

Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS)

FECHA: 1948/04/28

Petrus (S. A. c. Impuesto a los réditos.)

PUBLICACION: LA LEY, 51, 27.

Opinión del procurador general de la Nación. -- La procedencia del recurso ordinario de apelación emerge de ser en este juicio parte demandada la Nación, y exceder el litigio, por su cuantía, el límite mínimo fijado por el art. 3º, inc. 2º de la ley 4055.

En lo relativo a las diversas cuestiones de fondo discutidas, una de ellas quedó eliminada del debate a partir del allanamiento de la demandada a fs. 225 vta.; otra, lo es de derecho común; y otra más puede darse por prácticamente resuelta con las consideraciones hechas por V. E. al dictar el fallo t. 204, p. 246 (1), en causa que a tal respecto guarda analogía con la actual. Expresó allí la Corte que el Congreso pudo establecer válidamente un impuesto en especie sobre el rendimiento de los pozos de petróleo, con arreglo al art. 401 del cód. de minería, modificado por ley 12.161.

Restan, entonces, como materias de mi dictamen, las siguientes: 1) si el art. 401 del cód. de minería reformado por dicha ley resulta violatorio de la Constitución nacional, en cuanto crea un impuesto, cuya sanción no tuvo origen en un proyecto de ley presentado a la Cámara de Diputados; 2) si el porcentaje a cobrarse en especie pudo ser válidamente fijado por el P. E. en el art. 25 del dec. reglamentario de la ley 12.161; 3) si la tasa, así fijada, lo fué en forma arbitraria, y además resulta confiscatoria por su monto.

Acerca de lo primero, es exacto que la ley 12.161 tuvo su origen en el Senado; mas ha de reconocerse que se trataba de una ley de reformas al cód. de minería, y como tal, pudo tener origen en cualquiera de ambas cámaras. Además, tampoco se advierte en qué pudo lesionar a los derechos individuales del impugnante que la ley tuviese origen en una Cámara o en otra. Como lo expresa el juez a fs. 151 vta., la Cámara de Diputados nada objetó a tal respecto al tiempo de

sancionársela; y obvio es que las declaratorias de inconstitucionalidad a pronunciarse por la justicia debe serlo únicamente en aquellos casos en que lo justifique la violación de un derecho.

La segunda cuestión ha sido tratada por mí en el dictamen correspondiente al caso t. 204, p. 246. Por ello, me referiré a lo expresado entonces y también a los fundamentos del fallo que obra a fs. 150 de estos autos. Expuse en tal oportunidad: "Cuando el art. 401 dice que «el Estado fijará» dentro de la contribución total del 12 o/o, exigida, las partes de ese porcentaje que deban pagar, respectivamente, el titular de una regalía anterior y el de la explotación, no ha entendido deferir tal discriminación a lo que ordene una ley futura. Tal postergación significaría hacer imposible el funcionamiento inmediato del sistema, lo que no puede conciliarse con el texto clarísimo del mismo art. 401, en cuanto ordena se le ponga en vigencia desde la promulgación de la ley 12.161, y además, ésta autoriza «al Ejecutivo» para rebajar dicho porcentaje hasta el 8 o/o en ciertos casos.

"No es anormal y desusado que el Congreso encomiende al Ejecutivo el uso de tarifa móvil; y ejemplos de ello aparecen en las leyes de Aduana y otras... Trátase de un reconocimiento explícito del ejercicio de la facultad reglamentaria, emergente del art. 86, inc. 2º de la Constitución; sus límites están precisados en el mismo artículo --no alterar el espíritu de las leyes, so color de reglamentación-- y en el caso sub júdice no fueron excedidos por el Poder ejecutivo, al asignar porcentajes con arreglo a las características de cada grupo de contribuyentes, tarea en cierto modo equiparable a la de clasificar casas de negocio para el pago de patente, o avaluar inmuebles para la contribución directa. A tal efecto, el Poder ejecutivo, encargado por la Constitución de percibir la renta nacional, formó las tres categorías que integran el art. 25 del decreto reglamentario; y mal podría sostenerse que no pudo recibir ni cumplir válidamente tal encargo del Congreso, cuando V. E. ha admitido que aun en materia represiva puede ejercitar funciones reglamentarias. No otro es el origen de la facultad de dictar ordenanzas o edictos concedida a las autoridades municipales y policiales (Fallos, t. 155, p. 186).

La tercera cuestión es de hecho, y como tal queda librada a la prudente apreciación de V. E. Empero, paréceme oportuno oponer algunos elementos de criterio referibles a las particulares relaciones jurídicas que se establecen entre el Estado y el titular de regalías mineras. A tal respecto, transcribiré también algunos párrafos del dictamen a que acabo de aludir. Léese en ellos:

"Es indispensable prescindir por completo de la base totalmente errónea, de tratarse aquí de un propietario a quien el Estado, por vía de impuesto, le exige un 60 o/o --un 50, mejor dicho, pues sólo a eso monta-- de su propiedad o de su renta. Conforme lo viene demostrando mi parte desde el principio del litigio, y lo confirma la sentencia de 1ª instancia..., las minas pertenecen al Estado, y el actor ni es concesionario de mina, ni las descubrió, ni las explota; simplemente, había pedido permiso al dueño de todas las minas --el Estado-- para hacer exploraciones. Antes de que se le otorgara, obtuvo que otra persona interesada, a cambio de esa «expectativa de permiso» --el verdadero explorador, y futuro descubridor o titular de la concesión-- se comprometiera a pagarle un determinado porcentaje de lo que produjese la futura mina, caso de hallársela. Dicho de otro modo: la gestión de las minas en vez de hacerse directamente entre el Estado y el minero, se llevó a cabo por medio de un intermediario, quien se hizo asegurar el pago de una comisión perpetua, por dejar libre el paso. ¿Puede en tales condiciones, negarse al Estado el derecho de exigir al titular de esa comisión, una parte importante de lo que en definitiva está recibiendo a título de concesiones hechas directamente por el propio Estado, a otras personas?

"Planteada así la cuestión --y así ha de plantearse necesariamente-- no guarda analogía alguna con las que el actor presenta como análogas, y resueltas a su favor. Aquí, una persona cobra comisión a otra por permitirle hacer algo que sólo puede y debe hacerse con permiso del fisco; y si bien el intermediario cede también algo, no puede haber duda de que es mucho más importante el aporte del fisco, al otorgar la concesión. En casos como el sub júdice, casi pudiera verse en el intermediario un simple corredor del negocio. ¿A quién ha de corresponder, entonces, la mayor parte de la comisión exigida al minero? ¿Es confiscatorio se la

reparta dando un 60 por ciento para el fisco, que pone lo más, y 40 por ciento para el intermediario, que aporta lo menos?

"Relea V. E. el art. 25 del decreto reglamentario impugnado, y comprobará que nada tiene de arbitraria la clasificación de categorías hecha allí a base de lo que cada cual aporta. El Estado, sin cuyo permiso de cateo nada podría obtenerse, recibe 60 o|o de la comisión, solamente cuando el intermediario «no hubiere efectuado trabajo alguno de exploración por medio de perforaciones», es decir, cuando pone muy poco. Segundo caso: 30 o|o, cuando lo cedido es una mina descubierta y registrada y existen hasta tres perforaciones, o sea, existe mayor trabajo hecho por el cedente. Por fin, 20 o|o, si el trabajo de la mina es aun mayor. Se ha tenido en cuenta, razonablemente y para cada grupo, en qué forma y proporción facilitan la empresa del Estado y el intermediario. Ni media arbitrariedad, ni desigualdad ante la ley, ni confiscación: tan sólo hallará V. E. previsiones razonables para que la parte del Estado guarde moderadas proporciones con la que el intermediario recibe".

A mérito de todo ello y limitándome a los puntos materia del dictamen, pienso que la sociedad anónima actora no ha demostrado la procedencia de su demanda. --
Setiembre 11 de 1946. -- Juan Alvarez.

Buenos Aires, abril 28 de 1948. -- Considerando: 1° -- Jorge Castro Nevares en representación de "Petrus" (S. A. de Minas), demanda a la Nación por repetición de lo pagado en concepto de la contribución establecida por el art. 401 de la ley 12.161, reformativa del cód de minería, en razón de los hechos que refiere y, en síntesis, son los siguientes: "Petrus" (S. A. de Minas) es propietaria de una regalía de petróleo equivalente al 4 o|o del producto obtenido en la explotación de las minas originadas en los cateos denominados I-756-20 e I-775-20, ubicados en Colonia Escalante, territorio nacional del Chubut, las que son explotadas en la actualidad por "Diadema Argentina (S. A. de Petróleo), sucesora de las concesionarias primitivas. La propiedad de la regalía de que es titular su mandante fué adquirida por transferencia que a su favor hizo Pedro Piccardo, según escritura pública otorgada por ante el escribano Miguel Bertomeu, el 3 de setiembre de

1936. La enajenación incluyó todos los derechos actuales y futuros relacionados con la regalía de Piccardo, consistente en la participación en un 50 o/o del total de una regalía contratada originariamente por el doctor Horacio Calderón con varias compañías de petróleo, en nombre propio y como representante de Piccardo. Ahora bien: en abril de 1935 entró en vigor la ley 12.161, reformatoria del cód. de minería, que establece a favor del Estado, en el art. 401, una contribución del 8 al 12 o/o del producto bruto de la explotación de hidrocarburos fluidos. En el apart. 2° del mencionado artículo se dispone que en el caso de existir una regalía anterior a la ley, el Estado fijará la proporción de la contribución que deberán pagar el explotante y el regalista respectivamente. Por el decreto reglamentario del 26 de diciembre de 1935, art. 25, inc. a), el Poder ejecutivo nacional estableció que los tribunales de regalías deberán abonar como parte de la contribución a su cargo, un 60 por ciento de su participación cuando no se hubieran realizado perforaciones en los cateos concedidos, antes de haberse constituido la regalía. La sociedad "Petrus" se halla en esa situación, por lo cual le habría correspondido, lo mismo que a su antecesor Piccardo, pagar el 60 o/o de su participación. No obstante, por convenio con la compañía explotadora, tanto uno como otro cargaron con una parte de la contribución que representa sólo el 50 o/o de lo que tenían a percibir. Cumpliendo lo prescripto en el art. 401 de la ley 12.161, Piccardo, primero, y luego la sociedad como sucesora de aquél, pagaron al Estado la contribución, directamente en 1935, y, después, por intermedio de "Diadema Argentina" que actúa como agente de retención, haciéndose siempre la protesta correspondiente. De esta suerte han ingresado al fisco, en concepto de pago de la contribución de la ley 12.161, los siguientes valores: \$ 55.555,83, en 1935; 1.801 metros cúbicos de petróleo, en 1936 y 1.487 metros cúbicos de petróleo, en 1937, hasta octubre inclusive. La demanda tiene por objeto la devolución de estos valores y de los que se pagaren durante el transcurso del pleito, más los intereses a contar de las fechas de las protestas respectivas y las costas del juicio. La actora funda su derecho en los siguientes argumentos: 1) el art. 401 de la ley 12.161 está viciado de nulidad constitucional absoluta porque, no obstante crear un impuesto que integra el tesoro nacional, la ley de la cual forma parte no tuvo

origen en la Cámara de Diputados, a la que corresponde exclusivamente la iniciativa en esta materia conforme al art. 44 de la Constitución nacional, sino en la Cámara de Senadores. La nulidad no ha desaparecido por el hecho de que la Cámara de Diputados haya sancionado la ley 12.161 y con ella el art. 401 que establece la contribución, por cuanto el Congreso no tiene facultad para reformar la Constitución, la cual se le reconocería si se admitiera que cualquiera de las cámaras puede convalidar una trasgresión constitucional cometida por la otra; 2) el art. 25 del decreto reglamentario del cap. VI de la ley 12.161, supuesta la validez del art. 401 de la misma, es inconstitucional. En efecto, el art. 401 en su apart. 2° dice que si las explotaciones existentes "abonan una regalía anterior, el Estado fijará la proporción que corresponda pagar al titular de la explotación y al de la regalía, dentro del porcentaje establecido en este título". Se colige, interpretando la disposición aludida concordantemente con los demás artículos de la ley, que la expresión "el Estado fijará" se refiere al Estado nacional o provincial, los que determinarán la proporción del tributo que deben pagar el explotante y el regalista, siempre por medio del poder al que compete, según las respectivas constituciones, el ejercicio de la facultad impositiva, habida consideración de que fijar tal proporción importa crear el tributo que deben pagar el explotante y el regalista, dado la independencia de los derechos de uno y de otro. El Poder ejecutivo nacional no pudo sin excederse en el uso de las facultades reglamentarias (arts. 17, apart. 3° y 86, inc. 2°, Constitución nacional), crear mediante la reglamentación del cap. VI de la ley 12.161 el impuesto a cargo del explotante y del regalista, puesto que tal atribución es exclusiva del Congreso en su carácter de Legislatura local de los territorios nacionales; 3) la contribución del art. 401 importa una confiscación, en cuanto toma una porción de la propiedad de su mandante sin indemnización de ninguna especie; 4) la exención del art. 3° de la ley 10.273 ampara la regalía de la sociedad "Petrus", porque no han transcurrido aun 5 años desde la concesión de las minas en cuyos productos tiene participación. La propiedad privada de las minas se constituye por un acto que tiene los caracteres de un contrato entre el Estado y los concesionarios, y las condiciones bajo las cuales se ha constituido esa propiedad no pueden ser

modificadas por el Estado sin violar la garantía que consagra el art. 17 de la Constitución nacional. Entre ellas se cuenta la exención que establece el art. 3° de la ley 10.273; 5) el monto del gravamen es confiscatorio en cuanto absorbe la mitad de la regalía de la actora.

A estos argumentos que, a su juicio, bastan para que proceda la acción, añade los siguientes: a) el cobro de impuestos en especie no está autorizado en la Constitución nacional (art. 4°), por ello está mal cobrada la contribución a partir del 1° de enero de 1936; b) en este caso particular el cobro del impuesto en especie tiene en mira favorecer la industria de una repartición autárquica del Estado, creando un monopolio en detrimento de la libre competencia, violándose, de tal modo, el principio de igualdad que aseguran los arts. 14 y 16 de la Constitución; c) la ley 12.161, en su art. 401, establece un impuesto directo y por tiempo indeterminado, no obstante lo dispuesto en el art. 67, inc. 2° de la Constitución nacional; d) el art. 401 crea un gravamen cuyo cobro es desigual y desproporcional, en oposición a lo prescripto en los arts. 4° y 67, inc. 2° de nuestra Carta fundamental; e) el decreto reglamentario de la ley 12.161 fija la proporción que corresponde al explotante y al regalista de una manera desigual, inequitativa y desproporcionada (arts. 16, 4°, 67, inc. 2°, Constitución nacional); f) por último, el cobro de la contribución en especie trae como consecuencia un aumento del gravamen más allá del propósito fundamental de la ley, ya que la industrialización del producto hace ingresar al Tesoro del Estado un importe mayor que el porcentaje del producto bruto que la ley fija, disminuyendo, así, una legítima ganancia del contribuyente.

2° -- El procurador fiscal, Alfonso E. Pocard, contestando la demanda, en representación del Gobierno de la Nación, manifiesta: 1) Con respecto a la inconstitucionalidad del art. 401, si bien es verdad que la ley 12.161 tuvo su origen en el Senado de la Nación, no se debe hacer caso omiso de la circunstancia de que la ley 12.161 ha sido incorporada al cód. de minería bajo el tít. XXVII, lo cual hace que forme parte del mismo; al dictar la ley, entonces, el Congreso ha hecho

uso de la facultad que le atribuye el art. 67, inc. 11 de la Constitución nacional. La finalidad de la ley no ha sido crear una contribución, sino dar al país una ley de petróleo; por ello, no es el caso de invocar el art. 44 de la Carta fundamental. Debe recordarse, por otra parte, que la disposición aludida (art. 401) fué discutida y aprobada por la Cámara de Diputados. La argumentación con que pretende la actora sostener que el cobro de impuestos en especie pugna con el art. 4° de la Constitución, carece de fundamento. La expresión "fondos del Tesoro nacional" no ha de interpretarse en el sentido de que la palabra "fondos" significa dinero en efectivo. Si se le diera tal inteligencia se llegaría a la conclusión que los títulos públicos no forman parte del Tesoro nacional, lo cual es inexacto. El gravamen que impone el art. 401 no es una contribución de la clase a que se refiere el art. 67, inc. 2° de la Constitución nacional. La obligación de pagarlo no difiere esencialmente de la obligación de pagar el canon establecido por la ley 10.273, y nadie ha pretendido que el sistema del canon sea violatorio del precepto del art. 67, inc. 2° de la Constitución, por el hecho de crear un impuesto directo por tiempo indeterminado. Por todo ello debe rechazarse la alegada inconstitucionalidad del art. 401 de la ley 12.161.

2) En lo referente a la inconstitucionalidad y nulidad del art. 25 del decreto reglamentario del cap. VI de la ley 12.161, afirma que del texto del art. 401 de la ley 12.161 surge en forma indubitable que los términos Estado y Poder ejecutivo han sido empleados por el legislador como sinónimos. Sostener lo contrario, como lo hace la actora, lleva a resultados contradictorios. En la discusión parlamentaria de la ley no se ha dicho que al Congreso corresponda fijar la proporción a que alude el art. 401. Por el contrario, se dió como valor entendido que establecerla es función propia del Poder ejecutivo con arreglo a la facultad que le atribuye el art. 86, inc. 2° de la Carta política; más aun, un diputado, al referirse a situaciones como la de autos, dijo: "Y para el caso de que existan concesiones que abonen regalías particulares, se faculta para establecer las proporciones correspondientes. Hemos estimado que estas regalías particulares siendo en realidad cargas de las mismas explotaciones, el Estado no puede ni debe

perjudicarse y debe incidir sobre ellas, como sobre todos, la contribución que se determina". Al decir se faculta se refiere al Poder administrador, porque fijar la proporción del tributo que corresponde al regalista y al explotante, es resolver situaciones que se plantean en el momento de aplicarse la ley. De modo que el Congreso ha creado por ley la contribución y el Poder ejecutivo ha fijado la proporción de la misma a cargo del regalista y del explotante, y ello en ejercicio de facultades que la Constitución le confiere.

3) En lo que concierne al argumento de la actora de que la contribución del art. 401 importa una confiscación, expresa que ella no cercena la propiedad de las minas, por cuanto recae sobre el producto de éstas. Agrégase, además, que tampoco puede alegarse que el monto del gravamen afecte principios constitucionales, legales o jurisprudenciales, porque no hay disposición legal que impida al Congreso legislar sobre contribuciones, impuestos o cánones referentes a minas "cualquiera fuese el sentido y trascendencia de los gravámenes" (doct. del fallo de la Corte suprema que se registra en J. A., t. 33, p. 374), y hace presente, también, que debe tenerse en cuenta que el regalista no contribuye con su trabajo ni expone capitales en la empresa, sino que sólo percibe una renta vitalicia, sin explotar la mina.

4) Con respecto a la exención del art. 3° de la ley 10.273, manifiesta que el art. 401, en su último apartado, dispone expresamente que aquella disposición, no rige para las explotaciones de hidrocarburos fluídos; de manera que la disposición aludida deroga, en lo que a las explotaciones de hidrocarburos fluídos se refiera, el art. 3° de la ley 10.273. Además, aunque tuviera efecto retroactivo no se habría violado ningún precepto constitucional ni el art. 3° del cód. civil, pues tal norma no rige la materia de gravámenes fiscales, como la tiene resuelto reiteradamente la Corte sup. de la Nación.

5° -- Que la demandada se allanó parcialmente a la demanda "en cuanto a las contribuciones que por el art. 401 del cód. de minería haya podido abonar directamente la actora dentro del plazo de los cinco primeros años de la

concesión", teniendo en cuenta lo resuelto --según lo manifiesta en el cap. 2° de su escrito corriente a fs. 223-- por la Corte suprema en el fallo de fecha 15 de marzo de 1946, in re Calderón c. Gobierno de la Nación (2).

Que eliminada esta cuestión de fondo --única sobre la cual versa la sentencia citada precedentemente, pues la Corte suprema encontró innecesario pronunciarse sobre los demás puntos desde que prosperaba la primera impugnación contenida en la demanda-- corresponde resolver sobre las otras materias que motivan la apelación.

6° -- Se sostiene en primer término en el memorial de la parte demandada que la sentencia ordena devolver a la actora contribuciones que no fueron abonadas por ella, desde que consta en el informe agregado a fs. 93 --producido como prueba por la demandante-- que quien pagó la contribución como titular de la regalía fué Pedro Piccardo. Efectivamente, así resulta de la prueba rendida, dado que el informe de la Dir. Gral. del Impuesto a los réditos establece terminantemente que desde la fecha de vigencia de la ley, o sea el 2 de abril de 1935, hasta el 31 de agosto de 1936, fué Pedro Piccardo el titular de la regalía y abonó la contribución correspondiente. Ni en la escritura de transferencia de su regalía, que otorgó Pedro Piccardo a favor de la actora, ni en ningún otro documento agregado a los autos existe constancia de que Piccardo hubiese cedido también a "Petrus" (S. A. de Minas) los derechos para repetir el pago de las contribuciones que él había abonado como regalista. Por tanto, la actora carece de título para pretender una devolución de contribuciones que no pagó, no habiendo tampoco adquirido en forma alguna el derecho para demandar la repetición de lo cobrado por la Dir. del Impuesto a los réditos antes del 31 de agosto de 1936. En consecuencia, el allanamiento parcial a la demanda ha de interpretarse en el sentido de que se refiere a lo que la actora hubiese realmente abonado desde el 31 de agosto de 1936 hasta cumplirse los cinco primeros años de la concesión de la mina, que es lo único que puede repetir. Así se resuelve.

7° -- Que la impugnación de nulidad con que se ataca en la demanda al art. 401 de la ley 12.161, fundada en que el poder de crear impuestos pertenece constitucionalmente al Congreso de la Nación pero condicionado por el art. 44 de

la Constitución en el sentido de que a la Cámara de Diputados corresponde exclusivamente la iniciativa de las leyes sobre contribuciones y que dicha ley fué proyectada ante el Senado, no debe prosperar a mérito de las consideraciones que se pasa a exponer.

Que el Poder judicial si bien tiene facultades para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, no las tiene para resolver sobre la forma como ellas han llegado a ser aprobadas por el Congreso. Conoce respecto a las leyes sólo una vez que ellas existen como tales, es decir, cuando son promulgadas o puestas en vigencia. Debe confrontarlas con la Constitución nacional en los casos en que sean argüidas de contrarias o repugnantes a la misma, pero no le corresponde estudiar el proceso interno de su examen y votación, o sea la forma como han sido sancionadas, para establecer si las cámaras legislativas cumplieron o no con las exigencias constitucionales, pues ello importaría quebrantar el equilibrio de los poderes y una violación de la independencia de que goza el Poder legislativo. De la misma manera que el Poder judicial ejercita con toda autonomía las facultades constitucionales que le pertenecen, el Poder legislativo tiene la prerrogativa de aplicar la Constitución dentro de los límites de su legítima actividad sin ingerencia de los otros poderes del Estado. Esto es de la esencia de nuestro sistema institucional (doct. contenida en las sentencias de este tribunal, Fallos, t. 53, p. 420; t. 141, p. 271; t. 143, p. 131).

Que a las precedentes consideraciones corresponde agregar que la citada ley no puede definirse como de carácter impositivo desde que, por ser modificatorias del cód. de minería, forma parte del mismo. La propia parte actora dice en su demanda que "a principios del mes de abril de 1935 entró en vigor la ley 12.161, reformativa del cód. de minería".

8° -- Que la sentencia de 2ª instancia declara que el art. 25, inc. a) del decreto de diciembre 28 de 1935, reglamentario del cap. VI de la ley 12.161 --en su aplicación al caso de autos-- vulnera los arts. 4, 16, 17 y 67, inc. 2° de la Constitución nacional, razón por la cual resuelve hacer lugar a la demanda.

Que el actor invoca la existencia de una regalía a favor de "Petrus" (S. A. de Minas), lo que hace necesario determinar de qué clase de regalía se trata. En la escritura que en testimonio está agregada a fs. 4, de fecha 3 de setiembre de 1936, consta que Pedro Piccardo cede a la sociedad "Petrus" toda su participación, consistente en un 50 o/o, sobre la regalía de dos concesiones de cateo de petróleo, cuya participación le corresponde en virtud del reconocimiento que a su favor otorgó el doctor Horacio Calderón y de la división de condominio que formalizaron ambos subsiguientemente; se agrega que ese 50 o/o es liquidado y abonado por la compañía "Diadema Argentina" (S. A. de Petróleo), cesionaria de los derechos de Calderón y Piccardo, como consecuencia de dos contratos que se celebraron entre Calderón y "Diadema Argentina" (S. A. de Petróleo), uno por cada cateo. De lo relacionado resulta que la sociedad "Diadema Argentina" es la única titular de los derechos que corresponden al concesionario. La condición de regalista particular que tiene la actora sólo nace de un contrato que su antecesor celebró con el doctor Horacio Calderón --quien a su vez los había obtenido de otros-- y luego los transfirió a "Diadema Argentina" (S. A.), consiguiendo, de esta manera, una regalía privada. Ni el doctor Calderón ni Piccardo obtuvieron jamás los permisos de cateo directamente del Estado. Consta, en efecto, en el informe producido por la Dir. de Minas y Geología, dependiente del Ministerio de Agricultura --agregado de fs. 77 a 78-- que los permisos de cateo ubicados en Colonia Escalante, territorio nacional del Chubut, que tramitaron por los expedientes letra I, núms. 756 y 775 del año 1920, de la Dir. de Minas y Geología, fueron otorgados como sigue: el cateo I-756-20 a favor de "Antorcha Argentina" (S. A. de Petróleo) y el I-775-20 a favor de Dionisio Van Nymegen Schenegevel y Guillermo Greiner. Se trata de las mismas concesiones de cateo que en testimonio de escritura pública corriente a fs. 106, otorgada por Pedro Piccardo, figuran --según propia declaración de Piccardo-- como de su propiedad "en comunidad de intereses y por partes iguales con el doctor Horacio Calderón". Es sobre derechos nacidos de estos permisos, pero que no pertenecieron originariamente a Piccardo, que se realiza la cesión del 50 o/o que hace Piccardo a la sociedad actora, la cual da origen a la presente demanda.

Que descartada toda relación de la actora con el Estado sobre la base de una concesión de minas que le haya sido otorgada, queda a considerar su demanda por un gravamen que considera confiscatorio. El art. 401 de la ley 12.161, que lo impone, dice textualmente: "El Estado nacional o provincial percibirá como contribución de toda explotación que se realice de hidrocarburos fluidos, después de la sanción de este título, el 12 o|o del producto bruto. Las explotaciones existentes pagarán una contribución igual, pero, si comprobaren que abonan una regalía anterior, el Estado fijará la proporción que corresponda pagar al titular de la explotación y al de la regalía, dentro del porcentaje establecido en este título", etc. La ley dice que el Estado percibirá una contribución, usando el mismo término que emplea la Constitución nacional en los arts. 4º, 17 y 67, inc. 2º. La Carta política de la Nación no ha adoptado un determinado sistema impositivo por lo cual no corresponde que los jueces traten, mediante consideraciones de técnica económica o financiera, de establecer cuál es el que mejor se aviene con la Constitución o el que más convenga para interpretar las leyes.

Que el art. 25 de la reglamentación de la ley, que lleva fecha 26 de diciembre de 1935, dispone que "las personas o entidades que han transferido sus derechos mineros a cambio de la percepción de una regalía, deberán abonar al Estado una proporción de su participación que será como sigue, según la condición en que se encuentre: a) el 60 o|o, cuando en las concesiones transferidas no se hubiese efectuado trabajo alguno de exploración por medio de perforaciones; b) el 30 o|o, cuando las concesiones se hubiesen transferido en calidad de mina registrada, es decir, con descubrimiento de mineral y hasta con tres perforaciones efectuadas en la concesión; c) el 20 o|o, cuando el traspaso de la concesión se hubiese efectuado en calidad de mina registrada y con más de tres perforaciones terminadas en su interior". En el caso de la sociedad actora, ésta debe abonar el 60 o|o, lo que considera confiscatorio como contribución que le corresponde en su carácter de regalista privado.

Que en todas las ocasiones en que la Corte suprema ha declarado que un impuesto es confiscatorio tuvo principalmente como punto de referencia el capital o la renta gravados. Aquí falta esa referencia en razón de que el sucesor de un

ex-permisionario del cateo (hoy regalista privado) que antes de realizar alguna labor de exploración ha transferido su permiso, no exhibe ni capital ni renta como antecedente impositivo, sino sólo una especulación de beneficios sobre bienes pertenecientes al Estado que otra persona trabajará. Por eso la ley ha formado una categoría especial con estos regalistas y ha dispuesto que contribuyan con el 60 o|o de su participación. Esta contribución que afecta al regalista es una parte del 12 o|o del producto bruto que debe abonar el concesionario de la explotación de hidrocarburos fluídos. Sería de evidente injusticia que el regalista particular no soporte en forma alguna esa carga, como igualmente lo sería si se la distribuyera entre ambos sólo teniendo en cuenta la proporción de riqueza que cada uno lleva consigo de la mina, sin considerar el desigual esfuerzo de ambos en su producción. Una elemental equidad exige tener en cuenta el trabajo realizado y los capitales expuestos. Además, en virtud de un acuerdo que la actora tiene celebrado con "Diadema Argentina" (S. A.), ésta toma a su cargo todo lo que exceda como gravamen sobre el 50 o|o. De esta manera, la contribución que realmente paga la sociedad "Petrus" es la del 50 o|o de su participación.

Que los propósitos fundamentales de una contribución no siempre son de orden fiscal. Como lo ha declarado esta Corte suprema, no es posible definir y caracterizar en términos precisos y en general, la naturaleza y estructura legal de un impuesto derivándola de la proporción cuantitativa con que el gravamen recae sobre la materia imponible, porque si se aplicara indistintamente a todas las contribuciones fiscales el concepto genérico de que un impuesto degenera en exacción o confiscación cuando alcanza una parte sustancial de la propiedad o a la renta de varios años de capital gravado, se arribaría a la conclusión ineludible de que son inconstitucionales la mayor parte de los impuestos internos, de los derechos aduaneros y, naturalmente, de los impuestos prohibitivos que, por razones de diversa índole, pueden oponerse a la introducción al país de determinados productos; de todo lo cual se induce que la legitimidad o defectibilidad legal de un impuesto no pueden deducirse del examen aislado de uno solo de los factores que concurren a su creación, sino que es necesario contemplarlo en la amplitud de sus constitutivos orgánicos, como carga pública

que gravita sobre la propiedad privada, y, a la vez, como recurso fiscal que responde a las necesidades primordiales del gobierno, a la remuneración de los servicios públicos prestados al contribuyente y, en muchos casos, a las exigencias y previsiones de la política financiera y económica del Estado (Fallos, t. 160, p. 247).

Que en la especie es de tener en cuenta no sólo el singular origen de la ganancia que obtiene el regalista, sino también que la ley ha encontrado el modo de distribuir la carga que la contribución importa, tratando de conseguir una correlativa desgravación del nuevo titular es decir, del productor; desgravación mayor cuanto más remota y menos fundamental es la razón de ser de la parte que tiene en la productividad de la explotación el regalista particular. Desde este punto de vista no es una exacción hacerle contribuir con el 60 o/o de su parte en el producto de la mina a quien participa de ella en razón de haber transferido un permiso de cateo sin realizar trabajo alguno de exploración por medio de perforaciones.

Que los principios antes expuestos no comprometen la cláusula constitucional de que la igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas. En la sentencia de este tribunal de fecha 3 de marzo de 1948, in re Claypole, D. Bonorino Ezeyza de y otros c. Prov. de Buenos Aires, s. inconstitucionalidad de la ley 4834 y del art. 1º, inc. 5º de la ley 4804 (3), se ha dejado establecido: "Que en la vida social la función de los bienes o riquezas tenidas en vista al imponer contribuciones, no es exclusivamente económica. Es desde el punto de vista de lo que requiere el bien de la comunidad --fundamento y requisito de todo bien particular de quienes la constituyen-- que ha de ser apreciada la condición de cada uno de los contribuyentes y determinada la función de los distintos bienes o especies de riquezas, cuando se trata de igualar las obligaciones de los primeros y las posibilidades de los segundos respecto a los fines del Estado en vista de los cuales se establecen los sistemas impositivos y para cuyo servicio se forma el erario público. Y desde este punto de vista pueden ser desiguales los valores económicamente equivalentes o lo contrario, pues la igualdad jurídica con que se constituye el orden de la sociedad es una igualdad proporcional. Todo ello lo ha

sintetizado esta Corte en dos expresiones frecuentemente empleadas en sus fallos relativos a la garantía de la igualdad: 1) las leyes deben tratar igualmente a los iguales en iguales circunstancias; 2) como esta igualdad debe tomar en consideración tanto las diferencias que caracterizan a cada una de las personas en la materia regulada por el régimen legal de que se trata --para determinar quiénes son iguales-- cuanto la relación en que la particular obligación impuesta por la ley esté con las necesidades o conveniencias generales en el lugar, tiempo y modo de su aplicación --para determinar si son o no iguales las circunstancias-- las leyes pueden y aun deben establecer categorías diversas a condición de que la distinción sea «razonable», es decir, que tenga su razón de ser en la naturaleza de las cosas de que se trata (Fallos, t. 182, p. 365; t. 190, p. 231; t. 192, p. 139; t. 204, p. 391 y otros)". La creación de una categoría para regalistas particulares no es arbitraria sino que tiene fundadas razones. No es igual la situación del explorador y la del que trabaja un yacimiento. A este respecto es de importancia la declaración formulada ante el Senado de la Nación por el miembro informante del proyecto de ley sobre hidrocarburos fluidos, quien dijo: "La sanción del Senado mantiene la estructura del cód. de minas con sus diferencias fundamentales entre la situación y derechos del explorador y explotador; establece para ambos una distinta contribución fiscal teniendo en cuenta su diferente posición legal" (D. de Ses. Senado de la Nación, del 21 de marzo de 1935, p. 784).

9° -- Que si bien es cierto que la Corte suprema, tratándose de concesiones de servicios públicos, ha declarado que la prohibición de alterar o suprimir las obligaciones de los contratos es general y aplicable a las convenciones de todo orden, es decir, tanto a las realizadas entre particulares como a las concertadas entre éstos y los Estados o por los Estados entre sí, y que el Estado cuando contrata no puede invocar su soberanía para justificar un acto subsiguiente que tienda a alterar las obligaciones nacidas del acto jurídico realizado, también ha dicho este tribunal que la concesión es un acto jurídico de derecho público que tiene por fin esencial organizar un servicio de utilidad general y que su rasgo característico consiste en delegar en un concesionario aquella parte de la autoridad del Estado o de sus cuerpos administrativos reputada indispensable

para hacer efectiva, dentro de ciertas bases establecidas por la misma Constitución o por los principios del derecho administrativo, la remuneración de los capitales en la obra pública (Fallos, t. 183, p. 118 [4]). A la vez ha afirmado: "Que en derecho administrativo no se conocen las concesiones o licencias sobre propiedades sometidas al derecho común y que las licencias y las concesiones sólo se conciben respecto a los bienes del derecho público del Estado" (Fallos, t. 143, p. 90). En consecuencia, todo lo que la jurisprudencia tiene declarado respecto al carácter de las concesiones se refiere a los bienes del dominio público del Estado.

Que el art. 373 del cód. de minería dispone que "Las minas de petróleo e hidrocarburos fluidos son bienes del derecho privado de la Nación o de las provincias según el territorio en que se encuentren". Además, el art. 7° del mismo código establece, en general: "Que las minas son bienes privados de la Nación o de las provincias, según el territorio en que se encuentren". Por ello, ha podido decir esta Corte suprema que la concesión minera no es de la misma naturaleza que las concesiones que pueden otorgarse sobre bienes del dominio público y que si bien es cierto que el propio código ha establecido las condiciones y formalidades a que el Estado debe someterse al hacer la explotación minera, esta circunstancia no desvirtúa el carácter excepcional de la propiedad de las minas como parte del patrimonio privado del Estado, en plena congruencia con el art. 13 del citado código cuando declara que todo acto de explotación de las minas reviste el carácter de utilidad pública (Fallos, t. 175, p. 346). Lo expuesto excluye que pueda aplicarse a las concesiones de las minas los principios sentados por la jurisprudencia del tribunal respecto a las concesiones sobre bienes públicos.

Que la ley 10.273 estableció en su art. 4° un canon en sustitución del pueblo, pero la ley 12.161, sin suprimir dicho canon ha creado una contribución; tal es lo que resulta de sus arts. 399 y 400. Como lo resolvió este tribunal, in re Calderón c. Nación Argentina, con la misma facultad constitucional con que el Congreso dispuso, en el art. 269 del cód. de minería, la obligación del pueblo, ha podido cambiar esa obligación por la del pago de un "canon anual por pertenencia, que

será fijado periódicamente por ley nacional" (art. 2º, ley 10.273), y, luego, modificar dicho canon por la ley 12.161 (arts. 399 y 400) y establecer una contribución mayor en especie consistente en un tanto por ciento del producto bruto de las minas que conceda (art. 401); y, además, haciendo uso de su facultad impositiva, extender esa obligación a las minas ya concedidas, como lo dispone el segundo párrafo.

Que, en el caso, se trata de la misma facultad estatal expresada en el art. 3º de la ley 10.273, cuando dispone que durante los 5 primeros años de la concesión no se impondrá sobre la propiedad de las minas otra contribución que el canon anual, con lo cual afirmaba su derecho de establecerlas después de ese período de tiempo. Con ese concepto la ley 12.161 ha creado la contribución del 12 % del producto bruto sobre toda explotación de hidrocarburos fluidos, agregando, expresamente, que las explotaciones existentes pagarán una contribución igual.

10. -- Que en cuanto a la asimilación que la actora pretende establecer entre la propiedad reglamentada en el cód. civil y la propiedad minera, cabe reproducir lo que ya dejó sentado este tribunal, en el fallo registrado en el t. 182, p. 439 (5), al decir que es inadmisibile que se pretenda oponer el régimen de la propiedad reglamentada en el cód. civil a la propiedad minera a la que se refiere el cód. de minas, porque se trata de materia distinta regida por principios diversos. Las minas son bienes privados de la Nación o de las provincias (art. 7º, cód. de minas y ley nacional de 1875); y no pertenecen al propietario de la tierra (art. 2342, inc. 2º, cód. civil); y según el art. 11 del cód. de minas forman una propiedad distinta de la del terreno en el que se encuentran.

Que al discutirse en el Senado de la Nación la ley orgánica sobre el petróleo, que lleva el núm. 12.161, el senador M. Sánchez Sorondo, exprofesor de legislación de minas en la Universidad de Buenos Aires, dijo sobre el particular: "El cód. de minas emplea palabras que es necesario conocer en su acepción específica. Daré algún ejemplo. Habla de la palabra «propiedad». La propiedad particular de las minas --dice-- se establece por la concesión legal. Y un jurista que hiciera esta lectura, que no conociera el cód. de minas, podría entender que la propiedad de

las minas es como la propiedad del derecho civil, y no es así. La propiedad particular de las minas es sólo un derecho de explotación sujeto a las condiciones de la concesión", agregando: "Se ha dicho que el Congreso puede dictar el cód. civil y de com. y que esta facultad no implica la de disponer de la tierra denunciada y que lo mismo podría el Congreso dictar el cód. de minería, sin que ello significara disponer de la propiedad de esas minas. Pero hay una diferencia fundamental que surge de los hechos mismos. El derecho civil es un derecho privado; el derecho de minas es fundamentalmente un derecho público. Es el Estado soberano el que otorga las concesiones, el que otorga la propiedad de las minas por mandato de la ley. En el derecho civil el Estado no otorga la propiedad de las tierras; son argumentos de una analogía aparente, pero que no tienen aplicación porque pertenecen a planos jurídicos distintos... Yo no voy a hablar aquí del aspecto constitucional, porque esta cuestión del petróleo es, ante todo y sobre todo, una cuestión de política industrial y económica, es decir, una cuestión de gobierno, y en toda cuestión de gobierno respetando como hay que respetar las bases fundamentales de nuestro estatuto, hay que considerar después, inmediatamente después, qué es lo que más conviene a los intereses de la Nación" (D. de Ses. Senado de la Nación, del 10 de setiembre de 1932, ps. 128 a 132).

11. -- Que en cuanto a la afirmación de que el art. 401 de la ley 12.161 crea un impuesto directo por tiempo indeterminado, contrariando la expresa disposición del art. 67, inc. 2° de la Constitución y que carece de uniformidad, generalidad y límite de vigencia, es de tener en cuenta que en la especie no se trata de una contribución para un determinado objeto de beneficio común que se haga tributar sólo a algunos sectores del trabajo, sino que su recaudación va a acrecentar el tesoro nacional o provincial, y aunque sólo comprenda a los productores de petróleo, es uniforme y general para esa categoría de contribuyentes. Tampoco resulta objetable porque no se grave del mismo modo a las demás industrias mineras, pues basta con que dentro de la particular riqueza sobre la cual recae no establezca distinciones arbitrarias. No es una contribución directa de la clase a que se refiere el citado inc. 2° del art. 67 de la Constitución, puesto que la ley

respectiva ha sido sancionada en uso de las facultades que los incs. 11 y 28 del mismo art. 67 han conferido al Congreso de la Nación para que dicte el cód. de minería y todas las leyes que considere convenientes.

12. -- Que en cuanto a si el porcentaje a cobrarse pudo ser válidamente fijado por el Poder ejecutivo, como lo ha hecho mediante el decreto reglamentario de la ley 12.161, la cuestión ha sido debidamente tratada por el procurador general en su dictamen de fs. 231 y resuelta por la sentencia de 1ª instancia, así como en el voto del miembro de la cám. federal de apel., que se expidió en disidencia. Que lo mismo ocurre respecto al pago en especie de la contribución, a lo que cabe agregar lo resuelto sobre este punto en el fallo que se registra al t. 204, p. 246 y en el t. 173, p. 348. En su consecuencia, corresponde también rechazar ambas pretensiones de la actora.

Por tanto, se revoca la sentencia apelada, con la aclaración contenida en el consid. 4º, sin costas, teniendo en cuenta la especial naturaleza de las cuestiones debatidas. -- Felipe S. Pérez. -- Luis R. Longhi. -- Justo L. Alvarez Rodríguez. -- Rodolfo G. Valenzuela.