



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 12 de septiembre de 2023

Vistos los autos: "Asociación de Bancos Privados de Capital Argentino (ADEBA) y otros c/ Misiones, Provincia de y otro s/ acción declarativa de certeza", de los que

Resulta:

I) A fs. 12/57, 65/68 y 134/137, se presentan la Asociación de Bancos Privados de Capital Argentino (ADEBA), el Banco de Valores S.A., el Banco Patagonia S.A. y el Banco Deutsche Bank S.A., los tres últimos en su carácter de fiduciarios de los fideicomisos financieros denominados Megabono XLIV y Consubond Serie LII, Banco Piano XI y CMR Falabella XVII, y Galicia Personales, respectivamente, y deducen la acción prevista en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra la Provincia de Misiones, a fin de hacer cesar el estado de incertidumbre en el que –según afirman– se encuentran frente a la pretensión fiscal de la demandada de gravar con el impuesto de sellos los contratos de constitución de los referidos fideicomisos.

Explican que el objetivo perseguido mediante la instrumentación de esos contratos es la obtención de liquidez a través de la venta de activos –en forma parcial o total– a un fideicomiso financiero, para que emita valores fiduciarios o títulos, en busca de un mercado de inversores al que no se tendría acceso sino por medio de aquella emisión, como consecuencia del proceso denominado "titulización fiduciaria". Agregan que el precio abonado por los valores fiduciarios o

títulos es destinado por el fiduciario a abonar al fiduciante el precio de la cesión de los activos transferidos al fideicomiso.

Señalan que, en el caso de la oferta pública de valores fiduciarios, el procedimiento se realiza en distintas etapas: la constitución del fideicomiso, la transmisión de los bienes fideicomitidos y la colocación y suscripción de los valores fiduciarios.

Destacan que los contratos de constitución de los fideicomisos fueron celebrados todos ellos en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Dicen que dada la naturaleza de los bienes fideicomitidos, la transmisión se efectúa mediante la cesión fiduciaria de la cartera de créditos o por endoso de los títulos de crédito, de acuerdo a la forma en que se encuentren instrumentados los créditos fideicomitidos.

Sostienen que en la tercera de las etapas indicadas (colocación y suscripción) se realizan diferentes actos que pueden concluir en uno o varios acuerdos de suscripción, así como en ninguno, como consecuencia del procedimiento de colocación de los valores fiduciarios.

En esta tercera etapa -continúan- interviene el colocador, quien -como su nombre lo indica- tiene la función de "colocar" los valores fiduciarios, a cuyos efectos el fiduciario (o en algún supuesto, el fiduciante) le otorga un mandato de



Corte Suprema de Justicia de la Nación

venta. El colocador es un banco o una sociedad de Bolsa, dependiendo de los distintos fideicomisos.

Exponen que una vez obtenida la autorización de oferta pública, el colocador invita a los interesados (operadores y potenciales inversores) a que formulen ofertas de suscripción, a través de los medios habituales del mercado, cumpliendo con los requisitos exigidos por el artículo 8º, capítulo VIII de las normas de la Comisión Nacional de Valores (CNV). Indican que este procedimiento se encuentra regulado por la ley 17.811 y sus normas modificatorias, y por las resoluciones conjuntas 470-1738/2004, 500-2222/2007 y 521-2352/2007 de la CNV y la AFIP, respectivamente, y que luego de la publicación comienza a transcurrir el período en el que los interesados deben realizar sus ofertas, que se extiende –como mínimo– a cinco días hábiles bursátiles.

Expresan que, a los efectos de suscribir valores fiduciarios, los interesados deben formular sus ofertas y suministrar toda aquella información o documentación que el colocador deba o resuelva solicitarles para el cumplimiento de su función. Destacan que, entre otras exigencias, debe cumplirse con las normas sobre lavado de activos de origen delictivo y sobre prevención del lavado para el mercado de capitales emanadas de la Unidad de Información Financiera creada por la ley 25.246.

Ponen de resalto que la oferta no crea vinculación alguna, pues el colocador se reserva el derecho a rechazar cualquier oferta cuando quien desee suscribir no cumpliera con ciertos requisitos, pues la asignación de valores fiduciarios se realiza mediante el "sistema holandés", es decir que se colocan entre aquellos inversores que ofertan una tasa menor o igual, o un precio superior o igual, a la tasa de corte o al precio de corte, respectivamente, que se determine como consecuencia de la aplicación de dicho procedimiento.

Es por ello que —según aducen— solamente luego de finalizado el período de colocación, de comunicado a los interesados el precio de suscripción y las cantidades asignadas, y de pagados los valores fiduciarios por parte de los inversores cuyas ofertas de suscripción fueron adjudicadas, se pueden considerar perfeccionadas tales ofertas.

Aclaran que, en todo caso, fruto de la colocación, podría surgir un acuerdo con cada suscriptor, una vez que el colocador acepte la oferta y el suscriptor pague el precio de los valores fiduciarios adjudicados, pero tal situación debería examinarse en cada caso concreto. Sin perjuicio de lo expuesto, adelantan que los referidos acuerdos se celebrarían como típicos contratos entre ausentes, pues habría un consentimiento tácito de acuerdo a lo previsto en el art. 1146 del Código Civil entonces vigente.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Manifiestan que la pretensión provincial fue exteriorizada mediante las intimaciones que les fueron cursadas a fin de que tributen el impuesto de sellos correspondiente a los contratos de constitución de los fideicomisos financieros indicados, tomando como base presunta del impuesto el 2,66% del valor fiduciario, proporción que representaba la cantidad de habitantes existente en la provincia de acuerdo al Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas realizado por el INDEC (2001), sobre el total de la población de la República Argentina, en virtud de la potencial suscripción que podría existir en la provincia.

Aducen que aquellos actos no pueden ser gravados en función de una "potencial" o "presuntiva" contratación, ni en función de una asignación o sustentación territorial ficticia o inexistente, o sobre una valuación o valoración económica que no se corresponde con la realidad, puesto que ello afecta la seguridad jurídica, la estabilidad y la eficiencia de las transacciones, la protección y el trato igualitario del público inversor.

Asimismo, señalan que se desconocía si la oferta de los valores fiduciarios tendría efectos en Misiones, por lo que alegan que la ausencia de vinculación o sustento territorial para la pretensión tributaria resulta evidente y reprochable.

En síntesis, sostienen que el tributo pretendido viola las leyes nacionales 17.811 del Régimen de Oferta Pública,

21.526 de Entidades Financieras y 24.144 que establece la Carta Orgánica del Banco Central, el decreto 677/2001 complementario y modificatorio de la primera, y los arts. 1°, 4°, 9°, 14, 17, 19, 28, 33, 42, 75 incs. 2°, 3°, 13, 18, 19 y 22; y 126 de la Constitución Nacional.

Solicitan la citación como tercero al pleito de la Comisión Nacional de Valores, en los términos del art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por considerar que la controversia le es común al ser el ente regulador del régimen de la oferta pública, según la ley nacional 17.811.

Por último, peticionan que se dicte una medida cautelar por la cual se ordene a la demandada que se abstenga de dictar o ejecutar actos tendientes a concretar el cobro del referido tributo, hasta tanto recaiga sentencia definitiva en autos.

II) A fs. 681/684 este Tribunal declaró su competencia originaria para entender en la presente causa, denegó el pedido de intervención obligada como tercero de la Comisión Nacional de Valores e hizo lugar a la cautelar solicitada.

III) A fs. 710/746 se presenta la Provincia de Misiones, y opone las excepciones de incompetencia y de falta de legitimación pasiva. Asimismo, cuestiona la procedencia formal de la acción declarativa por considerar que no existía una real incertidumbre, y en tanto se encontraba en trámite en sede



Corte Suprema de Justicia de la Nación

administrativa local el procedimiento de determinación de la obligación tributaria, en cuyo marco las actoras interpusieron los recursos de reconsideración y apelación. En subsidio, contesta la demanda.

Con relación al fondo de la cuestión, sostiene que su reclamo se limita a los fideicomisos financieros, definidos en el art. 19 de la ley 24.441, cuyos certificados de participación y título de deuda son "títulos valores" y han sido objeto de una "oferta pública".

Explica que lo expuesto es fundamental para su defensa, pues en la exposición de motivos de la ley 17.811 -que regulaba la oferta pública de títulos valores- se establecía la necesaria autorización del Poder Ejecutivo Nacional para llevar adelante este tipo de operaciones, toda vez que estos títulos constituían "una parte del mercado mobiliario argentino, concebido como una unidad para el territorio de la República", ya que afectaba al comercio interprovincial.

Por ende, dice, el fideicomiso financiero no es un instrumento exento de pago del impuesto de sellos, no es una "simple cesión" sino un "negocio" y, como tal, tributa el impuesto en cuestión.

Por otro lado, esgrime que los contratos de constitución de los fideicomisos, cuya sujeción al tributo aquí se cuestiona, producen "efectos" en la Provincia de Misiones, en

los términos exigidos por la ley del gravamen, pues la oferta pública se extiende a todo el territorio del país.

Puntualiza que la Dirección General de Rentas limitó la base imponible de la forma más equitativa posible, esto es, tomando el 2,66% que representa la población provincial sobre el total nacional según el censo del INDEC disponible a la fecha de la liquidación.

Arguye que los fideicomisos financieros con oferta pública tienen la necesaria y legal obligación de configurarse en etapas que, indefectiblemente, deben cumplirse hasta la colocación final de los certificados de participación y/o títulos de deuda. Pone de resalto que la oferta pública no puede ser entendida como una etapa aislada de las anteriores, sino que constituye un elemento necesario para el cumplimiento de los efectos del fideicomiso, esto es la colocación de los títulos en todo el país.

Recuerda también que es requisito esencial del impuesto de sellos que los instrumentos se refieran a actos, contratos u operaciones onerosas. Afirma que, en el caso de los fideicomisos financieros, es evidente que la onerosidad o la posibilidad de apreciación económica se encuentra presente, ya que los bienes son cedidos con el fin de "securitizarlos", es decir, como garantía de los títulos representativos de deuda o certificados de participación con cuyo producido se pagarán los bienes cedidos por el fiduciante.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Por último, señala que la gravabilidad de los contratos de constitución se encuentra prevista desde el momento de su firma, pues en sus cláusulas se establece que no debe tributar impuesto de sellos en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires pero que, en caso de instrumentarse la transferencia de títulos en otras jurisdicciones, podría corresponder su pago.

IV) Corridos los pertinentes traslados de las excepciones, las actoras los contestaron a fs. 764/770, y a fs. 776 el Tribunal las rechazó, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal a fs. 773 y lo resuelto a fs. 681/684.

V) A fs. 832/839 dictamina nuevamente la señora Procuradora Fiscal y a fs. 844 obra el llamado de autos para sentencia.

Considerando:

1º) Que de conformidad con lo decidido a fs. 681/684 y fs. 776, este juicio es de la competencia originaria de esta Corte (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional).

2º) Que la acción deducida constituye la vía idónea para motivar la intervención del Tribunal, ya que se encuentran reunidos los recaudos previstos en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Es sabido que la declaración de certeza, en tanto no tenga carácter simplemente consultivo, no importe una indagación

meramente especulativa y responda a un "caso", constituye causa en los términos de la Ley Fundamental (Fallos: 310:606 y 310:977; 311:421, entre otros).

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

En efecto, las intimaciones de pago descriptas por las actoras en el punto V.3 de su demanda, la documental aportada a fs. 75/129 y los expedientes administrativos nros. 3252-6886-2010, 3252-9086-2010, 3252-11468-2010 y 3252-11461-2010 luego incorporados, evidencian que la actividad desplegada por la Dirección General de Rentas de la Provincia de Misiones tiene entidad suficiente para sumir a la actora en un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de una relación jurídica, por lo que la controversia es actual y concreta (Fallos: 310:606 y 311:421, precedentemente citados, entre otros).

3°) Que no es un obstáculo la existencia de vías recursivas previstas en la legislación provincial, habida cuenta de que la competencia originaria de esta Corte Suprema de Justicia de la Nación, cuya fuente directa es la Constitución Nacional, no está subordinada al cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes locales, ni al agotamiento de trámites administrativos de igual naturaleza (conf. Fallos: 340:1480).



Corte Suprema de Justicia de la Nación

4°) Que, en cuanto al fondo de la cuestión, cabe precisar que la pretensión de las actoras está dirigida a dilucidar el estado de falta de certeza en el que dicen encontrarse frente al impuesto de sellos cuyo pago exige la Provincia de Misiones, como consecuencia de los efectos que, en su territorio, se habrían producido por la instrumentación de los contratos de constitución de los fideicomisos financieros Megabono XLIV, Consubond Serie LII, Galicia Personales, CMR Falabella XVII y Banco Piano XL, celebrados en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En lo que resulta de interés para la solución de la causa, se encuentra fuera de debate que en dichos contratos las partes intervinientes pactaron la oferta pública de los certificados de participación y títulos de deuda a emitirse.

Por otro lado, quedó debidamente acreditado que la Comisión Nacional de Valores otorgó las correspondientes autorizaciones para la emisión de oferta pública (fs. 791/793).

5°) Que, sentado lo expuesto, cabe recordar que esta Corte ha sostenido que las provincias conservan los poderes necesarios para el cumplimiento de sus fines y, entre ellos, las facultades impositivas que conduzcan al logro de su bienestar y desarrollo, por lo que pueden escoger los objetos imponibles y la determinación de los medios para distribuirlos en la forma y alcance que les parezca más conveniente (Fallos: 7:373; 105:273; 114:282; 137:212; 150:419; 235:571 y 320:619). Pero ha debido

admitirlo en tanto y en cuanto no transgredan las previsiones y principios consagrados en la Constitución Nacional (Fallos: 310:2443 y sus citas; 320:1302) y con la salvedad de que aquellas leyes impositivas no graven bienes existentes fuera de sus límites políticos, o actos con efectos en extraña jurisdicción; o que sean por otras razones contrarias a la Constitución (Fallos: 235:571; 337:822).

Porque, si bien la potestad fiscal que asiste a las provincias es una de las bases sobre la que se asienta su autonomía -inconcebible si no pudieran contar con los medios materiales que les permitieran abastecerse-, el límite de esas facultades está dado por la exigencia de que la legislación que dicten al respecto no sea contraria a normas de naturaleza federal o a la propia Constitución Nacional (art. 31 de la Carta Magna; Fallos: 235:571 y causa CSJ 2103/2006(42-A)/CS1 "Asociación de Bancos de la Argentina y otros c/ Misiones, Provincia de y otro s/ acción de repetición y declarativa de inconstitucionalidad", sentencia del 11 de noviembre de 2014).

6°) Que los fundamentos en los que el Estado provincial pretende sustentar el tributo reclamado surgen de las intimaciones practicadas por la Dirección General de Rentas.

Allí se señala que: *"El instrumento en cuestión (en referencia al contrato de constitución del fideicomiso financiero respectivo) prevé que el mismo sea negociado a través de OFERTA PÚBLICA, vale decir que esta oferta es válida y cuenta*



Corte Suprema de Justicia de la Nación

para su colocación con inversores de cualquier parte del País, lo que incluye a la Provincia de Misiones, más allá que al concluir el objeto...tal vez no haya tenido efectos en la misma -interpretétese inversores radicados en Misiones-, pero al momento de la firma...se desconocía si iba o no a tener efecto en la Provincia de Misiones, situación que se encuentra contemplada en el actual artículo 167 Código Fiscal, abstrayéndose del lugar en que se haya celebrado el acuerdo" (la transcripción corresponde al pasaje de la intimación dirigida al fideicomiso financiero Galicia Personales I de fecha 14 de diciembre de 2009, obrante en copia a fs. 418/419, cuyo texto resulta idéntico al que integra las intimaciones dirigidas a los restantes fideicomisos involucrados en autos, obrantes en copias a fs. 236/238, 292/293, fs. 490/491 y fs. 545/546 -con la demanda se adjuntaron copias certificadas de las intimaciones citadas, las que se encuentran reservadas-).

En otros términos, la demandada sostiene que la oferta pública de los certificados de participación y títulos de deuda a emitirse, pactada por las partes intervinientes en los contratos referidos, produjo efectos en su territorio, en los términos definidos por su Código Fiscal, circunstancia que la habilitaría a reclamar el pago del impuesto de sellos.

7º) Que el art. 167 del Código Fiscal provincial (ley XXII-Nº 35, antes ley 4366, B.O. 12.672 del 19 de enero de 2010, vigente en las fechas de las intimaciones referidas) establecía -en lo que aquí interesa- que: "*Los actos imponibles de acuerdo*

con la presente Ley, formalizados en instrumentos públicos o privados en otras jurisdicciones provinciales o nacionales del país se encuentran sujetos al pago de este impuesto en los siguientes casos:

... g) los demás actos otorgados fuera de la Provincia al tener efectos en ella cuando no estén alcanzados por el impuesto del lugar de su otorgamiento y siempre que dicha liberación tributaria no provenga de una exención objetiva o subjetiva, salvo lo dispuesto en el inciso i);

h) en todos los casos los actos formalizados en el exterior deberán pagar el impuesto de acuerdo con las prescripciones de la presente Ley al tener efectos en jurisdicción de la Provincia;

...A los fines previstos en los incisos g) y h) se consideran efectos de los instrumentos en esta Provincia cuando se realicen en ella cualesquiera de los siguientes actos:

Aceptación, protesto, cumplimiento de los actos que constaten, inscripción en los registros públicos, presentación ante autoridades judiciales, administrativas, árbitros, jueces o amigables componedores, cuando tengan por objeto hacer valer, modificar o dejar sin efecto los derechos u obligaciones constatados en los respectivos instrumentos...".

8°) Que, también, en materia de impuestos provinciales, el Tribunal tiene dicho que, para determinar la



Corte Suprema de Justicia de la Nación

verdadera naturaleza de los hechos imponible se atenderá a los actos o situaciones efectivamente realizados, con prescindencia de las formas o de los términos que los consagren (Fallos: 338:313 y su cita).

9°) Que, en esa inteligencia, cabe destacar que el art. 16 de la ley 17.811 establecía que: "*Se considera oferta pública la invitación que se hace a personas en general o a sectores o grupos determinados para realizar cualquier acto jurídico con títulos valores, efectuada por los emisores o por organizaciones unipersonales o sociedades dedicadas en forma exclusiva o parcial al comercio de aquéllos, por medio de ofrecimientos personales, publicaciones periodísticas, transmisiones radiotelefónicas o de televisión, proyecciones cinematográficas, colocación de afiches, letreros o carteles, programas, circulares y comunicaciones impresas o cualquier otro procedimiento de difusión*" (el artículo 2° de la ley 26.831 contiene una definición sustancialmente análoga).

Por su parte, en referencia a ese precepto, el art. 21 del capítulo XV de la resolución CNV 368/2001 ordenaba a las entidades que solicitaran la autorización de oferta pública de los valores representativos de deuda garantizados con bienes fideicomitidos o certificados de participación dar a conocer un prospecto confeccionado de acuerdo a lo establecido en esa resolución.

Este prospecto era definido por el art. 1° del capítulo VIII de la ya citada resolución CNV 368/2001 (texto según la resolución conjunta CNV 470-AFIP 1738/2004) en los siguientes términos: *"El prospecto constituye el documento básico a través del cual se realiza la oferta pública de valores negociables y en su redacción debe emplearse un lenguaje fácilmente comprensible para la generalidad de los lectores y que resulte fácil para el análisis y comprensión de su contenido. Los prospectos deberán estar firmados por personas con facultades para obligar al emisor u oferente, las que deberán estar precisamente individualizadas, y suscriptos en todas sus hojas por persona con representación suficiente. Los prospectos asimismo describirán detalladamente los esfuerzos de colocación a ser efectuados y las emisoras deberán acreditar, en caso de serle requerido por autoridad competente, la realización de esa actividad"*.

En lo que resulta relevante para la solución del caso, el art. 2° del capítulo VIII de la resolución CNV 368/2001 disponía que: *"Una vez aprobado, el prospecto deberá: a) Ser impreso en un número suficiente de ejemplares para cubrir la demanda de los posibles interesados. b) Publicarse en los órganos informativos de las entidades autorreguladas en que vayan a cotizar los valores negociables o de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 14 y siguientes del Capítulo XXIII 'Régimen Informativo Periódico'"*.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

El siguiente artículo regulaba los supuestos en los que se realizaba una publicación resumida del prospecto, en cuyo caso su texto completo debía encontrarse a disposición del inversor en la sede social del emisor, en la sede de los agentes colocadores y en cualquier todo otro lugar que la emisora indique, circunstancia que debía encontrarse debidamente aclarada en la versión resumida.

La oferta pública, entonces, a la que la Provincia de Misiones le atribuye decisivos efectos en su territorio, es una invitación a personas en general o a sectores o grupos determinados para realizar cualquier acto jurídico con títulos valores, que se concreta, en el caso de los fideicomisos financieros, mediante un documento básico que es el "prospecto", que debe "publicarse" en los órganos informativos de las entidades autorreguladas donde cotizarán los valores negociables y, finalmente, en el caso de existir una versión resumida de ese prospecto, su texto completo debe "encontrarse a disposición" del inversor en los lugares previstos en la norma citada.

10) Que, tal como lo señala la señora Procuradora Fiscal en el apartado VIII de su dictamen de fs. 832/839, no surge de los contratos ni de los prospectos obrantes en copias a fs. 246/279, 317/346, 466/488 y 501/543 -las copias certificadas acompañadas se encuentran reservadas-, que estos últimos debieran ser publicados en órganos informativos de entidades autorreguladas ubicadas en Misiones, ni que en esa jurisdicción se situara la "sede social del emisor", la "sede de los agentes

colocadores" o cualquier otro "lugar que la emisora indique" para la puesta a disposición de la versión completa del prospecto, en aquellos casos en que hubiere optado por publicar la versión resumida. De todos modos, la provincia no alegó, ni muchos menos demostró, ninguno de estos extremos, sino que, por el contrario, se limitó a esgrimir que en su territorio existían sucursales de las entidades bancarias actoras que ofrecían los títulos valores a sus clientes (cfr. fs. 828/828 vta.).

11) Que, por consiguiente, al momento de lanzarse la oferta pública de los valores fiduciarios, no existía instrumento alguno susceptible de ser gravado con el impuesto de sellos por la Provincia de Misiones, pues aquella invitación a ofertar no representaba ninguna manifestación de riqueza concreta en su territorio.

A su vez, la pretensión impositiva tampoco puede encontrar sustento en los "efectos" que pudieran haber producido los contratos en examen, ya que, como quedó expuesto, no se encontraba previsto expresamente, ni se acreditó, que los actos descriptos en el considerando 9° debieran cumplirse en la jurisdicción demandada.

12) Que no obsta a lo expuesto la mención inserta en los prospectos respecto de posibles reclamos de pago del impuesto de sellos por parte de otras jurisdicciones diferentes a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, toda vez que desde antiguo esta Corte ha sostenido que los tributos no son obligaciones que



Corte Suprema de Justicia de la Nación

emergen de los contratos: su imposición y la fuerza compulsiva para el cobro son actos de gobierno y de potestad pública (Fallos: 152:268; 218:596, 229:45; 288:279 y 332:2872, entre otros y dictamen de la señora Procuradora Fiscal, fs. 838 vta./839).

13) Que, por otro lado, la caracterización de instrumento a los fines del impuesto de sellos es la condición relevante establecida por la Ley de Coparticipación Federal 23.548, al determinar el marco dentro del cual pueden ejercerse las atribuciones provinciales.

El art. 9º, inciso b, apartado 2, de la ley convenio dispone que las provincias que adhieran a ella (Misiones lo hizo mediante la ley 2515, del 23 de junio de 1988, B.O. 5 de junio de 1988), si establecen el impuesto de sellos, deberán hacerlo recaer solo sobre actos, contratos y operaciones de carácter oneroso instrumentados, sobre contratos a título oneroso formalizados por correspondencia y sobre operaciones monetarias que representen entregas o recepciones de dinero que devenguen interés, efectuadas por las entidades financieras reguladas por la ley 21.526.

La referida ley 23.548 define que "*Se entenderá por instrumento toda escritura, papel o documento del que surja el perfeccionamiento de los actos, contratos y operaciones mencionados en la primera parte del párrafo anterior, de manera que revista los caracteres exteriores de un título jurídico por*

el cual pueda ser exigido el cumplimiento de las obligaciones sin necesidad de otro documento y con prescindencia de los actos que efectivamente realicen los contribuyentes" (Fallos: 342:971).

14) Que los documentos en examen carecerían de la autosuficiencia requerida para exigir el cumplimiento de las obligaciones en ellas plasmadas a los potenciales "inversores radicados en Misiones" -expresión utilizada en las intimaciones citadas en el considerando 6°- en el supuesto de que estos hubiesen concretado una oferta.

Es que, aun cuando nada hubiera impedido que existieran suscriptores residentes en Misiones de los certificados de participación y títulos de deuda a emitirse, en tanto la oferta pública estaba destinada a todo el país -aunque, obvio es destacarlo, la mera "invitación a ofertar" en modo alguno implicaba la efectiva suscripción de los títulos ofrecidos-, lo cierto es que la adjudicación de los valores fiduciarios a esos eventuales oferentes necesariamente hubiera requerido de otros actos (la aceptación de la oferta por parte del colocador, el fiduciante o el fiduciario, según el caso; el pago de los valores adjudicados; la emisión del comunicado del colocador dirigido a los interesados -potenciales suscriptores- del precio de suscripción y las cantidades asignadas, etc.).

En consecuencia, la pretensión impositiva del Fisco local se halla en contradicción con lo dispuesto en la Ley de



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Coparticipación Federal de Impuestos en lo relativo al impuesto de sellos.

15) Que, por lo demás, la demandada tampoco acreditó la concreción en su territorio de ninguno de los actos previstos en el art. 167 del Código Fiscal como condición para la configuración del hecho imponible en el caso de los contratos formalizados en instrumentos públicos o privados en otras jurisdicciones.

A su vez, la circunstancia de que pudieran haber existido potenciales "inversores radicados en Misiones", no encuadra en ninguno de los casos contemplados en el texto legal transcripto en el considerando 7° de este pronunciamiento; por consiguiente, esa eventualidad no permite tener por configurado el hecho imponible del tributo, ya que el legislador limitó el alcance del término "efectos" a los supuestos enunciados en la norma.

En tales condiciones, la oferta pública de los certificados de participación y de los títulos de deuda a emitirse en relación a los fideicomisos financieros objeto de este pleito, tampoco estaba destinada a producir "efectos" en jurisdicción misionera en los términos previstos por el legislador local.

16) Que cabe recordar al respecto que el principio de legalidad o de reserva de la ley no es solo una expresión jurídico formal de la tributación, sino que constituye una

garantía substancial en este campo, en la medida en que su esencia viene dada por la representatividad de los contribuyentes. En tal sentido este principio de raigambre constitucional abarca tanto a la creación de impuestos, tasas o contribuciones como a las modificaciones de los elementos esenciales que componen el tributo, es decir el hecho imponible, la alícuota, los sujetos alcanzados y las exenciones (Fallos: 329:1554 y 334:1437).

Es de la esencia de este principio basal la previsibilidad de las reglas en materia impositiva, extremo que impide aceptar la analogía en la interpretación de las normas tributarias materiales para extender el derecho o imponer obligaciones más allá de lo previsto por el legislador (Fallos: 338:313 y sus citas).

Asimismo, esta Corte ha señalado que el deber de tributar se encuentra fundado en sólidas bases de naturaleza ética y en principios sociales, jurídicos y políticos, en virtud de los cuales no parece discutible que quienes se encuentran en relación con ciertas manifestaciones de capacidad contributiva elegidas por el legislador, deban respetar el pago de determinados gravámenes. Pero a ese deber de tributar le corresponde un correlativo derecho del Fisco a recaudar, derecho que encuentra su límite en la definitiva configuración del hecho imponible, esto es, en la efectiva exteriorización de la capacidad contributiva (Fallos: 344:1887), presupuestos que no se cumplen en el caso.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

17) Que las conclusiones hasta aquí expuestas determinan que la pretensión de gravar a los contratos de constitución de fideicomisos financieros celebrados en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, entre partes allí domiciliadas, carece del necesario sustento territorial inherente a cualquier tributo.

Por consiguiente, la Provincia de Misiones se ha excedido en sus atribuciones tributarias, ya que el derecho reservado de crear impuestos y establecer las formalidades y acciones necesarias para hacerlos efectivos, no faculta al legislador local a actuar más allá de su potestad jurisdiccional e invadir otras jurisdicciones. Ninguna provincia puede legislar, como ya se dijo, sino sobre las personas o cosas sometidas a su jurisdicción (Fallos: 147:239; 337:822).

18) Que las consideraciones precedentes son suficientes para resolver el caso y tornan innecesario el tratamiento de los restantes argumentos expuestos por las partes.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: Hacer lugar a la demanda seguida contra la Provincia de Misiones y declarar la improcedencia de la pretensión fiscal de la demandada plasmada en los expedientes administrativos nros. 3252-6886-2010, 3252-9086-2010, 3252-11468-2010 y 3252-11461-2010. Con costas (art. 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Notifíquese, comuníquese a la Procuración General de la Nación
y, oportunamente, archívese.

VO-//-



Corte Suprema de Justicia de la Nación

-//-TO DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

Que los infrascriptos coinciden con los considerandos y los resultandos 1° a 6° del voto que encabeza la presente sentencia.

7°) Que, también en materia de impuestos provinciales, el Tribunal tiene dicho que, para determinar la verdadera naturaleza de los hechos imponible, se atenderá a los actos o situaciones efectivamente realizados, con prescindencia de las formas o de los términos que los consagren (Fallos: 338:313 y su cita).

8°) Que, en esa inteligencia, cabe destacar que el art. 16 de la ley 17.811 establecía que: "*Se considera oferta pública la invitación que se hace a personas en general o a sectores o grupos determinados para realizar cualquier acto jurídico con títulos valores, efectuada por los emisores o por organizaciones unipersonales o sociedades dedicadas en forma exclusiva o parcial al comercio de aquéllos, por medio de ofrecimientos personales, publicaciones periodísticas, transmisiones radiotelefónicas o de televisión, proyecciones cinematográficas, colocación de afiches, letreros o carteles, programas, circulares y comunicaciones impresas o cualquier otro*

procedimiento de difusión" (el artículo 2° de la ley 26.831 contiene una definición sustancialmente análoga).

Por su parte, en referencia a ese precepto, el art. 21 del capítulo XV de la resolución CNV 368/2001 ordenaba a las entidades que solicitaran la autorización de oferta pública de los valores representativos de deuda garantizados con bienes fideicomitidos o certificados de participación, dar a conocer un prospecto confeccionado de acuerdo a lo establecido en esa resolución.

Este prospecto era definido por el art. 1° del capítulo VIII de la ya citada resolución CNV 368/2001 (texto según la resolución conjunta CNV 470-AFIP 1738/2004) en los siguientes términos: *"El prospecto constituye el documento básico a través del cual se realiza la oferta pública de valores negociables y en su redacción debe emplearse un lenguaje fácilmente comprensible para la generalidad de los lectores y que resulte fácil para el análisis y comprensión de su contenido. Los prospectos deberán estar firmados por personas con facultades para obligar al emisor u oferente, las que deberán estar precisamente individualizadas, y suscriptos en todas sus hojas por persona con representación suficiente. Los prospectos asimismo describirán detalladamente los esfuerzos de colocación a ser efectuados y las emisoras deberán acreditar, en caso de serle requerido por autoridad competente, la realización de esa actividad"*.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

En lo que resulta relevante para la solución del caso, el art. 2° del capítulo VIII de la resolución CNV 368/2001 disponía que: *"Una vez aprobado, el prospecto deberá: a) Ser impreso en un número suficiente de ejemplares para cubrir la demanda de los posibles interesados. b) Publicarse en los órganos informativos de las entidades autorreguladas en que vayan a cotizar los valores negociables o de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 14 y siguientes del Capítulo XXIII 'Régimen Informativo Periódico'".*

El siguiente artículo regulaba los supuestos en los que se realizaba una publicación resumida del prospecto, en cuyo caso su texto completo debía encontrarse a disposición del inversor en la sede social del emisor, en la sede de los agentes colocadores y en cualquier todo otro lugar que la emisora indique, circunstancia que debía encontrarse debidamente aclarada en la versión resumida.

La oferta pública, entonces, a la que la Provincia de Misiones le atribuye decisivos efectos en su territorio, es una invitación a personas en general o a sectores o grupos determinados para realizar cualquier acto jurídico con títulos valores, que se concreta, en el caso de los fideicomisos financieros, mediante un documento básico que es el "prospecto", que debe "publicarse" en los órganos informativos de las entidades autorreguladas donde cotizarán los valores negociables y, finalmente, en el caso de existir una versión resumida de ese

prospecto, su texto completo debe "encontrarse a disposición" del inversor en los lugares previstos en la norma citada.

9º) Que, tal como lo señala la señora Procuradora Fiscal en el apartado VIII de su dictamen de fs. 832/839, no surge de los contratos ni de los prospectos obrantes en copias a fs. 246/279, 317/346, 466/488 y 501/543 -las copias certificadas acompañadas se encuentran reservadas-, que estos últimos debieran ser publicados en órganos informativos de entidades autorreguladas ubicadas en Misiones, ni que en esa jurisdicción se situara la "sede social del emisor", la "sede de los agentes colocadores" o cualquier otro "lugar que la emisora indique" para la puesta a disposición de la versión completa del prospecto, en aquellos casos en que hubiere optado por publicar la versión resumida. De todos modos, la provincia no alegó, ni muchos menos demostró, ninguno de estos extremos, sino que, por el contrario, se limitó a esgrimir que en su territorio existían sucursales de las entidades bancarias actoras que ofrecían los títulos valores a sus clientes (cfr. fs. 828/828 vta.).

10) Que, por consiguiente, al momento de lanzarse la oferta pública de los valores fiduciarios, no existía instrumento alguno susceptible de ser gravado con el impuesto de sellos por la Provincia de Misiones, pues aquella invitación a ofertar no representaba ninguna manifestación de riqueza concreta en su territorio.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

A su vez, la pretensión impositiva tampoco puede encontrar sustento en los "efectos" que pudieran haber producido los contratos en examen, ya que, como quedó expuesto, no se encontraba previsto expresamente, ni se acreditó, que los actos descriptos en el considerando 9° debieran cumplirse en la jurisdicción demandada.

11) Que no obsta a lo expuesto la mención inserta en los prospectos respecto de posibles reclamos de pago del impuesto de sellos por parte de otras jurisdicciones diferentes a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, toda vez que desde antiguo esta Corte ha sostenido que los tributos no son obligaciones que emergen de los contratos: su imposición y la fuerza compulsiva para el cobro son actos de gobierno y de potestad pública (Fallos: 152:268; 218:596, 229:45; 288:279 y 332:2872, entre otros y dictamen de la señora Procuradora Fiscal, fs. 838 vta./839).

12) Que, por otro lado, la caracterización de instrumento a los fines del impuesto de sellos es la condición relevante establecida por la Ley de Coparticipación Federal 23.548, al determinar el marco dentro del cual pueden ejercerse las atribuciones provinciales.

El art. 9°, inciso b, apartado 2, de la ley convenio dispone que las provincias que adhieran a ella (Misiones lo hizo mediante la ley 2515, del 23 de junio de 1988, B.O. 5 de junio de 1988), si establecen el impuesto de sellos, deberán hacerlo

recaer solo sobre actos, contratos y operaciones de carácter oneroso instrumentados, sobre contratos a título oneroso formalizados por correspondencia y sobre operaciones monetarias que representen entregas o recepciones de dinero que devenguen interés, efectuadas por las entidades financieras reguladas por la ley 21.526.

La referida ley 23.548 define que *"Se entenderá por instrumento toda escritura, papel o documento del que surja el perfeccionamiento de los actos, contratos y operaciones mencionados en la primera parte del párrafo anterior, de manera que revista los caracteres exteriores de un título jurídico por el cual pueda ser exigido el cumplimiento de las obligaciones sin necesidad de otro documento y con prescindencia de los actos que efectivamente realicen los contribuyentes"* (Fallos: 342:971).

13) Que los documentos en examen carecerían de la autosuficiencia requerida para exigir el cumplimiento de las obligaciones en ellas plasmadas a los potenciales "inversores radicados en Misiones" -expresión utilizada en las intimaciones citadas en el considerando 6°- en el supuesto de que estos hubiesen concretado una oferta.

Es que, aun cuando nada hubiera impedido que existieran suscriptores residentes en Misiones de los certificados de participación y títulos de deuda a emitirse, en tanto la oferta pública estaba destinada a todo el país -aunque,



Corte Suprema de Justicia de la Nación

obvio es destacarlo, la mera "invitación a ofertar" en modo alguno implicaba la efectiva suscripción de los títulos ofrecidos-, lo cierto es que la adjudicación de los valores fiduciarios a esos eventuales oferentes necesariamente hubiera requerido de otros actos (la aceptación de la oferta por parte del colocador, el fiduciante o el fiduciario, según el caso; el pago de los valores adjudicados; la emisión del comunicado del colocador dirigido a los interesados -potenciales suscriptores- del precio de suscripción y las cantidades asignadas, etc.).

En consecuencia, la pretensión impositiva del Fisco local se halla en contradicción con lo dispuesto en la ley de coparticipación federal de impuestos en lo relativo al impuesto de sellos.

14) Que cabe recordar que el principio de legalidad o de reserva de la ley no es solo una expresión jurídico formal de la tributación, sino que constituye una garantía substancial en este campo, en la medida en que su esencia viene dada por la representatividad de los contribuyentes. En tal sentido este principio de raigambre constitucional abarca tanto a la creación de impuestos, tasas o contribuciones como a las modificaciones de los elementos esenciales que componen el tributo, es decir el hecho imponible, la alícuota, los sujetos alcanzados y las exenciones (Fallos: 329:1554 y 334:1437).

Es de la esencia de este principio basal la previsibilidad de las reglas en materia impositiva, extremo que

impide aceptar la analogía en la interpretación de las normas tributarias materiales para extender el derecho o imponer obligaciones más allá de lo previsto por el legislador (Fallos: 338:313 y sus citas).

Asimismo, esta Corte ha señalado que el deber de tributar se encuentra fundado en sólidas bases de naturaleza ética y en principios sociales, jurídicos y políticos, en virtud de los cuales no parece discutible que quienes se encuentran en relación con ciertas manifestaciones de capacidad contributiva elegidas por el legislador, deban respetar el pago de determinados gravámenes. Pero a ese deber de tributar le corresponde un correlativo derecho del Fisco a recaudar, derecho que encuentra su límite en la definitiva configuración del hecho imponible, esto es, en la efectiva exteriorización de la capacidad contributiva (Fallos: 344:1887), presupuestos que no se cumplen en el caso.

15) Que las conclusiones hasta aquí expuestas determinan que la pretensión de gravar a los contratos de constitución de fideicomisos financieros celebrados en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, entre partes allí domiciliadas, carece del necesario sustento territorial inherente a cualquier tributo.

Por consiguiente, la Provincia de Misiones se ha excedido en sus atribuciones tributarias, ya que el derecho reservado de crear impuestos y establecer las formalidades y



Corte Suprema de Justicia de la Nación

acciones necesarias para hacerlos efectivos, no faculta al legislador local a actuar más allá de su potestad jurisdiccional e invadir otras jurisdicciones. Ninguna provincia puede legislar, como ya se dijo, sino sobre las personas o cosas sometidas a su jurisdicción (Fallos: 147:239; 337:822).

16) Que las consideraciones precedentes son suficientes para resolver el caso y tornan innecesario el tratamiento de los restantes argumentos expuestos por las partes.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: Hacer lugar a la demanda seguida contra la Provincia de Misiones y declarar la improcedencia de la pretensión fiscal de la demandada plasmada en los expedientes administrativos 3252-6886-2010, 3252-9086-2010, 3252-11468-2010 y 3252-11461-2010. Con costas (art. 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, comuníquese a la Procuración General de la Nación y, oportunamente, archívese.

Parte actora: **Asociación de Bancos Argentinos (ADEBA)**, **Banco de Valores S.A.** y **Banco Patagonia S.A.**, representado por los Dres. **Santiago M.J.A. Nicholson** y **Luis Rodolfo Bullrich**; y **Banco Deutsche Bank S.A.**, representado por el Dr. **Ernesto Lucchelli** con el patrocinio letrado de los Dres. **Lucas A. Piaggio**, **Felicitas M. Arguello** y **Martín Osvaldo Rodríguez**.

Parte demandada: **Provincia de Misiones**, representada por el **Fiscal de Estado Dr. Fidel Eduardo Duarte** y por los **Procuradores Fiscales Dres. Carlos Adrián Núñez**, **Jorge Alejandro Rojas**, **Ángela Paula Souza Alexandre** y **Marlene Gladys Terlecki**.