

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 16 de abril de 2002.

Vistos los autos: "Compañía de Transportes de Energía Eléctrica en Alta Tensión Transener S.A. c/ Neuquén, Provincia del s/ acción declarativa" de los que

Resulta:

I) A fs. 258/286 se presenta la Compañía de Transporte de Energía Eléctrica en Alta Tensión Transener S.A. e inicia una acción declarativa contra la Provincia del Neuquén para que se decida la inaplicabilidad, a su respecto, del impuesto provincial sobre los ingresos brutos en relación al régimen remuneratorio de la actividad vinculada con la función técnica de transporte (F.T.T.) de energía eléctrica.

Hace mención de los antecedentes de hecho relacionados con los trámites de determinación del impuesto efectuados en el ámbito administrativo provincial y, en lo que concierne a su derecho, describe los antecedentes del proceso de privatización y las principales normas legales que regulan la actividad energética. Entre ellas, destaca lo dispuesto en la ley 15.336, en particular en lo que hace a la materia tributaria, y en la ley 24.065, que tiene entre sus objetivos "regular las actividades del transporte y la distribución de electricidad asegurando que las tarifas sean justas y razonables". A su vez, cita la ley 23.696 de reforma del Estado, que autoriza al Poder Ejecutivo Nacional a reservar en los pliegos de condiciones correspondientes al proceso de privatización "la facultad de fijar las políticas de que se trate" en aquellas áreas que considere de interés nacional.

En ese contexto y en el marco del concurso público internacional para la venta de las acciones de Transener S.A., el Comité de Privatización modificó el numeral 15.1 del pliego

de condiciones en el sentido de que el Poder Ejecutivo Nacional había dispuesto "la constitución de la sociedad y el otorgamiento del contrato de concesión en ejercicio de las facultades inherentes a la jurisdicción nacional exclusiva que le confiere el artículo 1° de la ley 17.004, arts. 1°, 6°, 9° y 12 de la ley 15.336 y arts. 29, 50, 85, 89 y 93 del marco regulatorio ley n° 24.065". Y agregaba: "la concesión que se otorga con la privatización de A y EE, Hidronor y SEGBA conforme al art. 12 de la ley n° 15.336 no puede ser gravada por impuestos y contribuciones de legislación provincial o municipal, aplicables sobre las obras e instalaciones o sobre los precios de la energía transportada. El régimen remunerativo del transporte de energía eléctrica en alta tensión no contempla tales gravámenes". Menciona asimismo las obligaciones del Estado Nacional previstas en el contrato de concesión y concluye en este aspecto que su actividad, en cuanto transporte de energía eléctrica, se encuentra caracterizada expresamente como servicio público, lo que permite afirmar que existe un interés nacional comprometido en su desarrollo amparado por una legislación federal frente al cual la pretensión fiscal de la provincia es incompatible.

Explica el funcionamiento del mercado eléctrico mayorista y en otro orden de ideas afirma la inaplicabilidad al caso y a su respecto, de la ley 22.016, y la subsistencia del régimen tributario contemplado en el art. 12 de la ley 15.336.

Invoca fallos del Tribunal y en particular el caso "Aerolíneas Argentinas S.E." (Fallos: 308:2153), en el cual se puso de resalto que el precio del servicio en cuestión se encontraba sujeto a una tarifa oficial y que en la fijación de

Corte Suprema de Justicia de la Nación

esa tarifa no se contempló la incidencia del impuesto sobre los ingresos brutos, por lo que se concluyó en la necesidad de revertir los efectos que tal omisión acarrearía. Se refiere -asimismo- al criterio establecido en materia energética en el caso "Hidroeléctrica El Chocón S.A." (Fallos: 320:1302), de la que transcribe sus fundamentos esenciales. Finalmente menciona la más reciente jurisprudencia del Tribunal expuesta en los autos "Cooperativa de Trabajo Transportes Automotores de Cuyo T.A.C. Limitada" (Fallos: 321:2501) que entiende aplicable al sub lite. En efecto -dice- en el presente caso se configuran los supuestos allí considerados pues el régimen remuneratorio no contempla el impuesto sobre los ingresos brutos por expresa disposición de la autoridad concedente, dicho tributo no es trasladable y la actora es contribuyente del impuesto a las ganancias. Por todo ello entiende inaplicable el impuesto local cuya percepción se pretende, toda vez que constituye un inequívoco avance sobre la reglamentación que el gobierno nacional ha hecho en una materia delegada por las provincias. Pide la citación como tercero del Estado Nacional.

II) A fs. 317/344 el Estado Nacional se presenta como tercero. Hace referencia al sistema eléctrico federal y al proceso de privatización operado en ese sector, y explica el régimen del transporte de electricidad en alta tensión y el régimen tarifario vigente en ese ámbito. Describe el funcionamiento del mercado energético mayorista, cuyas actividades están regidas por la legislación federal.

El sistema de transporte de energía -explica- fue concentrado en una sola empresa y privatizado al otorgarse a Transener S.A. su concesión aprobada por el decreto 2743/92, la que contemplaba, según los términos del respectivo contra-

to, un cuadro tarifario con expresa exclusión del tributo en litigio, tal como surge del anexo II que lo integra. Agrega que en los pliegos para la venta en concurso público de parte del paquete accionario de la compañía (Capítulo XV, numeral 15.1, texto según circular n° 4 del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos) se aclaró que el régimen remuneratorio no contemplaba gravámenes provinciales sobre las obras e instalaciones o sobre el precio de la energía transportada.

De tal suerte -afirma- la pretensión fiscal de la demandada es incompatible con los fines de la ley 24.065 en el sentido de que provocaría un serio menoscabo al sector eléctrico. Por otra parte, la concesionaria no está habilitada para modificar unilateralmente la tarifa ni para trasladar el tributo al precio.

Asimismo, señala que la estructura tarifaria creada fue considerada por la empresa para el cálculo de los costos por lo que su alteración pone en peligro la prestación del servicio y daría lugar a la rescisión del contrato.

III) A fs. 379/397 contesta la demanda la Provincia del Neuquén.

Realiza en primer término una negativa de los hechos expuestos por la actora y, en cuanto al fondo de la cuestión, hace consideraciones en torno al régimen de los establecimientos de utilidad nacional y sus alcances frente a los poderes reservados por las provincias. Con fundamento en estos últimos, rechaza el planteo de la demandante sosteniendo que conserva todo el poder no delegado a la Nación.

Expresa que el tributo impugnado no se opone en modo alguno a las normas federales que regulan el transporte de energía eléctrica ni afecta la prestación del servicio.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Sostiene que el art. 12 de la ley 15.336 fue derogado por la ley 22.016 y que, aun de admitirse su vigencia, sus disposiciones no alcanzan al impuesto a los ingresos brutos. Reconoce que el Congreso tiene la atribución de reglar lo atinente a los establecimientos de utilidad nacional, como es el servicio de que se trata, pero considera que esa atribución está limitada a la satisfacción de esos fines, lo que no implica desconocer las facultades reservadas por los estados provinciales.

Dice que la ley 24.065 prevé en sus arts. 40, 42, inc. d, y 46 la posibilidad de incorporar la incidencia de los impuestos a las tarifas y de cambiarla en virtud de circunstancias objetivas y justificadas. En ese caso siempre quedaría en manos de la actora reclamar al Estado Nacional para que proceda al respectivo reajuste. Por otra parte, destaca que el art. 40 de la citada ley omitió indebidamente incluir entre los componentes del costo al impuesto a los ingresos brutos, que es un tributo trasladable.

Manifiesta que la Nación no estableció exención expresa de impuestos provinciales por ley del Congreso, y que el pliego licitatorio y el contrato de concesión le son inoponibles. En cuanto a la circular n° 4 emitida por el comité privatizador, entiende que no es ley ni decreto ni norma de carácter general que la obligue. Reitera que el art. 12 de la ley 15.336 fue derogado por la ley 22.016 y que al momento de la privatización se encontraba vigente tal derogación. Por último, sostiene que el impuesto es trasladable y que no restringe ni dificulta la libre circulación de la energía eléctrica.

Cita jurisprudencia en apoyo de su postura.

Considerando:

1°) Que este juicio es de la competencia originaria de la Corte Suprema (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional).

2°) Que una ya arraigada doctrina ha establecido que lo atinente al régimen de la energía eléctrica se inscribe en un marco de regulación federal incorporado al concepto abarcativo que supone la interpretación del art. 75, inc. 13, de la Constitución Nacional. En esa inteligencia -se dijo ya en Fallos: 320:1302- el Congreso dictó las leyes 15.336 y 24.065 por las que se planifica, se establecen pautas generales y se ordena la política energética. En ese contexto legal es que debe resolverse si la pretensión impositiva provincial pone en crisis a ese régimen, advirtiéndose que la ley 24.065, modificatoria en ciertos aspectos de su antecedente, la citada ley 15.336, no modificó ni derogó el art. 12 de ésta, tal como se expresó en Fallos: 322:2598.

3°) Que en esa causa -y con cita de Fallos: 320:162- esta Corte desestimó la pretensión de la demandada en el sentido de que la ley 22.016 derogó el art. 12 de la 15.336 y que, por consiguiente, quedaron sin efecto las exenciones tributarias allí contenidas y precisó que la ley 22.016 citada "fija una política impositiva clara, dirigida a un conjunto específico de sujetos, por lo que constituye, como lo destaca el dictamen del señor Procurador General, un ordenamiento de carácter subjetivo que apunta a cierta categoría de personas jurídicas en el que no gravita la actividad desarrollada aspecto, en cambio, considerado en el art. 12 de la ley 15.336 que atiende a la naturaleza objetiva de las materias de la industria eléctrica comprensivas de todo lo vinculado a la

Corte Suprema de Justicia de la Nación

generación, transformación, transmisión y distribución de la electricidad, con prescindencia de los sujetos autorizados a su explotación. Cabe concluir, por lo tanto, que el art. 12 de la ley 15.336 conserva su vigencia y no se vio afectado por los alcances de la ley 22.016" (considerando 3°).

4°) Que en esa oportunidad se afirmó que el mencionado art. 12 no consagró una inmunidad impositiva absoluta. En efecto, aquella norma -indicadora del carácter objetivo de la exención que consagra- establece que "las obras e instalaciones de generación, transformación y transmisión de la energía eléctrica de jurisdicción nacional y la energía generada o transportada en las mismas no pueden ser gravadas con impuestos y contribuciones, o sujetas a medidas de legislación local que restrinjan o dificulten su libre producción y circulación". Tal criterio resulta, por otro lado, compatible con lo dispuesto por el art. 75, inc. 30 de la Constitución Nacional, que establece como facultad del Congreso legislar "para el cumplimiento de los fines específicos de los establecimientos de utilidad nacional" aunque respetando el poder de policía e imposición local en tanto no interfieran en el cumplimiento de aquellos fines.

5°) Que si bien en ese precedente se rechazó el reclamo de la parte actora, no hay razones en el caso para la no admisión de la demanda. En efecto, la exención prevista en la circular N° 4 del comité privatizador suscripta por el secretario de Energía de la Nación, ingeniero Carlos Manuel Bastos (ver fs. 622/632) modificatoria del Pliego de Condiciones para la venta de acciones de Transener dispuesta por el entonces Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, facultado por el art. 15 del decreto 2743/92 a efectuar el

llamado a concurso o licitación vinculado a la privatización y la transferencia al sector privado de las acciones clase A y B de Transener S.A., se inscribe entre aquellas que el Estado Nacional clasifica en el ámbito energético legal como demostrativas de la determinación de los medios apropiados para lograr los fines de interés nacional en esa materia. Por otro lado, parece oportuno recordar que el decreto 2743/92 citado dispuso la constitución de la sociedad actora como continuadora de la actividad de transporte de energía eléctrica a cargo hasta entonces de Agua y Energía Eléctrica, Hidronor y S.E.G.B.A. y ello en el marco de lo dispuesto por la ley 24.065.

La autoridad federal es la que decidió sobre la base de lo dispuesto en el art. 12 de la ley 15.336 que "la concesión...no puede ser gravada por impuestos y contribuciones de legislación provincial o municipal", entendiendo que esos tributos constituyen medidas que restringen o dificultan "la libre producción o circulación" de la energía. Por ello cabe concluir que la mención contenida en la circular n° 4 en el sentido de que el régimen remuneratorio del transporte "no contempla tales gravámenes" hace aplicable el criterio expuesto toda vez que deviene una decisión explícita de la autoridad nacional de aplicación que a su vez, consagra la condición de no trasladable del gravamen con los alcances reconocidos en Fallos: 308:2153; 316:2206 y más recientemente en Fallos: 321:2501. Asimismo, es de ponderar que la actora ha acreditado estar sometida al pago del impuesto a las ganancias (fs. 120/164).

Esas consideraciones, en especial la ratificación de la vigencia del citado art. 12 privan de sustento a la alegada

Corte Suprema de Justicia de la Nación

incompetencia formal opuesta por la demandada basada, precisamente, en la supuesta derogación de esa norma. Tal conclusión no se ve inhibida por la solución dada al caso ya citado de Fallos: 322:2598 en el cual la allí actora fundó su pretensión en una interpretación dogmática y absolutamente excluyente de la potestad fiscal local concediéndole al art. 12 antes citado una latitud excesiva.

6°) Que la conducta de las autoridades nacionales debe ser entendida en el contexto del reconocimiento del Tribunal de que "quien tiene el deber de procurar determinado fin tiene el derecho de disponer los medios para su logro efectivo" (Fallos: 304:1186; 322:2624), para lo cual atendiendo a lo dispuesto en los arts. 2° inc. d y 40 de la ley 24.065 -que ordenan asegurar que las tarifas aplicadas a los servicios de transporte de energía sean justas y razonables- se incluyó en los contratos de concesión un cuadro tarifario específico sobre el que no podrán gravitar los impuestos locales que resulten incompatibles con esos propósitos. La declaración de la autoridad federal respecto de la exención tributaria, que goza de la presunción de legitimidad propia de todo acto administrativo (Fallos: 250:36 y muchos otros), es la que distingue (en el marco de este proceso) la decisión que aquí se adopta del recordado precedente de Fallos: 322:2598.

7°) Que, por otro lado, las exenciones "no deben interpretarse con el alcance más restringido que el texto admite, sino, antes bien, en forma tal que el propósito de la ley se cumpla de acuerdo con los principios de una razonable y discreta interpretación, lo que vale tanto como admitir que las exenciones tributarias pueden resultar del indudable propósito de la norma y de su necesaria implicancia" (Fallos:

296:253, 308:2554, 322:2624). Ello resulta plenamente aplicable en un marco como el de la materia energética cuya raigambre federal, a la luz de todo lo expuesto, no puede desmentirse.

8°) Que por último cabe recordar lo expresado en Fallos: 322:1781 y reiterado en Fallos: 322:2624 respecto de los alcances, en relación con la materia aquí debatida, del llamado Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento del 12 de agosto de 1993, habida cuenta de que la provincia demandada procedió a su ratificación legislativa mediante la ley 2058 en colisión con aquellas disposiciones, frustra el objeto y fin del tratado y deviene inconstitucional (art. 31 de la Constitución Nacional) (Fallos: 322:2624).

Por ello, se decide: Hacer lugar a la demanda y declarar la improcedencia de la pretensión fiscal de la demandada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Teniendo en cuenta la labor desarrollada en el principal y de conformidad con lo dispuesto por los arts. 6°, incs. a, b, c y d; 7°, 9°, 37 y 38 de la ley 21.839, modificada por la ley 24.432, se regulan los honorarios de los doctores Uriel Federico O'Farrell, Miguel Alejandro M. Tesón y Alejandro N. Haladjian, en conjunto, por la dirección letrada y representación de la actora en la suma de sesenta y cinco mil quinientos pesos (\$ 65.500) y los de los doctores María Cecilia Pintos Prat, Marcelo Raúl Stafforini y Ernesto Alberto Marcer, en conjunto, por la dirección letrada y representación del Estado Nacional en la de sesenta mil pesos (\$ 60.000). Notifíquese y, oportunamente, archívese. JULIO S. NAZARENO (en disidencia parcial)- EDUARDO MOLINE O'CONNOR - AUGUSTO CESAR

C. 30. XXXV.

ORIGINARIO

Compañía de Transportes de Energía Eléctrica
en Alta Tensión Transener S.A. c/ Neuquén,
Provincia del s/ acción declarativa.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

BELLUSCIO - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - ANTONIO BOGGIANO -
GUILLERMO A. F. LOPEZ (en disidencia parcial)- GUSTAVO A.
BOSSERT - ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ.

ES COPIA

DISI-//-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

-//-DENCIA PARCIAL DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON JULIO S.
NAZARENO Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON GUILLERMO A. F.
LOPEZ

Considerando:

Que los infrascriptos coinciden con el voto de la mayoría, con excepción de la parte resolutive y regulación de honorarios que expresan de la siguiente forma:

Por ello, se decide: Hacer lugar a la demanda y declarar la improcedencia de la pretensión fiscal de la demandada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Las derivadas de la intervención del tercero citado se imponen por su orden (Fallos: 313:967).

Teniendo en cuenta la labor desarrollada en el principal y de conformidad con lo dispuesto por los arts. 6°, incs. a, b, c y d; 7°, 9°, 37 y 38 de la ley 21.839, modificada por la ley 24.432, se regulan los honorarios de los doctores Uriel Federico O'Farrell, Miguel Alejandro M. Tesón y Alejandro N. Haladjian, en conjunto, por la dirección letrada y representación de la actora en la suma de sesenta y cinco mil quinientos pesos (\$ 65.500). Notifíquese y, oportunamente, archívese. JULIO S. NAZARENO - GUILLERMO A. F. LOPEZ.

ES COPIA