

Buenos Aires, 9 de junio de 2009

Vistos los autos: "Compañía de Transmisión del Mercosur S.A. (CTM S.A.) c/ Corrientes, Provincia de s/ acción declarativa de certeza", de los que

Resulta:

I) A fs. 94/120 Compañía de Transmisión del Mercosur S.A. (CTM S.A.) inicia la presente acción declarativa en los términos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra la Provincia de Corrientes con el objeto de que el Tribunal declare que los contratos celebrados: a) con el Estado Nacional —el 14 de junio de 2000— para el otorgamiento de la concesión del servicio público de transporte de energía eléctrica de interconexión internacional del tramo Nodo Rincón de Santa María - Nodo Frontera Garabí; b) con Comercializadora de Energía del Mercosur S.A. (CEMSA S.A.) para la construcción, operación y mantenimiento y ampliación del campo 03 ET Rincón de Santa María; y c) con Central Costanera S.A. para la construcción, operación y mantenimiento de la instalación de transporte de interconexión internacional en el tramo antes referido, se encuentran sometidos a la jurisdicción federal y, en consecuencia, exentos del impuesto a los ingresos brutos que la demandada intenta aplicarle con fundamento en el Código Fiscal local.

Sostiene que los mencionados convenios se celebraron de conformidad con lo dispuesto por las leyes 15.336, 23.696 y 24.065, por lo cual, con fundamento en ellas y en los artículos 9º; 10; 11; 12; 31; 75, incisos 13, 30 y 32; 99, inciso 1º y 126 de la Constitución Nacional, se hallan sujetos exclusivamente a la jurisdicción federal (fs. 101 vta.).

Afirma que el régimen fiscal provincial es contrario a los principios y fines que tuvo en miras el legislador nacional al regular la generación, transporte y distribución

de energía eléctrica. Agrega que a su vez atenta contra la unidad y coherencia del sistema tributario perseguidas por el Estado Nacional en la materia y también contra la mejor prestación del servicio público de energía ya que se trasladará el mayor costo a los usuarios (fs. 110).

Invoca precedentes del Tribunal en apoyo de su postura. Recuerda en particular que en el caso "Líneas de Transmisión del Litoral" (Fallos: 322:2862), y con atinencia a la electricidad, se puso de resalto que la prestación de este servicio público está incluida en la expresión comercio (actual artículo 75, inciso 13 de la Constitución Nacional) y es concorde con el propósito del Preámbulo de promover el bienestar general. De ahí que cuando la Nación actúa como poder concedente del servicio público, no lo hace en virtud de una gracia o permiso revocable o precario de la provincia, sino con plena jurisdicción y en ejercicio de un derecho emanado de la Constitución Nacional. Es por dicha razón, dice, que el ejercicio de las facultades provinciales no puede interferir en la satisfacción de un interés público nacional. Se refiere —asimismo— a los criterios establecidos en materia energética en los autos "Compañía de Transporte de Energía Eléctrica en Alta Tensión Transener S.A." (Fallos: 325:723) y "Yacylec S.A." (causas Y.40.XXXV e Y.80.XXXVIII), de los que transcribe sus fundamentos esenciales.

Concluye que, en tales condiciones, es 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.

Por último, aduce que la pretensión fiscal de la provincia es inconstitucional porque se halla reñida con el Pacto Federal para la Producción y el Crecimiento del 12 de

agosto de 1993, que aquélla ratificó mediante la ley 4765 (fs. 109).

Ofrece prueba y pide que se haga lugar a la demanda, con costas.

II) A fs. 142/157 se presenta la Provincia de Corrientes, opone la defensa de falta de legitimación activa y contesta la demanda.

Sostiene que la actora no está legitimada para promover la presente acción, ya que la Dirección General de Rentas provincial no le ha exigido a la Compañía de Transmisión del Mercosur S.A. (CTM S.A.) el pago del impuesto a los ingresos brutos, por lo que no existe un "caso".

Aduce que tampoco ha demostrado que la aplicación del régimen fiscal provincial le ocasione un perjuicio concreto ni el monto total del reclamo. A tal efecto, aclara que la documentación acompañada no prueba el requerimiento fiscal de la Provincia de Corrientes (fs. 143 vta./144).

Por otra parte, destaca que la demandante no ha acreditado un interés personal, legítimo, específico y no genérico en la declaración de inconstitucionalidad que plantea. Manifiesta que en los proyectos de contratos que se acompañan, se autoriza expresamente "la traslación del costo de los impuestos provinciales al canon", por lo que desaparece cualquier perjuicio que pudiera alegar (fs. 145/145 vta. y 151 vta./152).

Señala que la Compañía de Transmisión del Mercosur S.A. no puede volverse contra sus propios actos y desconocer el convenio de pago celebrado por los conceptos discutidos en este juicio, cuya copia obra a fs. 246/247 del expediente administrativo agregado. Indica además que si se la eximiera del pago del impuesto, se verificaría un enriquecimiento sin causa, pues quedaría exenta de ingresar el gravamen que ha

incluido en el canon abonado por sus contratistas (fs. 147 y 156).

Relata que en el año 2001 la demandante abonó el tributo cuya declaración de inconstitucionalidad se discute en estos autos por los ejercicios comprendidos entre los años 1998 - 2001 y se inscribió en el Convenio Multilateral.

Reitera que la actora no está substancialmente legitimada como titular de la acción deducida pues: a) no existe un acto en ciernes, y b) el costo del impuesto, en el supuesto de corresponder y "en caso de que la Provincia se lo exija", está expresamente previsto en el canon que percibe (fs. 146).

En cuanto al fondo de la cuestión, efectúa consideraciones respecto al régimen de los establecimientos de utilidad nacional y los poderes reservados a las provincias (artículo 75, inciso 30 de la Constitución Nacional). Explica que el artículo 12 de la ley 15.536 sólo veda el ejercicio del poder impositivo local cuando restringe o dificulta la libre producción y circulación de energía eléctrica, y que, por el contrario, la mera existencia del tributo cuestionado no puede interpretarse como el "hecho" demostrativo de tal restricción o dificultad.

Añade que la demandante no acreditó la efectiva interferencia o dificultad que ocasiona el cobro del impuesto local, por lo que sostiene que —por su propia iniciativa— se ha colocado en la situación ya resuelta en Fallos: 322:2598.

Por último, asevera que el Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento no concede derechos subjetivos en favor de persona física o jurídica alguna dado que se trata de un acuerdo programático entre la Nación y las provincias que ha devenido irrazonable consagrando una manifestación iniquidad y que, en todo caso, no rige porque su vigencia ha sido postergada hasta el año 2005 o la sanción de

una nueva ley de coparticipación federal (fs. 153 vta./155 vta.).

III) Corrido el traslado pertinente, la demandante lo contesta a fs. 179/182 solicitando su rechazo. Sostiene que la intención de la provincia de gravar con el impuesto a los ingresos brutos la actividad que desarrolla surge de las negativas de la contestación de la demanda y del expediente administrativo acompañado. En relación a este último, señala que a fs. 231 y 256 la Dirección General de Rentas provincial le comunicó que era sujeto responsable del referido tributo en virtud de lo dispuesto en el artículo 122 del Código Fiscal local y aclara que en esa oportunidad el citado organismo no hizo referencia "a ningún período específico" (fs. 180 vta.).

Afirma que a fin de evitar mayores perjuicios, tales como penalidades e incluso clausuras que afectarían la prestación del servicio público concesionado, se sujetó a las normas locales relativas al impuesto a los ingresos brutos (fs. 181).

Finalmente concluye que tales elementos configurarían el requisito de "acto en ciernes" exigido por la jurisprudencia del Tribunal para la admisibilidad de la acción.

IV) A fs. 121 y 271/273 dictaminan el señor Procurador General y la señora Procuradora Fiscal. A fs. 122 el Tribunal declara que el asunto corresponde a la competencia originaria reglada por el artículo 117 de la Constitución Nacional.

Considerando:

1º) Que este juicio es de la competencia originaria de esta Corte Suprema (artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional).

2º) Que, en primer término, corresponde examinar la defensa opuesta por la Provincia de Corrientes referente a la

inexistencia de caso o causa, pues la configuración de tal recaudo es ineludible para que el Tribunal pueda emitir un pronunciamiento sobre la impugnación que se realiza.

3º) Que, de conformidad con los precedentes de esta Corte en la materia, la acción declarativa de inconstitucionalidad debe responder a un "caso", ya que dicho procedimiento no tiene carácter simplemente consultivo, ni importa una indagación meramente especulativa. En efecto, la acción debe tener por finalidad precaver las consecuencias de un acto en ciernes —al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal— y fijar las relaciones legales que vinculan a las partes en conflicto (Fallos: 307:1379; 310:606; 311:421; 320:1556 y 325:474, entre otros).

4º) Que en tal sentido, este Tribunal ha exigido que medie: a) actividad administrativa que afecte un interés legítimo; b) que el grado de afectación sea suficientemente directo; c) que aquella actividad tenga concreción bastante (Fallos: 307:1379; 325:474 y 327:2529).

5º) Que dichos requisitos no se cumplen en el sub lite, en la medida en que no ha existido actividad alguna que haya puesto en tela de juicio el derecho que se invoca. En efecto, como bien señala la señora Procuradora Fiscal en el dictamen que antecede, el agravio traído a juicio del Tribunal resulta conjetural e hipotético, ya que no se probó comportamiento provincial configurativo del requisito del "*acto en ciernes*", que pueda válidamente originar una relación jurídica concreta con la demandada (Fallos: 326:4774; 328:1701).

La actora no ha acompañado elementos que permitan concluir que existe un reclamo específico del Estado provincial (arg. Fallos: 327:2529; 328:1701).

A tal punto es ello así que, a pesar de la afirma-

ción efectuada a fs. 96 vta., en el sentido de que la demandada "ha establecido el quantum adeudado", ningún elemento de prueba se ha incorporado al expediente que la corrobore.

No obsta a lo expuesto la documentación acompañada a fs. 8/91, ni el expediente administrativo que se invoca a fs. 166 vta., 254 y 256 vta., pues esos instrumentos no tienen aptitud para acreditar que la actora se encuentre en la posición que denuncia en la demanda.

6º) Que de dichos instrumentos no cabe extraer una conducta definida por parte de la provincia hacia el futuro; sólo son antecedentes de reclamos finalizados a los que la demandante se sometió voluntariamente.

En efecto, si bien la actora en la presentación de fs. 166/171 sostuvo que del expediente administrativo acompañado por la demandada surge con claridad que la provincia efectuó un requerimiento a la Compañía de Transmisión del Mercosur S.A. (CTM S.A.) por el impuesto a los ingresos brutos, determinó su monto y solicitó su pago; ha reconocido también que, con relación a dicho proceder del Fisco provincial, y a fin de evitar la aplicación de intereses y multas por parte de la demandada, o inclusive hasta la clausura de sus establecimientos en la Provincia (conforme al artículo 46 bis del Código Fiscal de Corrientes), se vio obligada a proceder al pago del impuesto que se le exigía por los años 1998/2001 (ver fs. 264/264 vta.).

De tal manera la Compañía de Transmisión del Mercosur S.A. (CTM S.A.) se allanó en esa ocasión sin reservas a la pretensión provincial, y acordó cancelar la deuda existente y determinada, por la vía de la moratoria establecida en el decreto local 930/01 (fs. 234/240, 248/250 del expediente administrativo).

Si bien tal proceder define la conducta de las par-

tes con relación al período específico señalado, no sella por sí mismo hacia el futuro las pretensiones del Fisco provincial —como intenta esgrimir la actora— ni las de la contribuyente.

7°) Que es preciso asimismo indicar que al acogerse la actora al régimen previsto en el decreto referido, renunció a toda acción o derecho, incluso el de repetición, con relación al período considerado (artículo 7° de dicha disposición legal).

Tal renuncia impide cualquier consideración al respecto por parte del Tribunal sobre las derivaciones que de esa determinación tributaria y de su pago se pretenden extraer, en lo que se refiere a la configuración de la existencia de una pretensión provincial por períodos fiscales no determinados. Lo contrario importaría tanto como desconocer las consecuencias de la renuncia efectuada, a la que cabe calificar como una conducta deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz en el período considerado.

8°) Que, en su mérito, la deuda que en concepto de impuesto sobre los ingresos brutos pagó la actora —fijada por la Dirección General de Rentas provincial mediante el procedimiento de determinación impositiva (v. fs. 253 vta./254, 256 vta. y 232, 236/237, 246/247, 256/258 del expediente administrativo 123-1211-6505-01)—, un año y dos meses antes del inicio de este proceso, no puede ser considerado un antecedente suficiente para tener por configurado el caso o causa que habilite la jurisdicción del Tribunal.

9°) Que es dable recordar que la Corte ha señalado que la simple invocación de una actividad fiscal no implica una pretensión fiscal en sentido concreto (arg. causa C.626.XXXI "Contreras Hermanos y otros c/ Río Negro, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", sentencia



del 19 de agosto de 1999), y mucho menos si, como sucede en el sub lite, no ha mediado tal actividad en lo que respecta a períodos distintos a los ya indicados (ver en este aspecto afirmaciones de la propia actora a fs. 166/171). El proceder de la administración que se intenta hacer valer no sella definitivamente su conducta, por lo que mal podría el Tribunal acoger la acción interpuesta olvidando, en definitiva, que la actividad que se pretende impugnar debe tener concreción bastante (Fallos: 307:1379; 325:474 y 327:2529).

10) Que en suma, la acción deducida tiende a obtener una declaración general y directa de inconstitucionalidad del impuesto a los ingresos brutos, lo que no constituye un "caso contencioso" o "causa" que justifique la intervención del Poder Judicial de la Nación (confr. Fallos: 319:2642; 328:1701 y causa C.626.XXXI "Contreras Hermanos y otros c/ Río Negro, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", ya citada).

Se excedería en mucho la función que a este Poder del Estado le ha sido encomendada si, sin acto del Administrador que tenga concreción directa, actual y bastante, se emitiera un pronunciamiento por medio del cual se juzgasen, en definitiva, las bondades del sistema cuestionado (Fallos: 325:474 y 327:2529).

Por ello, y concordemente con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se decide: I.- Rechazar la demanda; II.- Con costas (artículos 68 y 69, Código Procesal Civil y

-//-

-//- Comercial de la Nación); III.- Dejar sin efecto la medida dispuesta a fs. 122. Notifíquese, remítase copia de esta decisión a la Procuración General y, oportunamente, archívese.

ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - JUAN CARLOS MAQUEDA - CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

Nombre del actor: **Compañía de Transmisión del Mercosur S.A. (CTM S.A.)**, representada por el **Dr. Héctor M. Pozo Gowland**, con el patrocinio letrado de los **Dres. Eduardo A. Koch y Gustavo Campobassi**.

Nombre del demandado: **Provincia de Corrientes**, representada por los **Dres. Alberto Garay y Eleazar C. Meléndez**, con el patrocinio del **Dr. Gabriel Bouzat**.