

Expte. N° 13-04253796-3, “Worldline Argentina S.A. c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza p/ Acción Procesal Administrativa”

Sala Segunda

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- Se objeta en autos la legitimidad del Decreto N° 1928 de fecha 09/10/17 mediante el cual el Sr. Gobernador confirmó la multa impuesta por Resolución N° 562 del 16 de enero de 2007 dictada por la Sra. Directora de Vías y Medios de Transporte, que a su vez mantuvo la Resolución N° 4009 del 19 de Junio de 2007 emanada por la misma autoridad al rechazar el recurso de revocatoria.

La actora en su presentación de fs. 40/52 y vta. relata los antecedentes del contrato de concesión del “Servicio de provisión de componentes, instalación, explotación y mantenimiento del sistema de cobro y pago de pasajes del transporte urbano y conurbano de pasajeros del Gran Mendoza para ómnibus y trolebuses por medio de tarjetas recargables sin contacto”, celebrado con la Provincia de Mendoza, aprobado por Decreto 2691/05 del 29/11/05.

Expresa que en virtud de ese contrato tiene a su cargo la recaudación del sistema y la multa impuesta se relaciona con el tratamiento impositivo de los fondos provenientes de la misma, que conforme pliego y contrato, son depositados en una cuenta corriente especial denominada “Cuenta Fondo del Transporte Público”.

Indica que con los fondos de esa cuenta, abierta en el Banco de la Nación Argentina, por cuenta y orden de la Provincia paga a las empresas de transporte la remuneración que a éstas les corresponde en virtud del contrato de concesión (arts. 9 y 10 del Pliego de Condiciones Particulares y Especificaciones Técnicas).

Explica que los fondos de la Cuenta provienen de la recaudación por venta de pasajes de transporte y por tanto son fondos públicos que se encuentran exentos de la aplicación del Impuesto a los Débitos y Créditos

Bancarios creado por Ley N° 25413, conforme Decreto N° 380/01 (art. 10 inc. d del Anexo).

Agrega que suscripto el contrato el 22/11/05, el Subsecretario de Servicios Públicos mediante nota de fecha 01 de diciembre de 2005 se dirigió al BNA informando que el gobierno le había otorgado la concesión a su empresa, la que tiene la obligación de abrir una cuenta corriente para administrar los fondos públicos provenientes del Servicio Público de Transporte, por cuenta y orden del Gobierno, por lo que inicialmente el Banco no aplicó el impuesto a los fondos provenientes de la recaudación.

Manifiesta que cuando el banco cambió intempestivamente su postura y comenzó a debitar los importes correspondientes al impuesto, empezó a formular una serie de reclamos, acompañando esas notas cuando fue intimado por la Dirección de Vías y Medios de Transporte el 3/11/2006.

Menciona que el Gobierno de la Provincia y la empresa elevaron nota a la AFIP, solicitando que disponga lo pertinente para que se exima del impuesto a los fondos depositados por la Empresa concesionaria y la AFIP se expidió favorablemente por nota de fecha 28 de agosto de 2007 dirigida al Ministerio de Ambiente y Obras Públicas declarando que los fondos de la Cuenta están eximidos del impuesto, pronunciamiento que fue puesto en conocimiento del BNA y Subsecretaría de Servicios Públicos del citado Ministerio.

Refiere que el BNA informó y notificó formalmente el cese de la retención, reintegrando en fecha 6 de diciembre de 2007 a la cuenta los fondos que había debitado ilegítimamente.

Conforme lo anterior expone que el Decreto 1928 luce ilegítimo y arbitrario por cuanto impone una sanción de multa por haber omitido una conducta que no le era exigible realizar en base al art. 55 inc. e del Régimen de Penalidades del Pliego General, sin advertir que el impuesto nunca se devengó.

Considera que resulta inaceptable que no se haya analizado la situación planteada en profundidad y los respaldos que su firma presta ante urgencias de hospitales, cuerpo médico forense o distintas reparticiones relacionadas a la salud, limitándose a informar que no se entregaron los de la Orden N° 40356 y por ello se la sanciona nuevamente.

Alega que acto que se ataca contraviene la posi-

ción clara y expresamente fijada por la Provincia en cuanto sostuvo que los fondos no están sujetos al impuesto y soslaya que la AFIP declaró la inexistencia de deuda fiscal en el pronunciamiento de agosto de 2007 ante el requerimiento conjunto del Gobierno y la concesionaria.

Consecuente con lo anterior, aduce que mal puede interpretarse que la empresa concluyó con la Provincia un pacto de asunción de deuda fiscal, por lo que el razonamiento del decreto es meramente aparente, prescinde de los hechos y el derecho aplicables y padece de vicios que lo descalifican (art. 39, 45, 63, 68, 72 y sgtes. LPA).

Refiere que la Administración no ha ponderado debidamente las circunstancias de hecho y derecho.

III- A fs. 70/74 corre el responde del Gobierno de la Provincia accionado.

Defiende la legalidad del decreto cuestionado por ser legítimo y no presentar vicio alguno que determine la nulidad.

Manifiesta que las aclaraciones y rectificaciones sobre la oferta económica de la actora, fue lo que determinó que se le otorgara la concesión en exclusiva y bajo los términos de los pliegos licitatorios al soportar el pago de los impuestos a los débitos y créditos, cualquiera fuese la casusa de los movimientos operados sobre la misma.

Destaca que esta interpretación es la que se pretende del contexto general de la concesión, en relación al cual las aclaraciones y rectificaciones de la oferente y luego concesionaria, se configuraron como un evidente hecho subsiguiente a la oferta económica que denota la intención de asumir el costo total de la carga impositiva.

Expresa que aún cuando en abstracto comparte el encuadre de obligación fiscal a cargo de la Provincia del impuesto, corresponde afirmar que ello de ninguna manera priva de validez ni eficacia al concreto pacto de asunción de deuda fiscal que coestipularon la Provincia y la recurrente, el cual en todo caso sería inoponible al Fisco Nacional, a menos que este aceptara la cesión de deuda fiscal (arts. 741, 742, 959, 960, 961, 962, 1021, 1061, 1063, 1067 del C.C. y C.).

Finalmente sostiene que dada la conducta omisiva de la actora frente a la intimación constituyó una no remisión de la información o documentación requerida, que en el caso debía reflejar la acreditación do-

cumental de los depósitos de los débitos bancarios (gastos e impuestos) de la cuenta corriente N° 356000743/86, a su propio cargo y en relación a los períodos de noviembre del 2005 a diciembre del 2006, de ahí que el hecho está comprobado y resulta objetivamente punible.

IV- Fiscalía de Estado se presenta a fs. 78 y vta. y manifiesta que limitará su accionar al control de legalidad, adhiriendo en un todo a la contestación realizada por la demandada directa.

V- Analizadas las actuaciones, los argumentos esgrimidos por las partes en litigio, los elementos de juicio incorporados a la causa y teniendo en cuenta el control de legitimidad que ejerce V.E. respecto al obrar de la Administración Pública, este Ministerio entiende que correspondería hacer lugar a la acción intentada en atención a las siguientes consideraciones:

i. Si bien en un principio pudo haber habido en lo formal una infracción por omitir acompañar la documentación que acredite el pago de los débitos bancarios, que justificó la aplicación de la sanción de multa prevista por el art. 55 del Pliego de Bases y Condiciones, en lo sustancial y con posterioridad se advierte que el Gobierno de la Provincia de Mendoza solicitó junto con el apoderado de la empresa a la AFIP disponga lo pertinente para que se exima de la aplicación del impuesto a los débitos y/o créditos bancarios a la Cuenta Corriente, declarando la AFIP que la cuenta cuya titularidad detenta la empresa SIEMENS ITRON BUSINESS SERVICES S.A., se encuentra beneficiado por la exención normada en el inciso d), del artículo 10 del Decreto 380/01 (v. fs. 32/35 de autos) y el Banco Nación reintegró las sumas retraídas por tales conceptos.

De allí que la sanción de multa se quedara sin fundamento por los hechos sobrevinientes mencionados, que dan sustento a los argumentos expuestos en la demanda y que se corroboran con la pericial contable rendida a fs. 168/171 y sus aclaraciones de fs. 335, 343/344 de autos.

Tal postura a criterio de este Ministerio Público no se encuentra reñida con la buena fe contractual ni violenta el principio de igualdad.

En este orden de ideas asiste razón a la actora cuando afirma que el Decreto 1928 devino en ilegítimo y arbitrario por cuanto impone una sanción de multa por haber omitido una conducta que no le era exigible realizar.

Por las consideraciones vertidas, se considera que corresponde hacer lugar a la demanda interpuesta.

Despacho, 15 de julio de 2020.-



Dr. HECTOR PRAGAPANE  
Fiscal Adjunto Civil  
Procuración General