las provincias. La masa de fondos a distribuir está integrada por el producido de todos los impuestos nacionales existentes o a crearse, con las excepciones previstas en el Art. 2.

107. En el inciso c) del mencionado Art. 2 se prevé, entre las excepciones a la masa coparticipable, los impuestos o contribuciones nacionales con afectación específica a propósitos o destinos determinados. Dicho inciso establece que, cumplido el objeto de creación de estos impuestos afectados, si los gravámenes continuarán en vigencia se incorporarán al sistema de distribución de esa ley.

108. La misma consecuencia normativa se produce en el caso de que una asignación específica sea declarada inconstitucional y se mantenga vigente el impuesto en cuestión. Ello determina que el producido del Impuesto al Cheque debe incorporarse al sistema de distribución previsto en la Ley Nº 23.548.

VII.2. REINTEGRO DE LAS SUMAS DETRAÍDAS A LA PROVINCIA DE SANTA FE COMO CONSECUENCIA DE LO DISPUESTO EN EL ART. 6 DE LA LEY Nº 26.180

109. Por las mismas razones antes expuestas corresponde que el Estado Nacional reintegre a la Provincia los fondos coparticipados inconstitucionalmente detraídos desde el 20 de diciembre de 2006 como consecuencia de la aplicación del Art. 6º de la Ley Nº 26.180, que fue publicada ese día.

110. La inconstitucionalidad demandada tiene efecto declarativo y deja sin sustento jurídico alguno a los fondos que ingresaron al Tesoro de la Nación en concepto de asignación específica del Impuesto al Cheque. Ello determina que esos ingresos carecen de causa por lo que deben ser reintegrados a la en el porcentaje

de coparticipación que le corresponde de acuerdo a lo establecido en la Ley Nº 23.548 desde la publicación de la Ley Nº 26.180.

111. En este sentido, se aplica por analogía el principio general previsto en el Art. 794 del Código Civil que establece como hecho sin causa al pago efectuado en virtud de una obligación cuya causa fuera contraria al orden público. Es claro que los fondos que ingresaron al Tesoro de la Nación como consecuencia de una asignación específica violatoria del Art. 75 inciso 3 de la Constitución lo hicieron por una causa contraria al orden público.

112. La declaración de inconstitucionalidad de la asignación específica conlleva la nulidad del Art. 6 de la Ley Nº 26.180. Ello determina, como consecuencia del principio general previsto en el Art. 1050 del Código Civil, que se retrotraigan las cosas al estado en que se encontrarían antes del acto anulado. Tratándose en este caso el acto anulado de una ley corresponde que desde la publicación de la misma los fondos que ingresaron en concepto de asignación específica se reintegren a la Provincia de acuerdo al sistema de distribución previsto en la Ley Nº 23.548 de Coparticipación Federal de Impuestos.

113. En virtud de lo expuesto solicito a V.E. que ordene al Estado Nacional que le reintegre a la Provincia de Santa Fe el porcentaje de coparticipación que le corresponde de acuerdo al sistema de distribución de la Ley Nº 23.548 desde la publicación de la Ley Nº 26.180 hasta el momento de dictar sentencia.

VIII

PRUEBA

VIII.1. DOCUMENTAL

114. Se acompaña la siguiente:

(a) Decretos y Poder General identificados en la Sección I de este Escrito de

Demanda.

(b) Reclamación previa de la Provincia presentada ante el Ministerio de Economía de la Nación y la Procuración del Tesoro de la Nación.

(c) Expediente administrativo identificado bajo el Nº 00301-0059989-8 del Sistema Informático de Expedientes (SIE) de la provincia de Santa Fe

VIII. 2. DOCUMENTAL EN PODER DE LA DEMANDADA

115. Solicito que se requiera mediante oficios dirigidos al Ministerio de Economía y Producción con domicilio en Hipólito Yrigoyen 250 de la Ciudad de Buenos Aires y al Jefe de Gabinete de Ministros con domicilio en la Av. Julio A Roca 782 de la Ciudad de Buenos Aires, la siguiente documentación: (1) registros, contabilidad y/o estados de cuenta mensuales de los fondos recibidos por el Tesoro de la Nación en concepto de asignación específica del Impuesto al Cheque (Art. 3 Ley Nº 25.413) desde el 20 de diciembre de 2006 hasta el momento en que se conteste el oficio; (2) documentación respaldatoria que acredite el ingreso al Tesoro Nacional de los fondos a los que se hace referencia en los documentos referidos en el punto anterior; (3) en el caso de que en la Contabilidad y/o registros públicos no se encuentre discriminada la asignación específica, solicitamos que se acompañen los registros, contabilidad y/o estado de cuenta de los fondos recibidos por el Tesoro de la Nación por el Impuesto al Cheque (Ley Nº 25.413) desde el 20 de diciembre de 2006 hasta el momento en que se conteste el oficio.

VIII.2.- INFORMATIVA

116. VIII.2.1.- Líbrese oficio al Banco de la Nación Argentina con domicilio en Bartolomé Mitre 326, Ciudad de Bueno Aires, a fin de que informe sobre: (1) si existe una cuenta especial del Tesoro de la Nación en el Banco de la Nación en la que ingresan los fondos correspondientes a la asignación específica del Impuesto al

Cheque (Art. 3 Ley Nº 25.413); (2) adjunte copia de los resúmenes de la cuenta especial a la que se hace referencia en el punto anterior desde el 20 de diciembre de 2006, (3) en caso de que no exista una cuenta especial informe en qué cuenta del Tesoro de la Nación ingresan los fondos correspondientes a la asignación específica del Impuesto al Cheque (Art. 3 Ley Nº 25.413); (4) informe los fondos ingresados al Tesoro de la Nación en concepto de asignación específica del Impuesto al Cheque (Art. 3 Ley Nº 25.413).

117. VIII.2.2. Líbrese oficio a la Administración Federal de Impuestos (AFIP) con domicilio en Hipólito Irigoyen 370, Ciudad de Buenos Aries, a fin de que informe sobre: (1) Montos ingresados al Tesoro Nacional en concepto de asignación específica del Impuesto al Cheque (Art. 3 Ley Nº 25.413) desde el 20 de diciembre del 2006 hasta el momento de contestar el oficio; (2) Monto que correspondería a la Provincia de Santa Fe si los ingresos en concepto de asignación específica del Impuesto al Cheque (Art. 3 Ley Nº 25.413) ingresados al Tesoro de la Nación desde el 20 de diciembre del 2006 hasta el momento de contestar el oficio se hubieran coparticipado plenamente de acuerdo a los porcentajes asignados en la Ley Nº 23.548.

118. VIII.2.3. Líbrese oficio a la COMISIÓN FEDERAL DE IMPUESTOS con domicilio en la Av. Roque Saenz Peña 933, piso 7, Ciudad de Buenos Aires, a fin de que informe sobre: (1) Montos ingresados al Tesoro Nacional en concepto de asignación específica del Impuesto al Cheque (Art. 3 Ley Nº 25.413) desde el 20 de diciembre del 2006 hasta el momento de contestar el oficio; (2) Informe sobre el monto que correspondería a la Provincia de Santa Fe si los ingresos en concepto de asignación específica del Impuesto al Cheque (Art. 3 Ley Nº 25.413) ingresados al Tesoro de la Nación desde el 20 de diciembre del 2006 hasta el momento de contestar el oficio

se hubieran coparticipado plenamente de acuerdo a los porcentajes asignados en la Ley Nº 23.548.

119. VIII.2.4. Líbrese oficio al Ministerio de Economía de la Nación con domicilio en calle Hipólito Yrigoyen 250, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a fin de que informe sobre: (1) la existencia de un Fondo o Cuenta en el Banco de la Nación Argentina en la que se depositen los ingresos provenientes del recurso cuestionado (Impuesto al Cheque); (2) montos depositados en dicho Fondo o Cuenta desde el año 2001 hasta el momento de contestar el oficio, discriminados mensualmente y año por año; (3) en caso de que no exista una cuenta especial informe en qué cuenta del Tesoro de la Nación ingresan los fondos correspondientes a la asignación específica del Impuesto al Cheque (Art. 3 Ley Nº 25.413); (4) informe los fondos ingresados al Tesoro de la Nación en concepto de asignación específica del Impuesto al Cheque (Art. 3 Ley Nº 25.413).

VIII.3. PERICIA ECONÓMICA

120. Solicito se designe Perito Licenciado en Economía único de oficio para que, teniendo a la vista la documentación ofrecida y los informes brindados por el Ministerio de Economía, la Jefatura de Gabinete de Ministros, el Banco de la Nación Argentina, la AFIP y la Comisión Federal de Impuestos se expida sobre los siguientes puntos: (1) Montos ingresados al Tesoro Nacional en concepto de asignación específica del Impuesto al Cheque (Art. 3 Ley Nº 25.413) desde el 20 de diciembre del 2006 hasta el momento de finalizar la pericia; (2) monto que correspondería a la Provincia si los ingresos en concepto de asignación específica del Impuesto al Cheque (Art. 3 Ley Nº 25.413) ingresados al Tesoro de la Nación desde el 20 de diciembre del 2006 hasta el momento de contestar el oficio se hubieran coparticipado plenamente de acuerdo a los porcentajes asignados en la Ley Nº

23.548; y (3) Discrimine en forma mensual los montos referidos en los puntos (1) y (2) de esta pericia.

121. Consultor técnico de parte: Ofrecemos como consultor técnico de parte, indistintamente, al Licenciado en Economía Carlos Fernández y/o el Doctor en Economía Carlos Winograd.

IX

SOBRE EL TRÁMITE

122. Si bien corresponde solicitarlo y proveerlo en otra etapa , la provincia solicita que oportunamente el Alto Tribunal, atento el impacto institucional de la presente causa, permita la participación de amigos del Tribunal (amicus curiae) y lleve adelante el debate mediante audiencia pública.

X

PETITORIO

123. Por todo lo expuesto, a V.E. solicitamos:

1.- Nos tenga por presentados, por parte en el carácter invocado, por constituido el domicilio procesal y por promovida la presente acción declarativa de inconstitucionalidad.

2.- Acepte la competencia originaria de V.E. y ordene la producción de la prueba ofrecida.

3.- Tenga presente para su oportunidad, la solicitud efectuada en la Sección IX sobre el trámite de la presente demanda.

4.- Haga lugar a la demanda y declare la inconstitucionalidad del Art. 6º de la Ley Nº 26.180, modificatorio del Art. 3º de la Ley Nº 25.413.

5.- Declare la plena coparticipación del impuesto a los débitos y créditos bancarios (Ley Nº 25.413), en los términos y porcentajes que a la Provincia de Santa Fe le

asigna la Ley Nº 23.548, como consecuencia de la inconstitucionalidad del Art. 6º de la Ley Nº 26.180 y tal como prescribe el Art. 2, inc. d), 2º párrafo, de la Ley 23.548.-

6.- Ordene que el Estado Nacional reintegre a la mi mandante los fondos coparticipables inconstitucionalmente detraídos desde el 20 de diciembre de 2006 hasta el momento de la sentencia como consecuencia de la aplicación del Art. 6º de la Ley Nº 26.189.

7.- Se le impongan al Estado Nacional las costas del proceso.

8.- Autorice expresamente a los doctores Ricardo Gil Lavedra, María Romero Acuña, Gabriel Bouzat, Carlos Fernando Rosenkrantz, María Fernanda Prack, Federico Wagner , Alicia Cano, María Virginia del Águila y a compulsar las presentes actuaciones, retirar copias de escritos incluyendo los casos que importen notificación de resoluciones, efectuar desgloses, extraer copias, diligenciar cédulas, oficios, mandamientos y exhortos, dejar nota en el libro de asistencia y realizar todos los demás actos que resulten conducentes para la tramitación de la causa.

Proveer de conformidad,

SERÁ JUSTICIA.

LA DEMANDA POR LA devolución del 15% de coparticipación que se envía a ANSES prorrogada por ley 26078

PROMUEVE ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD.

EXCMA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN:

Jorge A. Barraguirre (h), Fiscal de Estado de la provincia de Santa Fe; Analía Colombo, Coordinadora General de Despacho y Juan Pablo Cifré, Coordinador General Jurídico, ambos de la Fiscalía de Estado; y todos ellos con el patrocinio letrado de los Dres. Ricardo Gil Lavedra, María Cristina Romero Acuña, Gabriel

Bouzat y Carlos Fernando Rosenkrantz, constituyendo domicilio a los efectos legales en Avda. Santa Fe 1643, 1er. piso, de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ante V.E. comparecemos y respetuosamente como en derecho mejor proceda decimos:

I

PERSONERÍA

1. Que tal como lo acreditamos mediante los instrumentos respectivos, representamos a la provincia de Santa Fe en el carácter invocado de conformidad a lo dispuesto por el artículo 82 de la Constitución provincial y ley provincial 11.875.

II

OBJETO

2. Que siguiendo expresas instrucciones impartidas por el SR. GOBERNADOR DE LA PROVINCIA DR. D. HERMES JUAN BINNER, sobre la base de lo dispuesto por el artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, venimos a interponer ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD contra el Estado Nacional, en la persona del PODER EJECUTIVO NACIONAL, con domicilio en calle Balcarce 50, Ciudad de Buenos Aires.

III

PRETENSIÓN

3. Mediante la presente acción se demanda:

(a) La declaración de inconstitucionalidad del artículo 76 de la ley 26.078, que prorrogó, sin el acuerdo previo de las provincias, la detracción del 15% de la masa coparticipable con destino a la Administración Nacional de Seguridad Social (ANSeS), establecido originalmente por tiempo limitado en el Acuerdo Federal del 12 de agosto de 1992, suscripto entre el Gobierno Nacional y los Gobiernos Provinciales, ratificado por ley 24.130 y por la ley de la provincia de Santa Fe

10.955.

(b) Se declare la plena coparticipación de los fondos coparticipables del quince por ciento (15 %) destinados en favor de la ANSeS, en los términos y porcentajes que a la Provincia de Santa Fe le asigna la Ley – Convenio vigente Nº 23.548 por imperio del artículo 75 incisos 2 y 3 y Disposición Transitoria Sexta de la Constitución Nacional.

(c) Se ordene, consecuentemente, la restitución y/o reintegro de todos y cada uno de los fondos detraídos por ese concepto que la Provincia ha sufrido desde la expiración de los Compromisos Federales entre la Nación y las Provincias, lo cual aconteció el 31 de diciembre de 2005, hasta la fecha de efectivo pago, con sus intereses correspondientes, conforme a las pautas distributivas e índices de coparticipación que le corresponden según la Ley – Convenio vigente Nº 23.548.-

(d) Subsidiariamente, se declare la inconstitucionalidad de la detracción efectuada desde la sanción de la Ley Nº 26.425 por las razones que se exponen en este Memorial.

IV

COMPETENCIA

4. V.E. resulta competente en el tratamiento de la presente cuestión en forma originaria, en atención a la naturaleza de las partes en conflicto, conforme lo establecen los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional. Así lo ha dispuesto V.E. en innumerables precedentes.

5. La Procuración General de la Nación, a cuyo dictamen adhirió la Corte, ha dicho recientemente que “toda vez que la Provincia [de Santa Fe] -a quien le concierne la competencia originaria por expresa aplicación del Art. 117 de la Constitución de la Nación- demanda al Estado Nacional, quien tiene derecho al fuero federal, según

lo dispuesto en el art. 116 de la Ley Fundamental, la única forma de conciliar ambas prerrogativas es sustanciando la acción en esta instancia originaria" (Fallos: 313:98 y 551; 317:746; 320:2567; 323:702 y 1110 entre otros; cit. in re S. 1039, L. XLIV, Originario, "San Luis, Provincia de c/ Estado Nacional y Otra s/ Cobro de pesos", del 27 de mayo de 2009).

V

DE LA ADMISIBILIDAD DE LA ACCIÓN

6. De acuerdo a la jurisprudencia de V.E. la acción declarativa de inconstitucionalidad debe estar encuadrada en el marco del Artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación .

7. La acción declarativa de inconstitucionalidad procede cuando la única incertidumbre consiste en determinar si la norma cuestionada es constitucional o no . La última jurisprudencia de nuestro máximo tribunal dejó establecida la procedencia de acciones directas de inconstitucionalidad como medio idóneo –ya sea bajo la forma de amparo, la acción de mera certeza o el juicio sumario en materia constitucional- para prevenir o impedir las lesiones de derechos constitucionales . En este caso lo que se afecta es el equilibrio federal, el régimen de coparticipación federal de impuestos y el derecho de la Provincia de Santa Fe a que la distribución de los impuestos entre la Nación y las provincias se corresponda con lo dispuesto en la Constitución Nacional y la Ley de Coparticipación Nº 23.548.

8. Se cumplen en este caso todos los requisitos exigidos por el Artículo 322 del Código Procesal para que proceda una acción declarativa a efectos de que V.E. declare la inconstitucionalidad del Artículo 76 de la ley 26.078.

9. La acción declarativa de inconstitucionalidad es una categoría autónoma de la tutela jurídica de los derechos que permite al orden jurisdiccional intervenir para

eliminar un estado de incertidumbre -falta de certeza- cuando ello sea susceptible de causar un perjuicio o lesión .

10. Empero, además, concurren los restantes presupuestos –esto es- la existencia de actos, acciones lesivas que tengan “concreción bastante” y la inexistencia de otro medio judicial para la postulación del caso, en virtud de la cláusula constitucional que convoca la competencia originaria de ese Tribunal.

V.1.- EL ESTADO DE INCERTIDUMBRE

11. La primera condición que exige el Artículo 322 del Código Procesal para la procedencia de una acción declarativa es la existencia de un estado de incertidumbre.

12. La Provincia de Santa Fe –como sus pares- se encuentra en un estado de incertidumbre jurídica en virtud de la contradicción existente entre los artículos 75 incisos 2 y 3 y la Disposición Transitoria Sexta de la Constitución Nacional con el hecho que constituye mantener una detracción de fondos coparticipables, sin acuerdo bilateral, a través de la prórroga unilateral de la ley 24.130 dispuesta por el artículo 76 de la Ley 26.078. Una ley o un Acuerdo Fiscal Federal contrarios a la Constitución Nacional determina una situación de incertidumbre suficiente para que proceda la acción declarativa de inconstitucionalidad, ya que entran en contradicción principios tan graves como la presunción de legitimidad y razonabilidad de la ley y la presunción de legitimidad de los actos administrativos, con el principio de supremacía constitucional.

V.2.- EL PERJUICIO O LESIÓN ACTUAL

13. La segunda condición que establece el Artículo 322 del Código Procesal para la procedencia de la acción declarativa es que la situación de incertidumbre pueda producir al actor un perjuicio o lesión actual.

14. De los antecendentes del caso surge evidente que la Provincia tiene derechos e intereses que se encuentran gravemente afectados por la inconstitucional afectación del régimen de coparticipación federal causado por las eventuales tres conductas ilegítimas denunciadas (vía de hecho, prórroga unilateral de la Cláusula Primera inc. a) del Acuerdo Federal y/o inconstitucionalidad sobreviniente de la misma norma), sin perjuicio de la pretensión subsidiaria que se alega en la Sección X de este Escrito.

15. La Provincia ve afectados sus ingresos en virtud de una detracción sobre la masa coparticipoable conforme el principio de intangibilidad o integralidad sostenido por el Art. 75 inciso 2. Ello le causa un claro perjuicio porque le genera una evidente disminución de los fondos que de acuerdo a la Constitución Nacional y a la Ley Nº 23.548 deben ingresar a la provincia por la coparticipación de impuestos. La disminución de sus ingresos afecta sus cometidos constitucionales básicos, entre ello, muy especialmente, aquellos que constituyen el núcleo de la garantía federal del artículo 5° de la Constitución Nacional (administración de justicia, régimen municipal y la educación primaria) como aquellos otros que constituyen el núcleo prestacional de los derechos fundamentales (alimentación básica, vivienda digna, salud y educación secundaria.)

V.3.- LA INEXISTENCIA DE OTRO MEDIO LEGAL

16. La última condición que establece el Artículo 322 del Código Procesal para la procedencia de esta acción es la inexistencia de otro medio legal para poner término a la situación de incertidumbre denunciada.

17. Los antecedentes del caso y las consideraciones sobre los fundamentos del reclamo dan cuenta de que la acción interpuesta es el único remedio útil para superar la situación de incertidumbre existente y los perjuicios que a la Provincia le

ocasiona las normas y/o conducta cuya inconstitucionalidad se demanda. Cualquier otra alternativa resulta inviable por el dispendio jurisdiccional que ocasionaría.

VI

LOS HECHOS QUE ORIGINAN LA RECLAMACIÓN

VI.1. EL ACUERDO ENTRE EL GOBIERNO NACIONAL Y LOS GOBIERNOS PROVINCIALES DE 1992.

18. Apenas unos pocos años después de la sanción el régimen transitorio de coparticipación federal establecido por la Ley – Convenio Nº 23.548, el Estado nacional y las provincias argentinas suscribieron el primero de una serie de pactos federales fiscales denominado ACUERDO ENTRE EL GOBIERNO NACIONAL Y LOS GOBIERNOS PROVINCIALES (en adelante, indistintamente, EL ACUERDO O EL ACUERDO FEDERAL DE 1992) que modificó sustantivamente el régimen de coparticipación establecido por aquella ley.

19. La Administración del Presidente Menem ya había intentado modificar unilateralmente la Ley – Convenio mediante los Decretos Nº 559/92 y Nº 701/92 imponiendo una detracción de fondos coparticipables para ser afectados al funcionamiento de la Dirección General Impositiva. Contra la aplicación de tales normas. Ante ello, las provincias promovieron reclamos ante la COMISIÓN FEDERAL DE IMPUESTOS y demandas de inconstitucionalidad por ante esta CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

20. Dicho conflicto se solucionó mediante la suscripción del “ACUERDO ENTRE EL GOBIERNO NACIONAL Y LOS GOBIERNOS PROVINCIALES” del 12 de agosto de 1.992, el que fuera ratificado mediante la Ley Nº 24.130. El conflicto, además, sirvió para establecer nuevas bases y hacer que las Provincias contribuyan temporariamente a sostener los costos de transición del sistema previsional público

al privado a cambio de una garantía mínima de coparticipación (cláusula tercera) y la promesa del Estado Nacional de no volver a sustraer unilateralmente impuestos coparticpables (cláusula sexta).

21. EL ACUERDO se formalizaba para la adopción de ciertas políticas públicas con el objeto de:

(a) asistir la satisfacción de ciertas necesidades sociales básicas, especialmente aquellas vinculadas al sector pasivo;

(b) afianzar el federalismo reconociendo el creciente papel de los Gobiernos provinciales y municipales en la atención de las demandas sociales de la población;

(c) garantizar la estabilidad económica y consolidar las bases para el crecimiento económico;

(d) profundizar la reforma del Sector Público en sus dimensiones nacional, provincial y municipal;

(e) facilitar el acceso a la vivienda; y

(f) profundizar el proceso de descentralización como modelo para la prestación de las funciones básicas del Estado .

22. Bajo dichos objetivos se pactó una asignación específica en la cláusula primera que autorizaba al Estado Nacional

"[...] a retener un 15 % (quince por ciento), con más una suma fija de $ 43.800.000 mensuales, de la masa de impuestos coparticipables prevista en el artículo 2do. de la ley 23.548 y sus modificatorias vigente a la fecha de la firma del presente, en concepto de aportes de todos los niveles estatales que integran la Federación para los siguientes destinos:

a) El 15 % (quince por ciento) para atender el pago de las obligaciones previsionales nacionales y otros gastos operativos que resulten necesarios.

b) La suma de $ 43.800.00, para ser distribuida entre los Estados provinciales suscriptores del presente convenio, con el objeto de cubrir desequilibrios fiscales, siguiendo el procedimiento previstos en los artículos 4to. y concordantes de la ley 23.548 y de acuerdo a lo que se dispone a continuación…"

23. Si bien no está del todo claro en el ACUERDO FEDERAL, los gastos operativos eran los gastos de administración de la agencia federal de impuestos. Prueba de ello es la cláusula Segunda que establecía que:

El Poder Ejecutivo Nacional procederá a la derogación de los Decretos Nacionales números 559/92 y 701/92, los que, de cualquier modo, dejarán de ser aplicados a partir del 1 de septiembre de 1.992.

24. En otros términos, a cambio de que las Provincias contribuyesen a financiar gastos operativos (los del sistema recaudatorio federal) la Nación se comprometía a dejar sin efectos los inconstitucionales decretos detractores que tenían, precisamente, ese fin.

25. Por su parte, y estableciendo lo que se supone un balance contractual, las Provincias se comprometían a terminar los procesos judiciales iniciados contra la Nación y renunciaban a iniciar nuevos, todos ellos con motivo del dictado de los decretos del Poder Ejecutivo Nacional 559/02 y 701/92. A su vez, la Nación, solemnizaba la siguiente promesa en la cláusula sexta:

El Estado Nacional se compromete a no detraer de la masa coparticipable porcentajes o montos adicionales a los convenidos en este acuerdo, ni a transferir nuevos servicios sin la conformidad expresa de las provincias. En el de la Provincia de Tierra del Fuego, cuando se alude al Régimen de Coparticipación se entiende que comprende al Decreto Nº 2.456/90 (resaltado agregado.)

26. Por último, se estableció la vigencia limitada del convenio hasta el 31 de

diciembre de 1993 (cláusula octava) salvando el mantenimiento del compromiso de seguir financiando mancomunadamente el Régimen Nacional de Previsión Social hasta tanto exista una nuevo acuerdo de partes o bien una nueva ley de coparticipación, lo que ocurra primero. Tal convención fue celebrada en esos términos en tanto se procuraba la reforma del régimen y su transferencia global al sector privado (cláusula séptima), transferencia que llegaría con la sanción de la ley 24.241. Dicho Mensaje se elevó a sólo dos semanas de celebrado el Acuerdo Federal.

27. La Nación Argentina, siguiendo los requisitos fundamentales del derecho intrafederal, ratificó EL ACUERDO mediante Ley Nº 24.130. A su vez, la Provincia de Santa Fe adhirió al régimen establecido sancionando la Ley provincial Nº 10.955. Lo trascendente en este punto es que el consentimiento de la Provincia expresado a través de una ley de su Legislatura fue un consentimiento limitado, esto es, prestó su voluntad en razón de tratarse de un Acuerdo Federal de Compromiso entre la Nación y las Provincias para el Sostenimiento del Sistema Previsional. Ese fue el nombre y el objeto bajo y por el cual la Provincia acordó la detracción. La detracción consentida, entonces, tuvo dos características centrales: (i) fue una detracción temporaria o provisoria y (ii) una detracción sujeta al cumplimento del objeto previsto en la asignación, esto es, el sostenimiento de un sistema previsional que se quedaba sin aportes y contribuciones.

VI.2. EL RÉGIMEN DE COPARTICIPACIÓN FEDERAL DE IMPUESTOS

28. El sistema original de fuentes tributarias establecía facultades exclusivas para el Gobierno Federal y para las Provincias y facultades concurrentes. Al Gobierno Federal le correspondía exclusivamente los derechos de exportación e importación, a las Provincias los impuestos directos y había concurrencia en

materia de impuestos indirectos y directos por tiempo determinado.

29. El continuo crecimiento de las funciones sociales del Gobierno Federal que comenzaron a expandirse en las primeras décadas del siglo veinte y el desvanecimiento de la ilusión alberdiana de financiarlo mediante impuestos al comercio exterior, llevó a que se invadieran competencias constitucionales de las Provincias. De allí a las superposiciones hubo un solo paso, cuestión que ya esta Corte advirtió tempranamente .

30. En este sentido se inicia el ciclo coparticipable con la sanción de la ley 12.139 que unifica los impuestos internos. Luego siguen las leyes 12.143, 12.147 y 12.956. A partir de entonces se generalizaron las leyes – convenio consagrando diversos regímenes mediante las leyes 14.390, 14.788 y 20.221, la que fue dejada sin efecto a raíz de la sanción del actual RÉGIMEN TRANSITORIO DE DISTRIBUCIÓN DE RECURSOS FISCALES LEY N° 23.548, hoy vigente en tanto la nueva ley convenio del artículo 75 inc. 2, no ha sido aún sancionada.

31. La Constitución Nacional establece con claridad cuáles son las características del régimen fiscal para la Nación, las Provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (o CABA, indistintamente) para lo que instituyó el Régimen de Coparticipación Federal de Impuestos. En el artículo 75, inciso 2, 1er. párrafo, estableció que corresponde al Congreso Nacional,

[I]mponer contribuciones indirectas como facultad concurrente con las provincia. Imponer contribuciones directas, por tiempo determinado, proporcionalmente iguales en todo el territorio de la Nación, siempre que la defensa, seguridad común y bien general del Estado lo exijan. Las contribuciones previstas en este inciso con excepción de la parte o el total de las que tengan asignación especifica, son coparticipables".

32. A continuación estableció que

[U]na ley convenio, sobre la base de acuerdos entre la Nación y las Provincias, instituirá regímenes de coparticipación de estas contribuciones, garantizando la automaticidad en la remisión de los fondos.

La distribución entre la Nación, las provincias y la ciudad de Buenos Aires y entre éstas, se efectuará en relación directa a las competencias, servicios y funciones de cada una de ellas contemplando criterios objetivos de reparto; será equitativa, solidaria y dará prioridad al logro de un grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional.

La ley convenio tendrá como Cámara de origen el Senado y deberá ser sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, no podrá ser modificada unilateralmente, ni reglamentada y será aprobada por las provincias.

33. En los párrafos finales del inciso 2, la Constitución asegura a las Provincias y a la ciudad de Buenos Aires que no habrá transferencia de competencias, servicios o funciones sin la respectiva reasignación de recursos, aprobada por ley del Congreso cuando correspondiere; y que un organismo fiscal federal tendrá a su cargo el control y fiscalización de la ejecución de lo establecido en este inciso, asegurando en su composición la representación de todas las provincias y de la ciudad de Buenos Aires.

34. Por su parte, el artículo 75 inciso 3 de nuestra Ley Fundamental dispone que corresponde al Congreso Nacional

[E]stablecer y modificar asignaciones específicas de recursos coparticipables, por tiempo determinado, por ley especial aprobada por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

35. El sistema normativo de rango constitucional finaliza con la Disposición Transitoria Sexta que estabilizó los recursos y procedimientos establecidos en la Ley – Convenio, constituyendo un piso que la Nación no puede violar:

Un régimen de coparticipación conforme lo dispuesto en el inc. 2 del art. 75 y la reglamentación del organismo fiscal federal, serán establecidos antes de la finalización del año 1996; la distribución de competencias, servicios y funciones vigentes a la sanción de esta reforma, no podrá modificarse sin la aprobación de la provincia interesada; tampoco podrá modificarse en desmedro de las provincias la distribución de recursos vigentes a la sanción de esta reforma y en ambos casos hasta el dictado del mencionado régimen de coparticipación (resaltado agregado.)

VI.3. LAS SUCESIVAS PRÓRROGAS AL ACUERDO FEDERAL DE 1992: EL MANTENIMIENTO DE LA DETRACCIÓN PACTADA EN ESE ACUERDO Y SU FIN.

36. Luego de la celebración del ACUERDO FEDERAL DE 1992 la Nación y las Provincias prorrogaron en diversas oportunidades el mantenimiento del régimen en general y de la detracción en particular. Así fue hecho a través de la sanción de distintos pactos fiscales federales.

37. El Acuerdo inicial de 1992 tenía vigencia hasta el 31 de diciembre de 1993 (cláusula octava). Posteriormente, las provincias y el estado nacional en oportunidad de celebrar el PACTO FEDERAL II PARA EL EMPLEO, LA PRODUCCION Y EL CRECIMIENTO, suscripto el 12 de agosto de 1993, en la cláusula tercera del Anexo I, prorrogaron la vigencia hasta el 30 de junio de 1995. La Ley 24.307 ratificó esta prórroga y Santa Fe lo hizo mediante Ley provincial 11.094.-

38. Pasado el tiempo, se prorrogó la vigencia de la detracción del 15% acordada, mediante distintos Acuerdos entre la Nación y las Provincias, los que fueron ratificados por leyes nacionales y locales. Así, por ejemplo, la Nación sancionó la

Ley 24.468; luego la Ley 24.699 que la Provincia adhirió por Ley provincial 11.466. Posteriormente la Nación sancionó las Leyes 24.919 y 25.063 durante las cuales la Provincia toleró la detracción hasta la sanción del COMPROMISO FEDERAL DE 1999 cuyo Acto Declarativo Primero volvía a prorrogar las estipulaciones de la Ley 24.130 ratificatoria del ACUERDO FEDERAL de 1992 y su Acto Declarativo Segundo mantenía la distribución de la masa de fondos coparticipables de conformidad a lo dispuesto por la ley 23.548 con las modificaciones de las leyes 23.966, 24.130, 24.699 y 25.082. El Congreso de la Nación ratificó por Ley 25.235 y la Provincia adhirió por Ley provincial 11.725.

39. Finalmente la Provincia y la Nación suscribieron el COMPROMISO FEDERAL POR EL CRECIMIENTO Y LA DISCIPLINA FISCAL, el 13 de noviembre del año 2000, en cuyo artículo cuarto se solicitó al Congreso de la Nación prorrogar por cinco años una serie de leyes, entre las que se encontraba la 24.130 que había aprobado el Acuerdo Federal de 1992 que había autorizado la detracción referida del 15% de los fondos de la masa coparticipable. La ley 25.400 estableció la prórroga solicitada de cinco años y la Provincia adhirió por Ley 11.879.-

40. Al vencimiento de este plazo, el Congreso Nacional, sin pacto o acuerdo federal previo, al sancionar el presupuesto 2006, en diciembre de 2005 por medio de la Ley 26.078, dispuso en el art. 76 prorrogar el pacto detractor en los siguientes términos:

ARTICULO 76. — Prorrógase durante la vigencia de los impuestos respectivos, o hasta la sanción de la Ley de Coparticipación Federal que establece el artículo 75 inciso 2 de la Constitución Nacional, lo que ocurra primero, la distribución del producido de los tributos prevista en las Leyes Nos. 24.977, 25.067 y sus modificatorias, Ley de Impuesto a las Ganancias (t.o. 1997 y sus modificatorias),

24.130, 23.966 (t.o. 1997 y sus modificatorias), 24.464 — artículo 5° —, 24.699 y modificatorias, 25.226 y modificatorias y 25.239 — artículo 11 —, modificatoria de la Ley N° 24.625, y prorróganse por cinco años los plazos establecidos en el artículo 17 de la Ley N° 25.239 (resaltado agregado.)

VII

LOS FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y CONSTITUCIONALES QUE JUSTIFICAN LA RECLAMACIÓN

VII.1. EL RETIRO DEL CONSENTIMIENTO Y/O ADHESIÓN A LA DETRACCIÓN Y LA INADECUACIÓN ACTUAL A LAS NORMAS DEL DERECHO CONSTITUCIONAL INTRAFEDERAL.

A. El mantenimiento de la detracción pactada en 1992 y prorrogada sucesivamente requería la adhesión que la Provincia no otorgó.

41. Como se dijo ya en esta presentación, la vía de hecho en la que ha incurrido la Nación y/o la lisa y llana inconstitucionalidad de continuar con la detracción en base a la prórroga unilateral llevada a cabo por el artículo 76 de la Ley Nº 26.078 desconoció el carácter de ley – convenio y jerarquía constitucional que tiene la Ley de Coparticipación Nº 23.548 (Artículo 75 inc. 2 de la Constitución Nacional y DISPOSICIÓN TRANSITORIA SEXTA) y el carácter de derecho intrafederal que tiene la Cláusula Primera inciso a) del ACUERDO FEDERAL DEL 12 DE AGOSTO DE 1992 ratificado por el Congreso de la Nación Argentina por Ley Nº 24.130 y que recibió la adhesión de la Provincia de Santa Fe por Ley provincial 10.955 sancionada por su H. Legislatura. Ambas prácticas constituyen una grosera y manifiesta modificación unilateral de lo pactado entre la Nación y las Provincias y una bruta violación al corazón del federalismo argentino.

42. Las prácticas denunciadas (bajo el calificativo de vía de hecho o bajo la

aplicación inconstitucional del artículo 76 de la Ley Nº 26.078) producen una detracción enorme de la masa coparticipable sin atender ni al principio de intangibilidad o integralidad de los recursos ni a los específicos procedimientos convencionales que deben llevarse a cabo entre las provincias y la Nación tal como establece la Ley – Convenio 23.548, esto es, la inderogabilidad o inmodificabilidad unilateral de sus disposiciiones

43. V.E. en Provincia de Salta v. Nación Argentina admitió, que existen tres tipos básicos de derecho intrafederal (distinción histórica hecha en doctrina y empleada por la Ley – Convenio y la Comisión Federal de Impuestos): los regímenes generales de coparticipación (ley-convenio general), los regímenes especiales de recaudación y distribución de recursos coparticipables (leyes-convenio especiales) y los acuerdo, pactos y compromisos federales. Todos ellos sólo pueden ser modificados por voluntad de las partes signatarias . La repudiable práctica de la Nación, de apropiarse de los recursos coparticipables por vía de hecho o por el dictado del artículo 76 de la Ley Nº 26.078, violentó la estructura, función y procedimientos de validación (o validez) de estas formas de arreglos institucionales fiscales intrafederales.

44. La Ley Nº 23.548, las leyes análogas especiales y las leyes que constituyen su aplicación establecen un mecanismo de distribución de recursos coparticipables que tienen un rango superior al de una ley común por tratarse o bien (i) de una Ley-Convenio (general o especial); o bien (ii) por tratarse de una norma ratificatoria de un Acuerdo Federal. Las primeras, deben su especial rango y jerarquía al hecho de haber sido dictadas por el Congreso contando con la adhesión de todas las Provincias y a la protección constitucional que reciben en el artículo 75 inc. 2 de la Constitución Nacional. Las segundas deben su fuerza al hecho de haber sido

producto de un acuerdo de voluntades . En este caso, el que se produjo mediante la sanción de la Ley nacional N° 24.130 y la Ley provincial N° 10.995 y las sucesivas prórrogas consentidas mediante leyes de adhesión. Tanto el carácter de ley-convenio que lleva consigo el Régimen de Coparticipación y el carácter de derecho intrafederal del segundo impiden que el sistema de distribución que estructuran pueda ser objeto de modificaciones unilaterales como la que pretendió llevar adelante la Nación con la sanción del artículo 76 introducido en la Ley 26.078, de Presupuesto de la Nación para el ejercicio 2006, disposición esa a la que la Provincia de Santa Fe nunca prestó conformidad ni adhirió por ley de su Legislatura.

45. El postulado, en el fondo, es muy simple en su formulación. Está basado en el principio clásico de paralelismo de formas y competencias, el que predica que las modificaciones de un régimen solo pueden ser llevadas adelante por quienes tienen competencia para establecerlo. Si la Nación desea financiar la ANSeS con recursos adicionales (y no sólo pagar obligaciones previsionales), debe proponérselos a las Provincias ya que el régimen sólo se desenvuelve en base al consenso, la coordinación y la armonización entre ambas partes. Un segundo modo de intervención, a partir de 1994, puede ser disponer una renta afectada. Tal renta afectada, sin embargo, puede ser impuesta unilateralmente pero por tiempo determinado y mediante mayorías especiales del Congreso (art. 75 inc. 3°). Lo que está Constitucionalmente vedado es la prórroga unilateral

46. Precisamente este carácter de indisponibilidad unilateral del derecho intrafederal (bajo la forma de ley – convenio o de acuerdo federal) es lo que ha venido protegiendo reiteradamente la jurisprudencia administrativa de la COMISIÓN FEDERAL DE IMPUESTOS y de la propia PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN.

La primera, en una de sus primeras interpretaciones, sostuvo:

Que el principio general de la Ley 23.548 dispone que todos los Impuestos Nacionales creados o a crearse, con las excepciones previas, debe ser coparticipados (Artículo 2°)

Que sólo se admiten, por imperio de la propia ley, las excepciones taxativamente dispuestas por el referido Artículo 2°

Que entre estas excepciones, su inciso b) incluye aquellos impuestos cuya distribución entre la Nación y las provincias esté previsto o ser prevea en otros regímenes especiales de coparticipación, concepto éste que debe entenderse referido a la forma ya tradicional de las leyes.-convenio

[...]

Que el principio general de la Ley 23.548 de que todo Impuesto Nacional –creado o a crearse- debe ser coparticipado, sólo resulta excepcionado – Art. 2° inciso b)- cuando respecto de un determinado tributo exista un régimen especial de coparticipación que, además de estar regularmente establecido –esto es por ley y con adhesiones del mismo rango-, efectivamente esté vigente, es decir haya sido objeto de ratificación legal por todas las provincias adheridas por el régimen de la Ley 23.548, atento a que ésta no prevé un modo distinto para excepcionarlo .

47. Enseguida agregó

(...)Que el principio general de la Ley 23.548 dispone que todos los Impuestos Nacionales creados o a crearse, con las excepciones previas, debe ser coparticipados (Artículo 2°)

Que sólo se admiten, por imperio de la propia ley, las excepciones taxativamente dispuestas por el referido Artículo 2°

(...) Que el principio general de la Ley 23.548 de que todo Impuesto Nacional

–creado o a crearse- debe ser coparticipado, sólo resulta excepcionado – Art. 2° inciso b)- cuando respecto de un determinado tributo exista un régimen especial de coparticipación que, además de estar regularmente establecido –esto es por ley y con adhesiones del mismo rango-, efectivamente esté vigente, es decir haya sido objeto de ratificación legal por todas las provincias adheridas por el régimen de la Ley 23.548, atento a que ésta no prevé un modo distinto para excepcionarlo

(…)ARTÍCULO 2º: Interpretar con alcance general que la ley 23.548, por su carácter de ley-convenio, constitutiva de un régimen legal-convencional que se integra con las adhesiones por ley de las provincias, no es susceptible de ser reglamentada unilateralmente por ninguna de las partes .

48. Y más tarde sostuvo:

Que (…) [T]al criterio se encuentra abonado por la circunstancia de que no es dable admitir que unilateralmente uno de los fiscos contratantes, en este caso la Nación mediante su Poder Ejecutivo, pueda alterar los compromisos bilateralmente contraídos, y que son la resultante del dictado de la Ley Nacional 23.548, a la que adhirieron como presupuesto de su perfeccionamiento la totalidad de las provincias.

(…)

ARTÍCULO 1º: Ratificar la interpretación que con carácter general ha sostenido en las anteriores Resoluciones: Nº 5/91 (CINCO/91), en el sentido que las modificaciones o excepciones a la Ley 23.548, o a sus porcentajes de distribución, solo pueden llevarse a cabo mediante leyes-convenio, esto es a través de leyes sancionadas por el Congreso de la Nación a las cuales adhieran las Legislaturas Provinciales por leyes locales.-

ARTÍCULO 2º: Interpretar, en consecuencia, que las afectaciones especiales fijadas para la distribución de los importes recaudados por el Impuesto a las Ganancias que

se encuentra sometida a la adhesión mediante leyes de las legislaturas provinciales, se encuentra en pugna con la Ley-Convenio 23.548, en razón de lo cual las apuntadas afectaciones especiales que se pudieran haber efectuado o que se efectúen en el futuro resintiendo la masa coparticipable son contrarias al régimen de coordinación financiera (resaltado agregado.)

49. Con posterioridad la Comisión Federal de Impuestos ratificó una y otra vez su posición acerca de la inmutabilidad de la ley – convenio y de los acuerdos fiscales federales, como así también de la intangibilidad de la masa, salvándolos de cualquier modificación o apropiación unilateral .

50. Respecto de los Acuerdos Nación – Provincias, la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN sostuvo que:

El sistema federal de nuestro Estado, en cuanto a la distribución de competencias que se encuentra establecido en la Constitución Nacional, resulta además del comportamiento de los órganos políticos y de la constante aparición de nuevas cuestiones que afectan al quehacer estatal y, por ende, no puede ser entendido en forma estática... sino que debe reconocérsele aptitud para solucionar los problemas que plantea la revolución de la técnica, de las instituciones y de los comportamientos humanos..

Nuestro derecho público ha encontrado en los convenios la forma de resolver el problema institucional de las autonomías provinciales, admitiendo expresamente la posibilidad de celebrar acuerdos entre la Nación y las provincias, a los que denominó tratados intrafederales.

No resulta posible modificar en forma unilateral los acuerdos entre la Nación y las provincias, por ninguna de ambas partes [...]

Toda modificación del porcentual que le corresponde a las Provincias en concepto

de coparticipación impositiva, establecido a través de la negociación entre la Nación y las Provincias, debe contar con la conformidad de todos los Estados intervinientes y concretarse en una ley del Congreso de la Nación que establezca explícitamente la modificación del sistema .

Y en otro oportunidad agregó en el mismo sentido que:

Una de las cuestiones más complejas y graves, en la que resulta imprescindible el acuerdo entre la Nación y las provincias es la que se refiere a la recaudación y distribución de los recursos impositivos. En este orden de ideas, los antecedentes fácticos y jurídicos de la Ley de Coparticipación Federal de Recursos Fiscales Nº 23.548 obligan a concluir que toda modificación de los porcentuales, establecidos a través de la negociación entre la Nación y las Provincias, debe contar con la conformidad de todos los Estados intervinientes y concretarse en una ley del Congreso de la Nación que establezca explícitamente la modificación del sistema. No resulta posible modificar en forma unilateral, por ninguna de ambas partes, las leyes convenios celebradas entre la Nación y las Provincias (resaltado agregado.)

51. A la jurisprudencia administrativa de la Comisión Federal de Impuestos y de la Procuración del Tesoro de la Nación cabe agregar la doctrina judicial del más ALTO TRIBUNAL DE LA REPÚBLICA. Así se pronunció V.E. en EL CÓNDOR V. PROVINCIA DE BUENOS AIRES acerca de la inderogabilidad o modificación unilateral de los tratados o acuerdos federales:

Que -en ese orden de ideas- asume tal calidad la eventual violación, por parte de una provincia, del compromiso de abstenerse de ejercer la función legislativa en facultades impositivas propias, aunque esa transgresión pueda también exteriorizarse como un conflicto entre dos leyes locales. En efecto, la Constitución Nacional establece la imperativa vigencia del esquema de distribución de impuestos

previsto en la ley-convenio, sancioanda por el Estado nacional y aprobada por las provincias, la que “no podrá ser modificada unilateralmente ni reglamentada”, de modo que una hipotética transgresión a la ley local de adhesión –y, por ende, a dicha norma federal-, se proyecta como una afectación de las nuevas cláusulas constitucionales...

Que esta Corte hizo mérito, en diversas oportunidades, de los pactos que constituyen manifestaciones positivas del llamado federalismo de concertación, tendiente a establecer, mediante la participación concurrente del Estado Nacional y de las provincias, un programa destinado a adoptar una política uniforme en beneficio de los intereses nacionales y locales.

Que, en la misma causa, se calificó a tales pactos –conforme a la doctrina de Fallos: 314:862- como integrantes del derecho intrafederal. Se dijo –con referencia al “Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento”- que, una vez ratificados por la legislatura local, se incorporan “al derecho público interno de cada estado provincial aunque con la diversa jerarquía que le otorga su condición de ser expresión de la voluntad común de los órganos superiores de nuestra organización constitucional: nación y provincias. Esta gestación institucional ubica a los tratados o leyes convenios celebrados entre las provincias y el gobierno nacional con un rango normativo específico dentro del derecho federal. Prueba de su categoría singular es que no es posible su derogación unilateral por cualquiera de las partes...” (considerando cuarto) .

52. Con anterioridad al precedente antes citado, V.E. en el conocidocaso: “AGUEERA v. Provincia de Buenos Aires, manifestó enfáticamente (con cita de Zorraquín Becú):

Que el Pacto comporta por sus alcances y contenidos la manifestación positiva del

llamado federalismo de concertación tendiente a –según se expresa- establecer mediante la participación concurrente del Estado Nacional y las provincias un programa, destinado como en el caso, a adoptar una política uniforme que armonice y posibilite “la finalidad común de crecimiento de la economía nacional y de reactivación de las economías regionales”. Tal aspiración recogería la vocación de la Constitución Nacional creadora –según lo expresa esta Corte en Fallos: 178:9- de “una unidad no por supresión de las provincias... sino por conciliación de la extrema diversidad de situación, riqueza, población y destino de los catorce estados y la creación de un órgano para esa conciliación, protección y estímulo de los intereses locales, cuyo conjunto se confunde con la Nación misma” Se trataba, recordaba la sentencia, de consagrar el principio de “hacer un solo país para un solo pueblo”.

Ese pacto, como las demás creaciones legales del federalismo de concertación, configura el derecho intrafederal (Fallos. 314:862) y se incorpora una vez ratificado por la legislatura al derecho público interno de cada estado provincial aunque con la diversa jerarquía que le otorga su condición de ser expresión de la voluntad común de los órganos superiores de nuestra organización constitucional: nación y provincias. Esa gestación institucional ubica a los tratados o leyes convenio celebrados entre las provincias y el gobierno nacional con un rango normativo específico dentro del derecho federal. Prueba de su categoría singular es que no es posible su derogación unilateral por cualquiera de las partes [cita omitida y resaltado agregado.] .

53. Posteriormente, en la causa UNILEVER DE ARGENTINA S.A. V. MUNICIPALIDAD DE RÍO CUARTO , V:E: reiteró su posición adhiriendo al dictamen de la Procutación:

A mi modo de ver, asiste razón a la apelante en cuanto a que resultan aplicables al sub lite las consideraciones efectuadas por V.E. en el precedente publicado en Fallos: 324:4226. [...] En efecto, la Constitución Nacional establece la imperativa vigencia del esquema de distribución de impuestos previsto en la ley-convenio, sancionada por el Estado nacional y aprobada por las provincias, la que “no podrá ser modificada unilateralmente ni reglamentada” [...]

53. También la doctrina ha opinado sobre el tema Así, PÉREZ HUALDE, ha señalado que los acuerdos y tratados intrafederales constituyen un coto vedado a la Nación, refiriéndose a la ley-convenio:

La Constitución aclara que la ley-convenio no podrá ser modificada unilateralmente. Esto comprende esencialmente a la Nación considerada en sus tres poderes. Ni el Poder Ejecutivo ni el Congreso ni el Poder Judicial podrán modificar el contenido de la ley-convenio.

El Poder Legislativo nacional no podrá introducir modificaciones que no cuenten con la adhesión de las provincias. La experiencia inmediata pone de manifiesto numerosas leyes de naturaleza impositiva que modificaron la coparticpación establecida por la ley 23.548, y que no contaron con la adhesión de las provincias, hallándonos “con decisiones adoptadas por la Nación que lisa y llanamente desconocen el compromiso asumido en el marco de la ley 23.548”. Nótese que si en la ley-convenio se introducen montos o porcentajes fijos, como los hay en la mencionada ley 23.548, cada vez que el Congreso establezca una asignación específica, de acuerdo al artí. 75, inc. 3, C.N., estará introduciendo modificaciones unilaterales a la mencionada ley-convenio .

54. En igual sentido, PEDRO FRÍAS sostiene que

Las leyes convenio o leyes contrato forman parte del derecho que llamamos

intrafederal y la existencia del convenio impide su derogación por ley del Congreso o por ley provincial, lo que le confiere supremacía sobre ellas.

B. La Nación fue advertida y alertada por el órgano intrafederal competente sobre la necesidad de prorrogar la detracción por ley nacional y obtener las adhesiones provinciales para mantener su validez.

55. La Nación era absolutamente consciente que sin la prórroga, primero, y sin la adhesión de las Provincias, después, se caía la detracción del quince por ciento del total de la masa coparticipable. Ello se desprende de un informe elaborado por la Comisión Federal de Impuestos (en adelante, EL ESTUDIO ESPECIAL Nº 2 .)

56. El ESTUDIO ESPECIAL Nº 2 contiene el Informe de Asesoría Jurídica Nº 60/2005 del 15 de noviembre de 2005 y se concentra en la prorrogabilidad del Pacto Federal II (el PACTO FEDERAL PARA EL EMPLEO, LA PRODUCCIÓN Y EL CRECIMIENTO), el cual, como hemos visto, daba continuidad al Pacto Federal I (el ACUERDO FEDERAL del 12 de agosto de 1992). Por eso, con motivo del Acto Declarativo Tercero del Pacto Federal II, se ocupa de las consecuencias que tiene sobre la Cláusula Primera, inc. a), del Pacto Federal I. El informe concluye de este modo:

En razón de todo lo expuesto, consideramos importante señalar que la omisión de una prórroga expresa de la vigencia del Pacto Fiscal II podría provocar:

a) El reclamo de las reformas tributarias comprometidas por las Provincias en el Acto Declarativo Primero; o, al menos, el establecimiento de un cronograma cierto de implementación;

b) La pérdida de un instrumento legal que autorice a la Scretaría de Hacienda a continuar disponiendo de los fondos para el sistema previsional y/o el fondo de desequilibrios fiscales, conforme lo autorizaron las Altas Partes signatarias del Pacto

Fiscal I.

Lo dicho en el inciso precedente no carece de fundamento, puesto que así se procedió con posterioridad a la fecha de vencimiento del Pacto (30 de junio de 1995), para lo cual el Poder Ejecutivo Nacional dictó los Decretos 195/1995; 236/1995 y 1059/1995 (resaltado agregado.)

57. En dicho Estudio Especial se da cuenta también de un dictamen anterior de la Asesoría Jurídica de la Comisión Federal de Impuesto, identificado bajo el Nº AJ 29/2002. En este dictamen se dijo expresamente que el Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento (a raíz de una presentación de la provincia de Río Negro), que servía de prórroga al Acuerdo Federal de 1992, vencía el 31 de diciembre de 2005:

Por tanto, en opinión de esta Asesoría Jurídica, el Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento del 12 de agosto de 1993 se encuentra prorrogado hasta el 31 de diciembre de 2005 o hasta la sanción de un nuevo régimen de coparticipación federal de impuestos, en los términos del inciso 2º del artículo 75 de la Constitución Nacional.

58. Luego, por Informe AJ Nº 06/2006 del 15 de marzo de 2006 se reconoció que

A raíz de esta recomendación o advertencia, se incluyó en el proyecto de ley de presupuesto general para la Administración Nacional, correspondiente al ejercicio 2006, un artículo en el sentido antes indicado.

59. Ese artículo era el artículo 76, entre cuyas leyes que prorroga su vigencia por otros cinco años se encuentra la Ley Nº 24.130 ratificatoria del ACUERDO FEDERAL DE 1992. Decidida la prórroga unilateral por la Nación, la asesoría jurídica indica correctamente que estaría faltando las adhesiones provinciales e insta a las jurisdicciones a hacerlo:

En razón de que la naturaleza que tiene de pacto de derecho intrafederal, recomendamos a las jurisdicciones provinciales y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, insten la adhesión por ley local al mencionado artículo 76 de la Ley 26.078 .

60. Pese a la claridad del derecho constitucional que regula las condiciones de validez de la Ley – Convenio de coparticipación y de los pactos federales, la Nación desde el 1º de enero de 2006 modificó en forma unilateral los recursos que le correspondían a las Provincias en virtud de la prórroga del artículo 76 de la Ley Nº 26.078 (promulgada parcialmente el 9 de enero de 2006).

VII.2. EL ACTUAL RÉGIMEN VIOLA EL ARTÍCULO 75 INC. 3 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL POR NOTORIO APARTAMIENTO DE LOS FINES QUE LLEVARON A PACTAR LA DETRACCIÓN.

A. La pre- historia del ACUERDO FEDERAL del 12 de agosto de 1992

61. La segunda mitad de la década de 1980 estuvo signada por los esfuerzos significativos del gobierno nacional por estabilizar las variables macroeconómicas más importantes ante los problemas presentados por el sector externo (el deterioro creciente de los términos del intercambio y la crisis de la deuda desatada a fines de 1982 a raíz de la cesación de pagos mexicana.)

62. En 1985, el gobierno del PRESIDENTE ALFONSÍN, luego de casi un año y medio de su asunción, lanzó el denominado PLAN AUSTRAL con el que pretendió controlar la inflación que se había desatado nuevamente en el país y mejorar la distribución del ingreso nacional. Entre las medidas que acompañaron el PLAN AUSTRAL estuvo la declaración de emergencia previsional del 28 de noviembre de 1986, por decreto de necesidad y urgencia 2196/86 ante el receso del Congreso de la Nación. Este medida es de suma importancia para entender el contexto histórico bajo el cual, unos años después, las Provincias auxiliarían a la Nación con el pago

de las obligaciones previsionales.

63. Entre las causas de la emergencia el Poder Ejecutivo Nacional refirió a la inexistencia de fondos para hacer frente a las erogaciones resultantes de las sentencias que declaran la obligación de los organismos previsonales de reajustar los haberes y abonar retroactividades, intereses y costas. Además sostenía que el sistema nacional de jubilaciones opera desde hace muchos años como un sistema de reparto puro, “lo que significa que todas las sumas que se recaudan en un período determinado se aplican íntegramente al pago de las prestaciones correspondientes”. Y terminaba señalando que

[…] equivocados criterios de política económica prevalecieron durante largos años en anteriores de la vida nacional determinaron en su tiempo una considerable reducción del aparato productivo del país, originando de este modo una situación general que hoy se procura corregir con gran esfuerzo y cuyas consecuencias evidentes han sido el desempleo, la disminución del salario real y el incremento del número de personas dedicadas a tareas por cuenta propia, todo lo cual… ha tenido fuerte impacto negativo sobre la capacidad del sistema previsional para recaudar recursos genuinos…”

64. El Decreto 2196/86 señalaba como otra de las causas fundamentales del deterioro de las cuentas previsionales la evolución demográfica que produce

[…] simultáneamente un proceso de gradual envejecimiento del conjunto de la población, lo cual, si bien refleja un satisfactorio desarrollo de las expectativas de vida, incide en forma creciente en la expansión del sector pasivo, generando en el ámbito previsional cargas financieras también crecientes, precisamente en circunstancias de deterioro económico global ya señaladas

65. En razón de ese fenómeno mientas la población económicamente activa

crecía, entre 1970 y 1985, en un magro cinco con ocho décimos por ciento (5,8 %), la cantidad de beneficiarios del sistema había aumentado nada menos que noventa y siete con cuatro décimos por ciento (97,4 %). De ese modo, la relación activo-pasivo había descendido a 1,90-1.- El Decreto 2196/86 termina poniendo de manifiesto que el cumplimiento de las sentencias de reajuste

Medidas según la incidencia respectiva sobre el total del producto bruto interno, representaban aproximadamente el cinco por ciento (5 %) para el ejercicio presupuestario actual y alrededor del ocho y cinco décimos por ciento (8,5 %) si se contemplara el pago del ochenta y dos por ciento (82 %) reclamado por el sector pasivo, es decir, que el cumplimiento inmediato de esta meta exigiría aumentar en un setenta por ciento (70 %) al actual presupuesto nacional.

66. El PLAN AUSTRAL, exitoso en sus comienzos, necesitó de un nuevo ajuste conocido como el PLAN PRIMAVERA hacia fines de 1987. Entrado ya 1988, mientras el plan de reformas naufragaba, el déficit público se volvía insostenible.. A pesar de la situación social, institucional, política y economía que grupos de interés comenzaron a instalar, la Nación pudo sancionar el actual régimen de coparticipación federal de impuestos (ley 23.548), régimen transitorio que sobrevive hasta nuestros días y que las Provincias acompañaron. No obstante los esfuerzos por mantener una economía estable, sitiado incluso por fuerzas militares rebeldes y ante los fuertes estallidos sociales de mayo de 1989, el Presidente Alfonsín debió resignar la Presidencia de la Nación. El índice de precios al consumidor se había disparado a casi el 200 % mensual, la desocupación trepó a poco más del 6% y la moneda nacional se depreció rápidamente.

67. El nuevo gobierno decidió ajustar las cuentas del sector público para lo cual obtuvo la sanción de las leyes 23.696 y 23.697 que autorizaban la venta de los

activos estatales y una serie de medidas adicionales. Sin embargo, aún con dichos instrumentos legales, tampoco le fue posible a la ADMINISTRACIÓN MENEM estabilizar la economía en condiciones de normalidad y legalidad clásicas ya que debió recurrir al denominado PLAN BONEX, en diciembre de 1990 y luego sancionar la Ley de Convertibilidad y la Ley 23.982 de Consolidación de la Deuda Pública. El déficit del sistema jubilatorio seguía instalado y la Nación parecía no contar con recursos suficientes para atender el pago normal de los juicios previsionales. El Gobierno emitió los Bonos de Consolidación (BOCONES) que consistían en cancelar el pago de las obligaciones consolidadas (entre ellas, las previsionales) en un plazo de dieciséis años (art. 24 y cc. de la Ley Nº 23.982).

68. A pesar de todo ello, los diseñadores del plan económico del Gobierno federal consideraron que era necesario realizar un tercer ajuste (además del ajuste sobre las empresas públicas y la deuda pública, entre ella, la de los jubilados): el que debían hacer, ahora, las Provincias. En 1992 dos de esos ajustes podían llevarse simultáneamente, el ajuste de las Provincias y el ajuste del sistema previsional. Si el deficitario sistema previsional —que no podía pagar los juicios de reajuste y movilidad—, se exponía a un riesgo de insolvencia, las Provincias contribuirían momentáneamente a sostenerlo. Sólo hacían falta dos instrumentos para ponerlo en práctica: la privatización del sistema previsional y la modificación de la ley de coparticipación. El 12 de agosto se firmó el pacto fiscal federal y apenas dos semanas después, el 25 de agosto, el Poder Ejecutivo elevaba al Congreso el Mensaje de lo que sería tiempo después la Ley 24.241.

B. En ese contexto la finalidad de la asignación específica fue cubrir los costos de sustitución del sistema previsional público por el privado.

69. La finalidad de la asignación específica fue cubrir temporariamente el déficit

fiscal que produciría la privatización del sistema jubilatorio: las Provincias sólo asumieron pagar los costos de sustitución del sistema previsional y por lo tanto hoy la detracción no cumple la funcionalidad convenida históricamente

70. El Acuerdo Federal de 1992 sirvió para detraer de las finanzas provinciales el quince por ciento (15 %) de los recursos coparticipables bajo la condición de que ello iría a financiar una Administración previsional deficitaria. La asignación específica que se pactó tenía por destino el pago de las obligaciones previsional y la cobertura de los gastos operativos. Como se discutió en el Congreso, se trataba de cubrir los costos de transición o sustitución del sistema jubilatorio público por el privado .

71. Efectivamente, la Nación pretendía conformar un incipiente mercado de capitales. Ello fue justificado en el propio Mensaje de elevación del proyecto de ley que se sancionaría como Ley Nª 24.241. Por lo tanto se requería liberar los ahorros de las familias trabajadoras del sistema de reparto y pasarlos a un régimen privado de capitalización. Esta operación generaría un enorme agujero fiscal dado que las jubilaciones públicas debían seguir pagándose durante varios años. Ese déficit se cubriría con el aporte de las Provincias. Esta operación se hizo casi en simultáneo: mientras el 12 de agosto de 1992 las Provincias pactaban la detracción, el 25 de agosto de 1992 el Poder Ejecutivo elevaba el Mensaje de ley.

72. Prueba de ello está en las mismas palabras de la ley. La cláusula consiste en asignar fondos para el pago de obligaciones previsionales. De acuerdo al Código Civil el pago consiste en el cumplimiento de la prestación que hace el objeto de la obligación, se trate de una obligación de hacer o de una obligación de dar (art. 725 del Cód. Civil) En el caso que nos ocupa el pago consistía (y consiste) en la cancelación de las sumas de dinero que la ANSeS le debe a sus beneficiarios. Por

otro lado el pago debe hacerse a la persona a cuyo favor estuviera constituida la obligación si no hubiese cedido el crédito, o a su legítimo representante, cuando lo hubiese constituido para recibir el pago, o cuando el acreedor no tuviese la libre administración de sus bienes (art. 731, inc. 1° del Cód. Civil) . Si las Provincias hubieran decidido financiar el sistema —y no, en cambio, pagar obligaciones previsionales específicas (determinadas o determinables, y por un tiempo limitado)—, la eventual obligación no tendría fin ya que la Nación siempre estaría en condiciones de agravar sus compromisos a los fines de ser asistida financieramente por las Provincias (por ejemplo, elevando el monto de las jubilaciones ya que las pagan las Provincias) o de disponer de dineros públicos federales para otros cometidos constitucionales sabiendo que las Provincias financiarían el sistema previsional sin término .

C. El sentido, el fin y la funcionalidad original de la detracción se perdieron con la sanción de la ley 26.425 que cristalizó un cambio fundamental de circunstancias.

73. Ahora bien. El panorama actual es absolutamente distinto. Sin ingresar en cálculos complejos sobre la sustentabilidad intergeneracional del sistema, lo cierto es que la Ley Nº 26.425 modificó radicalmente el panorama legal. En efecto, con la sanción de esta ley, la Nación cambió fundamentalmente su situación a cómo era la situación previsional originaria en 1992, fecha en la que se pactó el 15% de detracción de la coparticipación. En 1992 la Nación: (a) tenía un stock de deuda inmanejable ; y (b) se quedaba sin flujo de fondos ya que los ingresos corrientes por aportes y contribuciones pasarían, centralmente, a las administradoras privadas de los fondos de pensión. Por tales razones se pactó que las Provincias absorbieran los costos de sustitución del sistema. A partir de la Ley Nº 26.425, en cambio, el perfil del sistema previsional es absolutamente distinto. En 2008 la Nación: (a) se apropió

de un stock de activos valuados en unos USD 25.000 millones –que conformaban los activos netos del sistema privado de jubilación; (b) recuperó la totalidad de los flujos de aportes y contribuciones; (c) adquirió tenencias accionarias de magnitud en empresas y conglomerados privados de primera línea.

74. Más allá de la situación patrimonial y financiera, como simple cuestión de derecho, la detracción perdió su finalidad dado que estaba vinculada inexorablemente a pagar los costos de transición del sistema público al privado. Con total independencia de los beneficios recibidos y de la sustentabilidad a largo o larguísimo plazo del sistema, lo cierto es que nadie tiene que contribuir a financiar costos de sustitución ya que lo público recuperó lo que se llevaba el sistema privado La Nación recibió enormes activos, recuperó un importantísimo flujo de fondos y adquirió tenencias accionarias de magnitud en grandes corporaciones privadas. Por lo tanto, no hay ninguna necesidad de financiar una transición que ya no existe y que fue liquidada por la sanción de la Ley 26.425.

75. La Provincia es consciente del lenguaje utilizado por el ACUERDO FEDERAL DE 1992. Sin embargo, su amplitud no tolera la nueva situación en la que la ANSeS ha pasado a desempeñarse como un inversor institucional o constituirse en un especie de “inversor-ancla” (anchor investor) o un garante de la estabilidad macroeconómica del país con los recursos de la Provincia de Santa Fe. Si la Nación quiere que ese sea el papel institucional de la agencia previsional está en todo su derecho. A lo que no tiene derecho es a utilizar los recursos de la Provincia de Santa Fe sobre cuyos usos deben decidir soberanamente la Provincia .

76. El pacto fiscal del 12 de agosto de 1992 muestra el acompañamiento de las Provincias a la Nación honrando el principio de solidaridad federal con el claro propósito de que la última pudiera cumplir con sus compromisos previsionales en

vista tanto de la situación imperante en 1992 como así también la situación que se generaría a partir de la privatización sistema jubilatorio. Las Altes Partes contratantes tuvieron en mira el agravamiento de la ya condición deficitaria de la ANSeS durante la sustitución de un sistema a otro y actuando con lealtad y prudencia asumieron el pago de las obligaciones que sobrevendrían por un tiempo determinado, es decir, el tiempo que insumiría la transición de un sistema a otro. Sin embargo, atada la detracción a este hecho significativo que imponía sobre las Provincias soportar los costos de la sustitución, si esta situación se modificase también radicalmente como ocurrió a parrtir de la sanción de la ley 26.425, no hay duda que cualquier obligación que se supusiera vigente a ese momento hoy carece de virtualidad obligacional .

VIII

A MODO DE CONCLUSIÓN.

77. (a) La Nación, a fines de 1986, sancionó la emergencia previsional por decreto de necesidad y urgencia Nº 2196/86 para intentar hacer frente al pago de las sentencias de los juicios jubilatorios.

(b) Luego de ello, y de la asunción del nuevo gobierno, el control del déficit fiscal constituyó, bien o mal, una política prioritaria del gobierno del Presidente Menem. Con ese objetivo sancionó las leyes de emergencia 23.696 y 23.697 que habilitaban la reforma del Estado y la privatización de un sinnúmero de empresas estatales prestatarias de servicios públicos.

(c) Este primer ajuste fue insuficiente. Por lo tanto, a fines de 1990 y principios de 1991, se sancionaron leyes de estabilización de la moneda (Ley Nº 23.928), leyes que consolidaron los pasivos de las cuentas públicas (Ley Nº 23.982, incluidos y fundamentalmente los previsionales), y leyes que intentaron mejorar la

recaudación del sistema jubilatorio a través de asignaciones específicas de impuestos coparticipables (por ejemplo, Ley Nº 23.966).

(d) Este segundo ajuste también fue insuficiente. Por lo tanto, a mediados del año 1992 se presentó la oportunidad de ajustar tanto el sistema previsional, privatizándolo, como de ajustar el federalismo fiscal, modificando la lógica del régimen por unas simples garantías mínimas fijas a transferir. Bajo esos objetivos el Presidente elevó el Mensaje para la privatización del sistema jubilatorio el 25 de agosto de 1992 (el que más tarde se convertiría en la Ley Nº 24.241) habiéndose asegurado antes el financiamiento de los costos de transición o sustitución del sistema público por el privado mediante el ACUERDO FEDERAL del 12 de agosto de 1992 (Cláusula Primera, inc. a)).

(e) El Acuerdo Federal de 1992 tenía fecha de vencimiento: el 31 de diciembre de 1993. Para el pago de las obligaciones previsionales, el vencimiento era un nuevo acuerdo o una nueva ley de coparticipación (cláusula octava). El nuevo acuerdo llegaría antes de la fecha tope. En efecto, el mismo 12 de agosto de 1993 se celebró un nuevo pacto fiscal denominado PACTO FEDERAL PARA EL EMPLEO, LA PRODUCCIÓN Y EL CRECIMIENTO. Entre sus cláusulas se encontraba el Acto Declarativo Tercero que prorrogaba la vigencia de todo el Acuerdo entre el Gobierno Nacional y los Gobiernos Provinciales del 12 de agosto de 1992, ratificado por Ley Nº 24.130, hasta el día 30 de junio de 1995.

(f) Este pacto fue prorrogado con algunos blancos y dichas prórrogas siempre fueron acompañadas por la Provincia mediante las respectivas leyes adhesivas. La última prórroga por cinco años fue establecida en el COMPROMISO FEDERAL POR EL CRECIMIENTO Y LA DISCIPLINA FISCAL de fines de 2000, pacto fiscal federal ratficado por Ley 25.400 y al que adhirió la Legislatura provincial por Ley Nº 11.879.

(g) Llegado el vencimiento, la Nación intentó prorrogar unilateralmente la prorroga de la Ley Nº 24.130 que hacía el COMPROMISO FEDERAL POR EL CRECIMIENTO Y LA DISCIPLINA FISCAL. Sin embargo, aún cuando fue advertido de ello por la propia Comisión Federal de Impuestos, la Nación no logró el necesario respaldo y/o adhesión de la Provincia de Santa Fe.

(h) . Por lo tanto, concluimos que estamos ante una vía de hecho o una inconstitucional aplicación del artículo 76 de la Ley Nº 26.078. Nuestro juicio no sólo está basado en el principio de paralelismo de formas y competencias sino también en los artículos 75 inc. 2, 3; 5, 121, 122 de la Constitución Nacional, sino también en la jurisprudencia administrativa de la Comisión Federal de Impuestos y de la Procuración del Tesoro de la Nación y en la jurisprudencia judicial de esta Excma. Corte que han interpretado esas normas y estas prácticas en forma consistente, condenándolas de modo usual.

(i) Por lo tanto, al ser inconstitucional la asignación específica detractora que se prorroga por simple voluntad de la Nación, no sólo debe prohibirse la continuidad de esta ilegítima práctica usual sino que los recursos detraídos de la masa coparticipable deben reintegrarse en forma automática a ella masa coparticipable de conformidad al artículo 2º, inc. d), 2º párrafo, de la ley 23.548 en la proporción correspondiente a la Provincia de Santa Fe como así también restituirse a la Provincia todos y cada uno de los recursos expropiados por la conducta ilegítima que se denuncia.

(j) Además, subsidiariamente, se sostiene que operó un cambio fundamental de circunstancias que invalida el mantenimiento de la detracción con la sanción de la Ley 26.425 . Las Provincias, como lo prueba el lenguaje de la cláusula Primera inc. a) del Acuerdo Federal de 1992, el Mensaje de elevación del Poder Ejecutivo

nacional de lo que luego sería la Ley Nº 24.241 y la discusión parlamentaria, se comprometieron a soportar sólo los costos de sustitución del sistema previsional público por el nuevo sistema privado. La sanción de la Ley 26.425 dejó sin sentido la detracción pactada al establecer condiciones radicalmente diferentes (que la llevó a convertirse en el más importante inversor institucional del país, con títulos accionarios en las corporaciones y conglomerados empresarios más significativos de la Nación) vis-a.-vis las vigentes en 1992 (en el que era la más deficitaria de todas las instituciones públicas

IX

LAS CONSECUENCIAS NORMATIVAS

DE LA DECLACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

78. La consecuencia que se deriva de la inconstitucionalidad demandada es la plena coparticipación de los fondos detraídos por la prórroga unilateral del Acuerdo Federal de 1992. en los términos y porcentajes previstos en la Ley Nº 23.548 de Coparticipación Federal de Impuestos. La Ley Nº 23.548 establece el Régimen Transitorio de Distribución de Recursos Fiscales entre la Nación y las provincias. La masa de fondos a distribuir está integrada por el producido de todos los impuestos nacionales existentes o a crearse, con las excepciones previstas en el Art. 2

79. Por las mismas razones corresponde que el Estado Nacional reintegre a la Provincia de Santa Fe los fondos detraídos inconstitucionalmente desde el 1º de enero de 2006 o, subsidiariamente, desde la sanción de la Ley 26.425.

80. La declaración de inconstitucionalidad del Art. 1º del Decreto Nº 1.399/2001 conlleva su inaplicabilidad para resolver el caso.. Por lo tanto, ello determina que deban reintegrarse a la Provincia de Santa Fe los fondos que se le detrajeron como consecuencia de la aplicación del citado decreto El reintegro debe efectuarse de

acuerdo al sistema de distribución previsto en la Ley Nº 23.548 de Coparticipación Federal de Impuestos, más los intereses que estipule V.E.

X

CUESTION DE PURO DERECHO

81.. En atención a la naturaleza de la cuestión planteada solicito se declare a la presente como cuestión de puro derecho.

XI

CONSIDERACIONES SOBRE EL TRÁMITE DE LA ACCIÓN

82.. Si bien corresponde solicitarlo y proveerlo en otra etapa , la Provincia adelanta que pedirá oportunamente a V.E. —en razón del impacto institucional que tiene la presente causa—, permita la participación de amigos del Tribunal (amicus curiae) y lleve adelante el debate mediante audiencia pública.

XII

PETITORIO

83. Por todo lo expuesto, a V.E. solicitamos:

1.- Nos tenga por presentados, por parte en el carácter invocado, por constituido el domicilio procesal y por promovida la presente acción declarativa de inconstitucionalidad.

2.- Acepte la competencia originaria de V.E. y se declare la cuestión como de puro derecho.

3.- Se haga lugar a la demanda, y en consecuencia, se declare la inconstitucionalidad del art. 76 de la ley 26.078 en cuanto dispone la prórroga de la ley 24.130, lo cual provocó la prórroga unilateral de lo acordado por la Nación y las provincias en el Acuerdo Federal de 1992, que venció -por las sucesivas extensiones acordadas entre la Nación y las provincias- en diciembre de 2005.

4.- En consecuencia, se restituya a la provincia de Santa Fe, conforme lo establecido por la ley 23.548, todas las sumas que la Nación hubiese detraído inconstitucionalmente a partir de la vigencia del art. 76 de la ley 26.078.

5.- Subsidiariamente se declare la inconstitucionalidad de la detracción que sufre la Provincia desde la sanción de la Ley Nº 26.425 por las razones expuestas en este Memorial

6.- Se le impongan al Estado Nacional las costas del proceso.

7.- Autorice expresamente a los doctores María Puch, Beatriz Pallarés, V. Jorge Zírpoli, María Fernanda Prack, Federico Wagner , Alicia Cano, Gabriel Bouzat, Virginia del Águila, Christian E. Meléndez, Gabriela C. Díaz, Mariana A. Joszpa, Guillermo Diaz Reynolds, Carlos A. Diez, María Cecilia Martiren, a la señorita María Cecilia Brazzola y a los señores Adolfo Enrique Enz y Ezequiel Lanusse a compulsar las presentes actuaciones, retirar copias de escritos incluyendo los casos que importen notificación de resoluciones, efectuar desgloses, extraer copias, diligenciar cédulas, oficios, mandamientos y exhortos, dejar nota en el libro de asistencia y realizar todos los demás actos que resulten conducentes para la tramitación de la causa.

Sírvase V.E. proveer de conformidad.

LA DEMANDA POR EL reintegro de la coparticipación retenida para el fondo de autarquía de AFIP por decreto 1399/01

PROMUEVE ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

EXCMA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN:

Jorge A. Barraguirre (h), Fiscal de Estado de la Provincia de Santa Fe; Analía Isabel Colombo, Coordinadora General de Despacho y Juan Pablo Cifré, Coordinador General Jurídico, ambos de la Fiscalía de Estado de la Provincia de Santa Fe; con el

patrocinio de los Dres. Ricardo Gil Lavedra, María Cristina Romero Acuña, Gabriel Bouzat y Carlos Fernando Rosenkrantz; constituyendo domicilio procesal en Avenida Santa Fe 1643, piso 1º de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ante V.E. nos presentamos y respetuosamente exponemos:

I

PERSONERÍA

1. Tal como surge del Decreto 0004/08 del Poder Ejecutivo de la provincia de Santa Fe, tengo designación con acuerdo legislativo como Fiscal de Estado y ejerzo la defensa legal de mi mandante en función de la habilitación del artículo 82 de la Constitución Provincial. La Provincia de Santa Fe tiene domicilio legal en calle 3 de febrero 2649 de su ciudad capital.

2. Asimismo acompañamos el Decreto 420/07 por los cuales se designa a los Dres. Colombo y Cifré en los cargos mencionados y el poder general que los autoriza a representar a la Provincia en juicio.

II

OBJETO

3. Siguiendo expresas instrucciones impartidas por el SR. GOBERNADOR DE LA PROVINCIA DR. D. HERMES JUAN BINNER, venimos en los términos referenciales del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a interponer ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD contra la NACIÓN ARGENTINA, en la persona del PODER EJECUTIVO NACIONAL, con domicilio en calle Balcarce 50, Ciudad de Buenos Aires, con el objeto de que V.E.: (i) declare la inconstitucionalidad de los artículos 1° inc. a) y 4° del Decreto 1399/01 y todo otra norma concordante y/o todo acto consecuente; (ii) la plena coparticipación de los fondos coparticipables detraídos como consecuencia de la inconstitucional aplicación del Decreto Nº

1.399/01 en los términos y porcentajes que a la Provincia de Santa Fe le asigna la Ley Nº 23.548; (iii) la restitución y/o reintegro de todos y cada uno de los fondos detraídos que la Provincia ha sufrido durante los cinco años anteriores a la intimación que efectuó el 17 de mayo de 2007 hasta la fecha de efectivo pago, con sus intereses, conforme a las pautas distributivas e índices de coparticipación que le corresponden según la ley – convenio vigente Nº 23.548. Asimismo se solicita se le impongan las costas del proceso al Estado Nacional.

III

SÍNTESIS

4. Se sostiene que estamos ante la presencia de una modificación unilateral del régimen de coparticipación regulado constitucionalmente por el artículo 75 inc. 2) de la Constitución Nacional. Asimismo, que se violaron acuerdos fiscales federales que aunque no constituyan una ley–convenio, general o especial, no pueden ser modificados unilateralmente por ninguno de los celebrantes. La Nación consideró que se trataba de un reglamento delegado autorizado bajo el artículo 1º de la Ley Nº 25.414. Sin embargo, el Decreto 1399/01 es inconstitucional en tanto: (a) modifica unilateralmente el régimen de coparticipación y el Acuerdo Federal del 12 de agosto de 1992; (b) la ley citada no autorizaba esa delegación. La detracción que establece el Decreto 1399/01 mereció el repudio de la Comisión Federal de Impuestos en la oportunidad de considerar intentos anteriores análogos en aras de garantizar el principio de integralidad de los recursos coparticipables. Esta parte luego expondrá cuáles son las consecuencias que se derivan de la declaración de inconstitucionalidad que se reclama, ofrecerá prueba y peticionará en derecho.

5. En consecuencia, se demanda la inconstitucionalidad de los artículos 1º inc. a) y 4º del Decreto Nº 1399/01, y la detracción de la coparticipación de la masa

coparticipable que unilateralmente el Estado Nacional aplica a la provincia de Santa Fe.

IV

COMPETENCIA

6. V.E. resulta competente en el tratamiento de la presente cuestión en forma originaria, en atención a la naturaleza de las partes en conflicto, conforme lo establecen los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional. Así lo ha dispuesto V.E. en innumerables precedentes.

7. La Procuración General de la Nación, a cuyo dictamen adhirió la Corte, ha dicho que “toda vez que la Provincia [de Santa Fe] -a quien le concierne la competencia originaria por expresa aplicación del Art. 117 de la Constitución de la Nación- demanda al Estado Nacional, quien tiene derecho al fuero federal, según lo dispuesto en el art. 116 de la Ley Fundamental, la única forma de conciliar ambas prerrogativas es sustanciando la acción en esta instancia originaria” (Fallos: 313:98 y 551; 317:746; 320:2567; 323:702 y 1110 entre otros; cit. in re S. 1039, L. XLIV, Originario, “San Luis, Provincia de c/ Estado Nacional y Otra s/ Cobro de pesos”, del 27 de mayo de 2009) .

V

ADMISIBILIDAD DE LA ACCION

8. De acuerdo a la jurisprudencia de V.E. la acción declarativa de inconstitucionalidad debe estar encuadrada en el marco del Artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación .

9. La acción declarativa de inconstitucionalidad procede cuando la única incertidumbre consiste en determinar si la norma cuestionada es constitucional o no . Reciente jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal dejó establecida la

procedencia de acciones directas de inconstitucionalidad como medio idóneo –ya sea bajo la forma de amparo, la acción de mera certeza o el juicio sumario en materia constitucional- para prevenir o impedir las lesiones de derechos constitucionales . En este caso lo que se afecta es el equilibrio federal, el régimen de coparticipación federal de impuestos y el derecho de la Provincia de Santa Fe a que la distribución de los impuestos entre la Nación y las provincias se corresponda con lo dispuesto en la Constitución Nacional y la Ley de Coparticipación Nº 23.548.

10. Se cumplen en este caso todos los requisitos exigidos por el Artículo 322 del Código Procesal para que proceda una acción declarativa a efectos de que V.E. declare la inconstitucionalidad de los artículos 1° inc. a) y 4° del Decreto 1399/01 y consecuentemente de la detracción que efectúa el Estado Nacional sobre la base de dichas disposiciones y la consecuente restitución de los fondos retenidos desde la sanción de la norma que reputamos anticonstitucional, de acuerdo al porcentaje que le corresponde a la Provincia en virtud de lo dispuesto en la Ley de Coparticipación Nº 23.548.

11. En este sentido, remarcamos que la acción declarativa de inconstitucionalidad es una categoría autónoma de la tutela jurídica de los derechos que permite al orden jurisdiccional intervenir para eliminar un estado de incertidumbre -falta de certeza- cuando ello sea susceptible de causar un perjuicio o lesión .

12. Además, concurren los restantes presupuestos –esto es- la existencia de acciones lesivas que tengan “concreción bastante” (o concreción suficiente) y la inexistencia de otro medio judicial para la postulación del caso, en virtud de la cláusula constitucional que establece la competencia originaria de ese Tribunal.

V.1.- EL ESTADO DE INCERTIDUMBRE

13. La primera condición que exige el Artículo 322 del Código Procesal para la procedencia de una acción declarativa es la existencia de un estado de incertidumbre.

14. La Provincia de Santa Fe –como sus pares- se encuentra en un estado de incertidumbre jurídica en virtud de la contradicción existente entre las normas cuestionadas del Decreto 1399/01 y los artículos 75, incisos 2 y 3; 76, 99 inc. 3; 5 y 121 de la Constitución Nacional, la Ley de Coparticipación Federal de Impuestos Nº 23.548 y el Acuerdo Federal del 12 de agosto de 1992. La sola circunstancia de que un decreto resulte contrario a la Constitución Nacional determina una situación de incertidumbre suficiente para que proceda la acción declarativa de inconstitucionalidad, ya que entran en contradicción principios tan graves como la presunción de legitimidad de los reglamentos administrativos y la supremacía constitucional y de ley.

V.2.- EL PERJUICIO O LESIÓN ACTUAL

15. La segunda condición que establece el Artículo 322 del Código Procesal para la procedencia de la acción declarativa es que la situación de incertidumbre pueda producir al actor un perjuicio o lesión actual.

16. De los antecendentes del caso surge evidente que la Provincia tiene derechos e intereses que se encuentran gravemente afectados por la inconstitucional afectación del régimen de coparticipación federal (Artículos 75 incisos 2, 3 y Disposición Transitoria Sexta; 76 y 99 inc. 3; 5 y 121 y cc. de la Constitución Nacional) causado exclusivamente por la inconstitucional modificación unilateral del Régimen de Coparticipación Federal en su integridad (el que incluye la Ley – Convenio 23.548 y el Acuerdo Federal del 12 de Agosto de 1992, entre otros) llevada a cabo por los artículos 1° inc. a), 4° y cc. del Decreto N° 1399/01.

17. La Provincia ve afectados sus ingresos en virtud de una detracción sobre la totalidad de la masa coparticipable (en porcentaje que ha ido variando en el tiempo). Ello le causa un claro perjuicio porque le genera una evidente disminución de los fondos que de acuerdo a la Constitución Nacional y a la Ley Nº23.548 deben ingresar a la provincia por la coparticipación de impuestos. La disminución de sus ingresos afecta sus cometidos constitucionales básicos, entre ellos, muy especialmente, aquéllos que constituyen el núcleo de la garantía federal del artículo 5° de la Constitución Nacional (administración de justicia, régimen municipal y la educación primaria) como aquéllos otros que constituyen el núcleo prestacional de los derechos fundamentales (alimentación básica, vivienda digna, salud y educación secundaria.)

V.3.- LA INEXISTENCIA DE OTRO MEDIO LEGAL

18. La última condición que establece el Artículo 322 del Código Procesal para la procedencia de esta acción es la inexistencia de otro medio legal para poner término a la situación de incertidumbre denunciada.

19. Los antecedentes del caso y las consideraciones sobre los fundamentos del reclamo dan cuenta de que la acción interpuesta es el único remedio útil para superar la situación de incertidumbre existente y los perjuicios que a la Provincia le ocasiona la norma cuya inconstitucionalidad se demanda. Cualquier otra alternativa resulta inviable por el dispendio jurisdiccional que ocasionaría.

.

VI

ANTECEDENTES

VI. 1. EL RÉGIMEN DE COPARTICIPACIÓN FEDERAL DE IMPUESTOS

20. El sistema original de fuentes tributarias establecía facultades exclusivas

para el Gobierno Federal y para las Provincias y facultades concurrentes. Al Gobierno Federal le correspondía exclusivamente los derechos de exportación e importación, a las Provincias los impuestos directos y había concurrencia en materia de impuestos indirectos y directos por tiempo determinado.

21. En las primeras décadas del siglo pasado comenzaron dificultades para mantener el esquema de distribución de ingresos previsto originalmente por la Constitución.. El continuo crecimiento de las funciones sociales del Gobierno Federal y el desvanecimiento de la ilusión alberdiana de financiarlo mediante impuestos al comercio exterior, llevó a que se invadieran competencias tributarias que la Constitución reservaba a las Provincias. De allí a las superposiciones hubo un solo paso, cuestión que ya esta Corte advirtió tempranamente .

22. En este sentido, se inicia el ciclo coparticipable con la sanción de la ley 12.139 que unifica los impuestos internos. Luego siguen las leyes 12.143, 12.147 y 12.956. A partir de entonces se generalizaron las leyes–convenio consagrando diversos regímenes mediante las leyes 14.390, 14.788 y 20.221, hasta que se sancionó el actual RÉGIMEN TRANSITORIO DE DISTRIBUCIÓN DE RECURSOS FISCALES LEY N° 23.548, hoy vigente en tanto la ley convenio que establece el artículo 75 inc. 2 de acuerdo a la reforma constitucional de 1994, no ha sido aún sancionada.

23. La Constitución Nacional establece con claridad cuáles son las características del régimen fiscal para la Nación, las Provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (o CABA, indistintamente) para lo que instituyó el Régimen de Coparticipación Federal de Impuestos. En el artículo 75, inciso 2, 1er. párrafo, estableció que corresponde al Congreso Nacional,

[I]mponer contribuciones indirectas como facultad concurrente con las provincia.

Imponer contribuciones directas, por tiempo determinado, proporcionalmente iguales en todo el territorio de la Nación, siempre que la defensa, seguridad común y bien general del Estado lo exijan. Las contribuciones previstas en este inciso con excepción de la parte o el total de las que tengan asignación especifica, son coparticipables".

24. A continuación estableció que

[U]na ley convenio, sobre la base de acuerdos entre la Nación y las Provincias, instituirá regímenes de coparticipación de estas contribuciones, garantizando la automaticidad en la remisión de los fondos.

La distribución entre la Nación, las provincias y la ciudad de Buenos Aires y entre éstas, se efectuará en relación directa a las competencias, servicios y funciones de cada una de ellas contemplando criterios objetivos de reparto; será equitativa, solidaria y dará prioridad al logro de un grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional.

La ley convenio tendrá como Cámara de origen el Senado y deberá ser sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, no podrá ser modificada unilateralmente, ni reglamentada y será aprobada por las provincias.

25. En los párrafos finales del inciso 2 del art. 75, la Constitución asegura a las Provincias y a la ciudad de Buenos Aires que no habrá transferencia de competencias, servicios o funciones sin la respectiva reasignación de recursos, aprobada por ley del Congreso cuando correspondiere; y que un organismo fiscal federal tendrá a su cargo el control y fiscalización de la ejecución de lo establecido en este inciso, asegurando en su composición la representación de todas las provincias y de la ciudad de Buenos Aires.

26. Por su parte, el artículo 75 inciso 3 de nuestra Ley Fundamental dispone que corresponde al Congreso Nacional

[E]stablecer y modificar asignaciones específicas de recursos coparticipables, por tiempo determinado, por ley especial aprobada por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

27. El sistema normativo de rango constitucional finaliza con la Disposición Transitoria Sexta que fijó un plazo para que se sancionara la mencionada Ley-Convenio y constituyó un piso de ingresos para las provincias que la Nación no puede violar:

Un régimen de coparticipación conforme lo dispuesto en el inc. 2 del art. 75 y la reglamentación del organismo fiscal federal, serán establecidos antes de la finalización del año 1996; la distribución de competencias, servicios y funciones vigentes a la sanción de esta reforma, no podrá modificarse sin la aprobación de la provincia interesada; tampoco podrá modificarse en desmedro de las provincias la distribución de recursos vigentes a la sanción de esta reforma y en ambos casos hasta el dictado del mencionado régimen de coparticipación (resaltado agregado.)

VI.2. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA CUESTIÓN PLANTEADA

28. Mediante los Decretos Nº 559/92 y Nº 701/92 el Gobierno Nacional modificó unilateralmente el régimen de coparticipación imponiendo una detracción de fondos coparticipables para ser afectados al funcionamiento de la Dirección General Impositiva. Contra la aplicación de tales normas, la mayor parte de las provincias promovieron demandas de inconstitucionalidad por ante esta Corte Suprema de Justicia de la Nación.

29. Dicho conflicto se solucionó mediante la suscripción del "ACUERDO ENTRE EL GOBIERNO NACIONAL Y LOS GOBIERNOS PROVINCIALES" del 12 de agosto de

1992, en el que se pactó en la cláusula Sexta , lo siguiente:

Las Provincias que hubieren promovido acciones judiciales ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación o ante cualquier otro Tribunal del País, con el objeto de objeto de obtener la declaración de inconstitucionalidad o cualquier otro tipo de impugnación de los decretos 559/92 y 701/92, pedirán la terminación de los procesos respectivos por falta de objeto … aquellas Provincias que a la fecha de la presente no hubieran iniciado tales procesos se abstendrán de hacerlo en el futuro.

30. A la vez el Estado Nacional se comprometía a:

[…] no detraer de la masa coparticipable porcentajes o montos adicionales a los convenidos en este acuerdo, ni a transferir nuevos servicios sin la conformidad expresa de las provincias…".

31. Este primer Acuerdo Fiscal del 12 de agosto de 1992 concluyó el conflicto suscitado entre el Gobierno Nacional y las Provincias ante la decisión unilateral e inconsulta de detraer importes correspondientes a la masa coparticipable para atender gastos de funcionamiento de la Dirección General Impositiva.

32. La solución acordada reafirmó las potestades de cada una de las provincias y la limitación constitucional que tiene el Estado Nacional para disponer de fondos coparticipables sin el acuerdo de los estados provinciales.

33. En cada oportunidad que las provincias aceptaron y conformaron que se detrajeran de sus fondos coparticipables sumas destinadas a otros gastos operativos que resulten necesarios, dicha voluntad quedó formalizada mediante acuerdos fiscales comunes celebrados entre la Nación y las provincias en función de la materia de derecho intrafederal de la cuestión y de la expresa prohibición contenida en el Art. 75, inciso 2, párrafo cuarto in fine que prohíbe las modificaciones unilaterales del régimen de coparticipación .

VI.3. EL DECRETO 1399/01

34. El día 4 de noviembre de 2001, en vísperas del desencadenamiento de una de las crisis económicas, políticas y sociales más graves de la Argentina, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el Decreto 1399/01, con el propósito de reordenar la Administración Federal de Ingresos Públicos y proveerla de fuentes de financiamiento.Dicho Decreto en lo que hace al objeto de la presente acción, dispuso en su artículo 1º inc. a) que:

Los recursos de la Administración Federal de Ingresos Públicos estarán conformados por: a) Un porcentaje de la recaudación neta total de los gravámenes y de los recursos aduaneros cuya aplicación, recaudación, fiscalización o ejecución fiscal se encuentra a cargo de la ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS de acuerdo a lo dispuesto por el artículo siguiente (resaltado agregado).

35. Seguidamente, se dispone que el Estado Nacional retendría una alícuota inicial del 2,75%, la cual se reduciría posteriormente (para los años 2005 al 2009 se fijó en el 1,90%). A su vez, el artículo 4, el cual precisó que:

La ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS retendrá las sumas resultantes de la aplicación del inciso a) del artículo 1º del presente decreto, de la cuenta recaudadora del impuesto de la Ley Nº 23.349 (t.o 1997) en la parte correspondiente al inciso b) del artículo 52 de dicha ley.

La ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS será titular de los recursos enumerados en el artículo anterior, como contraprestación de los servicios que presta, recursos que no podrán ser afectados por ningún Poder del Estado.

Los fondos correspondientes a UN (1) año fiscal que no fuesen utilizados al finalizar un ejercicio, pasarán a incrementar los recursos del año siguiente.

A los efectos de esta norma debe entenderse por recaudación neta total las sumas

que resulten de deducir de los ingresos totales, las devoluciones, repeticiones, reintegros y reembolsos dispuestos por las leyes correspondientes que recaude la ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS, incluyendo a todas las modalidades de cancelación de las obligaciones —vigentes o a crearse— que efectúan los responsables, y la aplicación de créditos fiscales derivados de la extinción total o parcial de las obligaciones de la seguridad social".

VII

LOS FUNDAMENTOS DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL

DECRETO 1399/01

VII.1. EL DECRETO 1399/01 MODIFICA UNILATERALMENTE LA LEY – CONVENIO Y UN ACUERDO NACIÓN PROVINCIA.

36. Como se dijo anteriormente, los artículos 1° inc. a) y 4 del Decreto 1399/01 desconocieron el carácter de Ley–Convenio y la jerarquía constitucional que tiene la Ley de Coparticipación Nº 23.548 (Artículo 75 inc. 2 de la Constitución Nacional y DISPOSICIÓN TRANSITORIA SEXTA) y la Cláusula Sexta del ACUERDO FEDERAL DEL 12 DE AGOSTO DE 1992 ratificado por el Congreso de la Nación Argentina por Ley Nº 24.130 y que recibió la adhesión de la Provincia de Santa Fe por Ley provincial 10.955 sancionada por su H. Legislatura.

37. El Articulo 1° inc. a) del Decreto 1399/01 produce una detracción de la masa coparticipable sin atender al principio de intangibilidad de los recursos y a los específicos procedimientos convencionales a los que están obligadas las partes en la Ley – Convenio.

38. V.E. en "Provincia de Salta v. Nación Argentina" admitió la distinción histórica hecha en doctrina y empleada por la Ley–Convenio y la Comisión Federal de Impuestos entre regímenes generales y regímenes especiales de recaudación y

distribución de recursos coparticipables . A la ley-convenio general y a las leyes-convenio especiales, si bien sin rango constitucional, V.E. protegió específicamente los acuerdo, pactos y compromisos federales que sólo pueden ser modificados por voluntad de las partes signatarias . Los recursos coparticipables que la Nación se apropió con el dictado del Decreto 1399/01 violentaron estas tres formas de arreglos institucionales fiscales intrafederales.

39. Además, el artículo 4° del Decreto autorizó a la AFIP a retener las sumas resultantes del inciso a) del artículo 1° de la cuenta recaudadora del impuesto de la Ley 23.349 (t.o. 1997) en la parte correspondiente al inciso b) del artículo 52 de dicha ley.

40. La Ley Nº 23.548, leyes análogas especiales y las leyes que constituyen su aplicación establecen un mecanismo de distribución de recursos coparticipables que tienen un rango superior al de una ley común por tratarse (i) o bien de una Ley-Convenio (general o especial); (ii) o bien por tratarse de una norma ratificatoria de un Acuerdo Federal. Las primeras, deben su especial rango y jerarquía al hecho de haber sido dictadas por el Congreso contando con la adhesión de todas las Provincias y a la protección constitucional que reciben en el artículo 75 inc. 2 de la Constitución Nacional. Las segundas deben su fuerza al hecho de haber sido producto de un acuerdo de voluntades de los sujetos de derecho público de nuestro régimen constitucional.

41. Tanto el carácter de ley-convenio que lleva consigo el Régimen de Coparticipación como el carácter de derecho intrafederal del segundo impiden que el régimen que estructuran pueda ser objeto de modificaciones unilaterales como la que llevó a cabo el Decreto N° 1399/01, en especial, en sus artículos 1° inc. a) y 4°.

42. El postulado, en el fondo, es muy simple en su formulación. Está basado en el

principio clásico de paralelismo de formas y competencias, el que predica que las modificaciones de un régimen sólo pueden ser llevadas adelante por quienes tienen competencia para establecerlo. Si la Nación desea financiar la AFIP con recursos coparticipables debió habérselo propuesto a las Provincias, para obtener su conformidad, lo que sólo puede realizarse mediante la suscripción de un acuerdo bajo la forma de una ley-convenio.

43. Precisamente este carácter de indisponibilidad unilateral del derecho intrafederal (bajo la forma de ley – convenio o de acuerdo federal) es lo que ha venido reiterando la jurisprudencia administrativa de la Comisión Federal de Impuestos y de la propia Procuración del Tesoro de la Nación. La primera, ha sostenido:

(...)Que el principio general de la Ley 23.548 dispone que todos los Impuestos Nacionales creados o a crearse, con las excepciones previas, debe ser coparticipados (Artículo 2°)

Que sólo se admiten, por imperio de la propia ley, las excepciones taxativamente dispuestas por el referido Artículo 2°

(...) Que el principio general de la Ley 23.548 de que todo Impuesto Nacional –creado o a crearse- debe ser coparticipado, sólo resulta excepcionado – Art. 2° inciso b)- cuando respecto de un determinado tributo exista un régimen especial de coparticipación que, además de estar regularmente establecido –esto es por ley y con adhesiones del mismo rango-, efectivamente esté vigente, es decir haya sido objeto de ratificación legal por todas las provincias adheridas por el régimen de la Ley 23.548, atento a que ésta no prevé un modo distinto para excepcionarlo

(...)ARTÍCULO 2º: Interpretar con alcance general que la ley 23.548, por su carácter de ley-convenio, constitutiva de un régimen legal-convencional que se integra con

las adhesiones por ley de las provincias, no es susceptible de ser reglamentada unilateralmente por ninguna de las partes .

44. A ello, en otra oportunidad agregó:

Que (…) [T]al criterio se encuentra abonado por la circunstancia de que no es dable admitir que unilateralmente uno de los fiscos contratantes, en este caso la Nación mediante su Poder Ejecutivo, pueda alterar los compromisos bilateralmente contraídos, y que son la resultante del dictado de la Ley Nacional 23.548, a la que adhirieron como presupuesto de su perfeccionamiento la totalidad de las provincias. (…)

ARTÍCULO 1º: Ratificar la interpretación que con carácter general ha sostenido en las anteriores Resoluciones: Nº 5/91 (CINCO/91), en el sentido que las modificaciones o excepciones a la Ley 23.548, o a sus porcentajes de distribución, solo pueden llevarse a cabo mediante leyes-convenio, esto es a través de leyes sancionadas por el Congreso de la Nación a las cuales adhieran las Legislaturas Provinciales por leyes locales.-

ARTÍCULO 2º: Interpretar, en consecuencia, que las afectaciones especiales fijadas para la distribución de los importes recaudados por el Impuesto a las Ganancias que se encuentra sometida a la adhesión mediante leyes de las legislaturas provinciales, se encuentra en pugna con la Ley-Convenio 23.548, en razón de lo cual las apuntadas afectaciones especiales que se pudieran haber efectuado o que se efectúen en el futuro resintiendo la masa coparticipable son contrarias al régimen de coordinación financiera (resaltado agregado.)

45. Con posterioridad la Comisión Federal de Impuestos ratificó una y otra vez su posición acerca de la inmutabilidad de la ley – convenio y de los acuerdos fiscales federales, como así también de la intangibilidad de la masa, salvándolos de

cualquier modificación o apropiación unilateral .

46. A propósito de las acuerdos Nación – Provincias, la Procuración del Tesoro de la Nación ha sostenido que:

El sistema federal de nuestro Estado, en cuanto a la distribución de competencias que se encuentra establecido en la Constitución Nacional, resulta además del comportamiento de los órganos políticos y de la constante aparición de nuevas cuestiones que afectan al quehacer estatal y, por ende, no puede ser entendido en forma estática... sino que debe reconocérsele aptitud para solucionar los problemas que plantea la revolución de la técnica, de las instituciones y de los comportamientos humanos..

Nuestro derecho público ha encontrado en los convenios la forma de resolver el problema institucional de las autonomías provinciales, admitiendo expresamente la posibilidad de celebrar acuerdos entre la Nación y las provincias, a los que denominó tratados intrafederales.

No resulta posible modificar en forma unilateral los acuerdos entre la Nación y las provincias, por ninguna de ambas partes [...]

Toda modificación del porcentual que le corresponde a las Provincias en concepto de coparticipación impositiva, establecido a través de la negociación entre la Nación y las Provincias, debe contar con la conformidad de todos los Estados intervinientes y concretarse en una ley del Congreso de la Nación que establezca explícitamente la modificación del sistema .

47. Y que

Una de las cuestiones más complejas y graves, en la que resulta imprescindible el acuerdo entre la Nación y las provincias es la que se refiere a la recaudación y distribución de los recursos impositivos. En este orden de ideas, los antecedentes

fácticos y jurídicos de la Ley de Coparticipación Federal de Recursos Fiscales Nº 23.548 obligan a concluir que toda modificación de los porcentuales, establecidos a través de la negociación entre la Nación y las Provincias, debe contar con la conformidad de todos los Estados intervinientes y concretarse en una ley del Congreso de la Nación que establezca explícitamente la modificación del sistema. No resulta posible modificar en forma unilateral, por ninguna de ambas partes, las leyes convenios celebradas entre la Nación y las Provincias (resaltado agregado.)

48. A la jurisprudencia administrativa de la Comisión Federal de Impuestos y de la Procuración del Tesoro de la Nación cabe agregar la jurisprudencia judicial de este más Alto Tribunal de la República. Así se pronunció V.E. en "EL CÓNDOR V. PROVINCIA DE BUENOS AIRES" acerca de la inderogabilidad unilateral de los tratados o acuerdos federales:

...En efecto, la Constitución Nacional establece la imperativa vigencia del esquema de distribución de impuestos previsto en la ley-convenio, sancionada por el Estado nacional y aprobada por las provincias, la que "no podrá ser modificada unilateralmente ni reglamentada", de modo que una hipotética transgresión a la ley local de adhesión –y, por ende, a dicha norma federal-, se proyecta como una afectación de las nuevas cláusulas constitucionales...

...Que esta Corte hizo mérito, en diversas oportunidades, de los pactos que constituyen manifestaciones positivas del llamado federalismo de concertación, tendiente a establecer, mediante la participación concurrente del Estado Nacional y de las provincias, un programa destinado a adoptar una política uniforme en beneficio de los intereses nacionales y locales.

Que, en la misma causa, se calificó a tales pactos –conforme a la doctrina de Fallos: 314:862- como integrantes del derecho intrafederal. Se dijo –con referencia al

“Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento”- que, una vez ratificados por la legislatura local, se incorporan “al derecho público interno de cada estado provincial aunque con la diversa jerarquía que le otorga su condición de ser expresión de la voluntad común de los órganos superiores de nuestra organización constitucional: nación y provincias. Esta gestación institucional ubica a los tratados o leyes convenios celebrados entre las provincias y el gobierno nacional con un rango normativo específico dentro del derecho federal. Prueba de su categoría singular es que no es posible su derogación unilateral por cualquiera de las partes...

.

49. Antes, en ASOCIACIÓN DE GRANDES USUARIOS DE ENERGÍA ELÉCTRICA DE LA REPÚBLICA ARGENTINA (AGUEERA) V. PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTRO, esta Corte ya había adelantado la posición normativa especial que tienen los pactos federales:

Ese pacto, como las demás creaciones del federalismo de concertación, configura el derecho intrafederal (Fallos: 314:862) y se incorpora una vez ratificado por la legislatura al derecho público interno de cada estado provincial aunque con la diversa jerarquía que le otorga su condición de ser expresión de la voluntad común de los órganos superiores de nuestra organización constitucional: nación y provincias. Esa gestación institucional ubica a los tratados o leyes convenio celebrados entre las provincias y el gobierno nacional con un rango normativo específico dentro del derecho federal. Prueba de su categoría singular es que no es posible su derogación unilateral por cualquiera de las partes (resaltado agregado.)

50. Esta posición V.E. la reafirmó, adhiriendo al dictamen de la Procuración General, en la causa UNILEVER DE ARGENTINA S.A. V. MUNICIPALIDAD DE RÍO CUARTO:

A mi modo de ver, asiste razón a la apelante en cuanto a que resultan aplicables al sub lite las consideraciones efectuadas por V.E. en el precedente publicado en Fallos: 324:4226. [...] En efecto, la Constitución Nacional establece la imperativa vigencia del esquema de distribución de impuestos previsto en la ley-convenio, sancionada por el Estado nacional y aprobada por las provincias, la que “no podrá ser modificada unilateralmente ni reglamentada” [...]

51. Sobre este punto se han extendido los comentaristas. Así, por ejemplo, el prof. PÉREZ HUALDE para quien los acuerdos y tratados intrafederales constituyen un coto vedado a la Nación:

La Constitución aclara que la ley-convenio no podrá ser modificada unilateralmente. Esto comprende esencialmente a la Nación considerada en sus tres poderes. Ni el Poder Ejecutivo ni el Congreso ni el Poder Judicial podrán modificar el contenido de la ley-convenio.

El Poder Legislativo nacional no podrá introducir modificaciones que no cuenten con la adhesión de las provincias. La experiencia inmediata pone de manifiesto numerosas leyes de naturaleza impositiva que modificaron la coparticipación establecida por la ley 23.548, y que no contaron con la adhesión de las provincias, hallándonos “con decisiones adoptadas por la Nación que lisa y llanamente desconocen el compromiso asumido en el marco de la ley 23.548”. Nótese que si en la ley-convenio se introducen montos o porcentajes fijos, como los hay en la mencionada ley 23.548, cada vez que el Congreso establezca una asignación específica, de acuerdo al artí. 75, inc. 3, C.N., estará introduciendo modificaciones unilaterales a la mencionada ley-convenio .

VII.2. EL CRITERIO DE LA ASESORÍA JURÍDICA DE LA COMISIÓN FEDERAL DE IMPUESTOS RESPECTO DEL DECRETO 1399/01

52. La Asesoría Jurídica de la Comisión Federal de Impuestos tuvo oportunidad de expedirse en relación al decreto que se impugna a través de tres dictámenes.

53. En el primer dictamen (Informe Nº 42/01) sostuvo, siguiendo la Resolución General Interpretativa respecto a la afectación dispuesta por la Ley Nº 25.085, que el Decreto 1399/01 estaba en pugna con la Ley – Convenio por las mismas razones que se habían invocado en las Resoluciones Generales Interpretativas Nº 5 y 8 del Comité Ejecutivo.

54. El segundo dictamen (Informe 02/02) fue en respuesta a la consulta relativa a como se iban a integrar los fondos de la "Cuenta de Jerarquización" del artículo 16 del Decreto Nº 1399/01. La Asesoría Jurídica se expidió manifestando que los fondos destinados a dicha cuenta se integrarían con la recaudación, lo cual conllevaría una detracción adicional a la del artículo 1º.

55. Posteriormente la Asesoría Financiera concluyó que el importe adicional de la "Cuenta de Jerarquización" se integraría con los fondos propios del organismo, con lo que no habría detracción adicional ilegítima. Con motivo de ello, la Asesoría Jurídica volvió a emitir dictamen (Informe 27/02) en el cual se explayó no sólo en cuanto a la unilateral detracción, sino también en cuanto a que la ley 25.414 no delegó facultades para asignar recursos coparticipables.

Conclusión

A la luz de todo lo anterior cabe concluir que cuando la ley 25.414 ha querido referirse a creación de tributos o tasas, exenciones, afectaciones específicas, etc., es decir, materia tributaria, lo ha hecho en el punto II al establecer las bases de la delegación en materia de emergencia, mientras que al referirse a la posibilidad de establecer la autarquía de entes públicos lo hace en las bases en materia de administración.

En tanto que conforme a la doctrina pacífica de los autores las bases de la delegación son taxativas y en ningún caso ellas delegan la facultad de asignar específicamente recursos coparticipables a la creación, organización o modificación de entes autárquicos en general ni, mucho menos, a la AFIP en particular, resulta evidente que no puede concluirse que el Decreto 1399/01 –en esta materia- puede asimilarse al ejercicio de facultades como las que establece el artículo 75, inciso 3 de la Constitución Nacional.

Y es que no podía ser de otro modo, en tanto resulta naturalmente indelegable una facultad cuyo ejercicio por parte del Congreso de la Nación requiere de mayoría agravadas, requisito de imposible cumplimiento si procediese la delegación.

En razón de lo expuesto, esta Asesoría considera que debe ratificar su Dictamen Nº 02/02 a todos los efectos.

56. A raíz de ello, la Provincia de Santa Fe intimó al Ministerio de Economía por Nota 1131 del 17 de mayo de 2007 suscripta por la Dra. Irmgard Lepenies en su carácter de Fiscal de Estado a que las detracciones ilegítimas sufridas por Santa Fe “deben serle devueltas ... en el porcentaje de distribución que corresponde –en nuestro caso- a la Provincia que represento”. Asimismo, el Secretario de Finanzas de la Provincia, Lic. Carlos Fernández, requirió el 26 de 2008, por nota a la Comisión Federal de Impuestos, que se expida mediante el dictado de una Resolución General Interpretativa a fin de declarar improcedente la detracción del Decreto 1399/01 .

VII.3. EL DECRETO 1399/01 NO ES UN REGLAMENTO DELEGADO CON BASE EN LA LEY 25.414.

57. El Poder Ejecutivo entendió que era competente para dictar el Decreto 1399/01 con base en lo dispuesto por el artículo 1 de la Ley Nº 25.414, la cual

delegó el ejercicio de atribuciones legislativas sobre materias determinadas de administración y de emergencia pública hasta el 1 de marzo de 2002.

A. No hubo delegación ni expresa ni razonablemente implícita

58. Del texto de dicha ley no surge la existencia de una delegación expresa o razonablemente implícita que pudiera convalidar el citado decreto. Por otra parte, aunque se considerase que en el caso el Poder Ejecutivo hubiese podido interpretar que lo amparaba una delegación amplia e imprecisa, tal delegación no le confiere atribuciones más extensas, sino que, por el contrario, a mayor imprecisión, menor alcance tendrá la competencia legislativa que podrá el Ejecutivo ejercer válidamente.

59. La mencionada norma en su numeral I habilita ciertas materias de administración. En este sentido, en el inciso a) autoriza a modificar el status de los entes autárquicos, por ejemplo, decidiendo su fusión o centralización. Es una típica materia de organización administrativa que no tiene nada que ver con dotar de herramientas financieras específicas a un ente como hace el Artículo 1º del Decreto 1399/01. En el inciso b) autoriza a transformarlos total o parcialmente “para que puedan cumplir su objeto sin más limitaciones que las que determinen las necesidades de un mejor funcionamiento y eficacia en su gestión o resulten de la Ley de Administración Financiera”. Bajo esta norma se podría haber privatizado la AFIP, en todo caso, pero nunca detraerle impuestos coparticipables a las Provincias. Tampoco puede haber delegación bajo el inciso c) ya que la norma refiere a sujetar al personal de los entes del inciso b) a las normas del derecho laboral. Lo mismo sucede con el inciso d) que autoriza a desregular los mercados de capitales , el inciso e) que autoriza a modificar la Ley de Ministerios , y el inciso f) que autoriza a derogar normas que afecten el funcionamiento de ciertos entes

administrativos.

60. En cuanto a la segunda materia, emergencia (numeral II), tampoco se encuentra la habilitación de los artículos desafiados del Decreto 1399/01. En el inciso a) autoriza a crear y eliminar exenciones y autoriza a devolver, acreditar o compensar con otros tributos los saldos a favor del primer párrafo del artículo 4 de la Ley de Impuesto al Valor Agregado. Nada dice sobre modificar la Ley – Convenio para financiar la AFIP ni nada que se le parezca. En el inciso b) autoriza a modificar procedimientos aduaneros, tributarios o previsonales. En el inciso c) autoriza a crear recursos no tributarios con afectación específica para el desarrollo de proyectos de infraestructura. De nuevo, no hay habilitación expresa ni razonablemente implícita para detraer fondos de la recaudación global para financiar un ente administrativo. En el inciso d) se autoriza a medidas tributarias especiales tales como diferimientos, deducciones, amortizaciones, o bonificaciones de impuestos, siempre que no se modifiquen ciertos marcos normativos que la Ley juzgaba esenciales (como la Ley de Convertibilidad, la de Asignaciones Familiares, la Ley Marco del Empleo Público, la de Emergencia Pública en lo referido al BOCON III, etc) De nuevo, no hay habilitación expresa ni razonablemente implícita para actuar como lo hizo el Ejecutivo Nacional al sancionar el artículo 1º inc. a) y 4º del Decreto 1399/01.

61. V.E. ha señalado que la delegación sin bases está prohibida, y que la letra del texto constitucional en sus artículos 99.3 y 76 refleja sin ambigüedades la decisión que tomó la Convención Constituyente de 1994 de, por una parte, mantener el principio general contrario al ejercicio de facultades legislativas por el Presidente como una práctica normal y, por la otra, de introducir mayores precisiones sobre las condiciones excepcionales en que ello sí puede tener lugar .

62. De cualquier modo, ni siquiera el Congreso Nacional hubiese podido sancionar una ley que modificase la ley-convenio 23.548 de distribución de la masa coparticipable, sin previa conformidad de las provincias. Por lo cual, no puede interpretarse que haya delegado, el órgano delegante, una facultad de la cual el mismo carece por mandato constitucional del artículo 75 inciso 2º.

B. No puede haber delegación para establecer rentas afectadas o asignaciones específicas: la violación del artículo 75 inc. 3º de la Constitución Nacional.

63. Con independencia de los argumentos anteriores, lo cierto es que la delegación es una delegación imposible en tanto la delegación de leyes sólo puede corresponderse con la legislación ordinaria. De ningún modo puede delegarse el ejercicio de un poder legislativo que requiere condiciones especiales para efectuarse como la limitación temporal y la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

64. Estos requisitos no han sido cumplidos, en tanto la supuesta asignación específica que la Nación alega haberle sido conferida por la Ley Nº 25.414, no ha sido fijada por tiempo limitado.

VIII.

A MODO DE CONCLUSIÓN

65. Podemos concluir entonces que:

(a) LA NACIÓN, al sancionar el Decreto 1399/01 actuó como si la masa coparticipable no fuese intangible y como si el derecho intrafederal permitiera modificaciones unilaterales.

(b) LAS PROVINCIAS de ningún modo consintieron la detracción efectuada por el Decreto 1399/01. Al contrario, en forma sistemática solicitaron a la Comisión Federal de Impuestos que declarase esas normas en pugna con el régimen de la

Ley – Convenio.

(c) El procedimiento bajo el cual se modificaron los recursos y su distribución está en pugna con la Ley – Convenio 23.548 y el Acuerdo Federal del 12 de agosto de 1992 por el cual la Nación se había comprometido a derogar los Decretos 552/92 y 701/92, los que financiaban la administración del ente recaudador federal.

(d) La inconstitucionalidad de la detracción sancionada por decreto, no sólo está basada en el principio de paralelismo de formas y competencias sino también en los artículos 75 inc. 2 y 3; 5, 76, 99 inc. 3; y 121, 122 de la Constitución Nacional; en la jurisprudencia administrativa de la Comisión Federal de Impuestos y de la Procuración del Tesoro de la Nación; y en la jurisprudencia de V.E.

(e) Por lo tanto, al ser inconstitucional la asignación detractora, no sólo debe prohibirse toda detracción futura sino que los fondos provenientes del recurso originalmente detraído, deben reintegrarse en forma automática a la masa coparticipable de conformidad al artículo 2º, inc. d), 2º párrafo, de la ley 23.548.

(f) Si se aceptase que la Nación actuase en forma unilateral sobre un recurso afectado por voluntad común se estaría violando el derecho indisputable e inalienable de las provincias a participar en la distribución de los impuestos nacionales coparticipables en las formas y con los alcances vigentes a la época de la sanción de la reforma constitucional según la DISPOSICIÓN TRANSITORIA SEXTA que estabilizó los mínimos aceptables hasta la sanción de la nueva ley-convenio.

66. Pese a la claridad del derecho constitucional que regula las condiciones de validez de la ley-convenio de coparticipación y de los pactos federales, la Nación ha violentado esos principios constitucionales —desde 2001— en forma drámatica al modificar en forma unilateral los recursos que le correspondían a las Provincias en virtud del Decreto 1399/01.

IX

LAS CONSECUENCIAS QUE SE DERIVAN

DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEMANDADA

67. La consecuencia que se deriva de la inconstitucionalidad demandada es la plena coparticipación de los fondos retraídos por el Decreto Nº 1.399/2001 en los términos y porcentajes previstos en la Ley Nº 23.548 de Coparticipación Federal de Impuestos.

68. La Ley Nº 23.548 establece el Régimen Transitorio de Distribución de Recursos Fiscales entre la Nación y las provincias. La masa de fondos a distribuir está integrada por el producido de todos los impuestos nacionales existentes o a crearse, con las excepciones previstas en el Art. 2.

69. Por las mismas razones corresponde que el Estado Nacional reintegre a la Provincia de Santa Fe los fondos detraídos inconstitucionalmente desde la los últimos cinco años anteriores la intimación del 17 de mayo de 2007.

70. La inconstitucionalidad demandada tiene efecto declarativo y deja sin sustento jurídico alguno a los fondos que ingresaron al Tesoro de la Nación como consecuencia de la aplicación del mencionado Decreto. Ello determina que esos ingresos carecen de causa por lo que deben ser reintegrados a la Provincia de Santa Fe en el porcentaje de coparticipación que le corresponde de acuerdo a lo establecido en la Ley Nº 23.548.

71. La declaración de inconstitucionalidad del Art. 1º del Decreto Nº 1.399/2001 conlleva su inaplicabilidad para resolver el caso.. Por lo tanto, ello determina que deban reintegrarse a la Provincia de Santa Fe los fondos que se le detrajeron como consecuencia de la aplicación del citado decreto El reintegro debe efectuarse de acuerdo al sistema de distribución previsto en la Ley Nº 23.548 de Coparticipación

Federal de Impuestos, más los intereses que estipule V.E.

X

PRUEBA

X. 1.1. Documental en poder de la demandada:

72. Solicito que se requiera mediante oficios dirigidos al Ministerio de Economía y Producción con domicilio en Hipólito Yrigoyen 250 de la Ciudad de Buenos Aires y al Jefe de Gabinete de Ministros con domicilio en la Av. Julio A Roca 782 de la Ciudad de Buenos Aires, la siguiente documentación: (1) registros, contabilidad y/o estados de cuenta mensuales de los fondos recibidos por la Administración Federal de Ingresos Públicos como consecuencia de lo dispuesto en el Artículo 1º del Decreto Nº 1.399/2001 durante los últimos cinco años anteriores la intimación del 17 de mayo de 2007 y hasta el momento en que se conteste el oficio; (2) documentación respaldatoria que acredite el ingreso a la Administración Federal de Ingresos Públicos de los fondos a los que se hace referencia en los documentos referidos en el punto anterior; (3) en el caso de que en la Contabilidad y/o registros públicos no se encuentre discriminada dicha información, solicitamos que se acompañen los registros, contabilidad y/o estado de cuenta de los fondos recibidos por la Administración Federal de Ingresos Públicos como consecuencia de lo dispuesto en el Art. 1º del Decreto Nº 1.399/2001 durante los últimos cinco años anteriores la intimación del 17 de mayo de 2007 y hasta el momento en que se conteste el oficio; (4) Original de la Nota 1131 del 17 de mayo de 2007 , por la cual la Provincia intimó a la Nación, y que fuera remitida a la Subsecretaría de Relaciones con Provincias; (5) Expediente administrativo conformado con ocasión de la recepción de la Nota 1131/07 de la Fiscalía de Estado de la provincia de Santa Fe y en el que obra la respuesta –y en especial los actos preparatorios de la misma,

entre ellos la intervención de la asesoría juridica- instrumentada por Nota 0545 del 11 de junio de 2007 enviada a la Provincia por la Sra. Subsecretaria de Relaciones con Provincias.

X. 1.1. Documental en poder de terceros:

73. Líbrese oficio a la Comisión Federal de Impuestos con domicilio en la Av. Roque Saénz Peña 933, piso 7, Ciudad de Buenos Aires, a fin de que se sirva acompañar (1) los dictámenes de la Asesoría Juridica constituidos por los Informes 42/01; 02/02 y 27/02; (2) toda otra actuación y/o expediente administrativo relacionado con el Decreto 1399/01 del Poder Ejecutivo Nacional.

X.2.- Informativa:

74. X.2.1.- Líbrese oficio al Banco de la Nación Argentina con domicilio en Bartolomé Mitre 326, Ciudad de Bueno Aires, a fin de que informe sobre: (1) si existe una cuenta especial del Tesoro de la Nación en el Banco de la Nación y/o de la Administración Federal de Ingresos Públicos en la que ingresan los fondos correspondientes al porcentaje de coparticipación previsto en el Art. 1º del Decreto Nº 1.399/2001; (2) adjunte copia de los resúmenes de la cuenta especial a la que se hace referencia en el punto anterior correspondiente a los últimos cinco años anteriores la intimación del 17 de mayo de 2007 y hasta el momento de contestar el oficio, (3) en caso de que no exista una cuenta especial informe en qué cuenta del Tesoro de la Nación y/o de la Administración Federal de Ingresos Públicos ingresan los fondos correspondientes al porcentaje de la coparticipación federal previsto en el Art. 1º del Decreto Nº 1.399/2001, (4) informe los fondos ingresados al Tesoro de la Nación y/o a la Administración Federal de Ingresos Público correspondientes al porcentaje de la coparticipación federal previsto en el Art. 1º del Decreto Nº 1.399/2001 de los cinco años anteriores a la intimación del 17 de

mayo de 2007 y hasta la contestación del oficio.

75. X.2.2. Líbrese oficio a la Administración Federal de Impuestos (AFIP) con domicilio en Hipólito Irigoyen 370, Ciudad de Buenos Aries, a fin de que informe sobre: (1) Montos ingresados correspondientes al porcentaje de la coparticipación federal previsto en el Art. 1º del Decreto Nº 1.399/2001 de los cinco años anteriores a la intimación del 17 de mayo de 2007 y hasta la contestación del oficio; (2) Informe sobre el monto que correspondería a la Provincia de Santa Fe si no se hubiera aplicado el Art. 1 del Decreto Nº 1.399/20001 durante los últimos cinco años anteriores a la intimación del 17 de mayo de 2007 y hasta el momento de contestar el oficio, en el caso de que dichos fondos se hubieran coparticipado plenamente de acuerdo a los porcentajes asignados en la Ley Nº 23.548.

76. X.2.3. Líbrese oficio a la Comisión Federal de Impuestos con domicilio en la Av. Roque Saenz Peña 933, piso 7, Ciudad de Buenos Aires, a fin de que informe sobre: (1) Montos ingresados correspondientes al porcentaje de la coparticipación federal previsto en el Art. 1º del Decreto Nº 1.399/2001 de los cinco años anteriores a la presentación de la demanda y hasta la contestación del oficio; (2) Informe sobre el monto que correspondería a la Provincia de Santa Fe si no se hubiera aplicado el Art. 1 del Decreto Nº 1.399/20001 durante los últimos cinco años anteriores la intimación del 17 de mayo de 2007 y hasta el momento de contestar el oficio, en el caso de que dichos fondos se hubieran coparticipado plenamente de acuerdo a los porcentajes asignados en la Ley Nº 23.548.

X.3. Pericia económica:

77. Solicito se designe Perito Licenciado en Economía único de oficio para que, teniendo a la vista la documentación ofrecida y los informes brindados por el Ministerio de Economía, la Jefatura de Gabinete de Ministros, el Banco de la Nación

Argentina, la AFIP y la Comisión Federal de Impuestos se expida sobre los siguientes puntos:

(1) Determine los Montos ingresados al Tesoro Nacional y/o a la AFIP correspondientes al porcentaje de la coparticipación federal retraído a las provincias como consecuencia de la aplicación del Art. 1º del Decreto Nº 1.399/2001 durante los cinco años anteriores a la intimación del 17 de mayo de 2007 y hasta el momento de finalizar la pericia;

(2) Determine el monto que le correspondería a la Provincia de Santa Fe si no se hubiera aplicado el Art. 1 del Decreto Nº 1.399/20001 durante los últimos cinco años anteriores intimación del 17 de mayo de 2007 y hasta el momento finalizar la pericia, en el caso de que dichos fondos se hubieran coparticipado plenamente de acuerdo a los porcentajes asignados en la Ley Nº 23.548;

(3) Discrimine en forma mensual los montos referidos en los puntos 1) de esta pericia;

(4) Determine cuáles son los fondos remanentes correspondientes a cada año fiscal que no han sido utilizados al finalizar cada ejercicio; desde el año 2001 a la fecha;

(5) Determine monto total acumulado en la actualidad, conforme la autorización de acumularlos año a año dispuesta en el Art. 4 del Decreto Nº 1.399/01;

(6) Determine que monto total y porcentaje de los fondos detraídos en virtud del Decreto 1.399/01 son afectados a la atención de gastos de funcionamiento de la Dirección General de Aduanas; y sumas y porcentajes detraídos de la masa coparticipable y utilizados por la Dirección General Impositiva para atender gastos operativos originados en la recaudación de impuestos no coparticipables.-

Consultor técnico de parte: Ofrecemos como consultor técnico de parte al

Licenciado Carlos Fernández y/o al Dr. en Economía Carlos David Winograd.

XI

PETITORIO

78. Por todo lo expuesto, a V.E. solicitamos:

1.- Me tenga por presentado, por parte en el carácter invocado, por constituido el domicilio procesal y por promovida la presente acción declarativa de inconstitucionalidad.

2.- Acepte la competencia originaria de V.E. y ordene la producción de la prueba ofrecida.

3.- Haga lugar a la demanda y declare la inconstitucionalidad de los artículos 1° inc. a) y 4° del Decreto 1399/01 y de toda otra norma concordante y/o todo acto consecuente.

4.- Declare la plena coparticipación de los fondos coparticipables detraídos como consecuencia de la inconstitucional aplicación del Decreto Nº 1.399/01, en los términos y porcentajes que a la Provincia de Santa Fe le asigna la Ley Nº 23.548.

.

5.- Ordene la restitución y/o reintegro de todos y cada uno de los fondos detraídos que la Provincia hubiera sufrido hasta la fecha de efectivo pago, con sus intereses, conforme a las pautas distributivas e índices de coparticipación que le corresponden según la ley – convenio vigente, desde los cinco años anteriores a la intimación del 17 de mayo de 2007 .

6.- Se le impongan al Estado Nacional las costas del proceso.

7.- Autorice expresamente a los doctores María Puch, Beatriz Pallarés, Vicente Jorge Zirpoli, María Fernanda Prack, Federico Wagner, Alicia Cano, Virginia del Águila, Christian E. Meléndez, Gabriela C. Díaz, Mariana A. Joszpa, Guillermo Diaz Reynolds,

Carlos A. Diez, María Cecilia Martiren, a la señorita María Cecilia Brazzola, y a los señores Adolfo Enrique Enz y Ezequiel Lanusse a compulsar las presentes actuaciones, retirar copias de escritos incluyendo los casos que importen notificación de resoluciones, efectuar desgloses, extraer copias, diligenciar cédulas, oficios, mandamientos y exhortos, dejar nota en el libro de asistencia y realizar todos los demás actos que resulten conducentes para la tramitación de la causa.

Sírvase V.E. proveer de conformidad.