

*Procuración General de la Nación*

S u p r e m a    C o r t e :

- I -

A fs. 598/604 de los autos principales (a los que se referirán las citas siguientes), la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal revocó la sentencia de la instancia anterior que, a su turno, había declarado la nulidad de las resoluciones 3.763/06 y 471/07 de la Dirección General de Rentas y 7/08 del Ministerio de Hacienda, todos ellas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Recordó que, por medio de esos actos administrativos, se había intimado a la actora al pago del impuesto sobre los ingresos brutos por la actividad de transporte de energía eléctrica que desarrolló durante los períodos fiscales 12/99 a 2/06, en virtud del contrato de concesión suscripto con el Estado Nacional para llevar adelante esa tarea en las provincias de Corrientes, Chaco, Entre Ríos y Formosa.

Indicó que el art. 27 de ese convenio -aprobado por la resolución 9, del 10 de enero de 1994, de la Secretaría de Energía- establece que la transportista se encuentra sujeta al pago de todos los tributos establecidos por leyes nacionales, provinciales o municipales, sin gozar de ninguna excepción que le garantice exenciones o estabilidad tributaria; y que si, con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia del acuerdo, se produce un incremento de su carga fiscal originada por los motivos allí expuestos, ella podrá solicitar al Estado Nacional las medidas necesarias para el restablecimiento de las prestaciones.

Con fundamento en este precepto, y también en el "Pliego de Bases y Condiciones" aprobado por el art. 2° de la resolución (MEyOySP) 493/94, afirmó que no resultaba de aplicación el principio general contenido en el art. 12 de la ley 15.336, pues era voluntad del Estado Nacional que la concesionaria quedara sujeta al pago de todos los tributos, sin distinción de jurisdicción.

Por ello, manifestó que este caso difiere de la controversia planteada por la aquí actora respecto de idéntico impuesto en Fallos: 329:4176, así como también de los tratados en Fallos: 325:723, 329:358 y en la causa 7811/2007/1/RH1 "TRANSNOA S.A. c/Procuración General Ciudad de Buenos Aires s/proceso de conocimiento".

- II -

Disconforme, TRANSNEA S.A. interpuso el recurso extraordinario obrante a fs. 607/624 que, denegado a fs. 648, motiva esta presentación directa.

Sostuvo que, reiteradamente, los tribunales han rechazado las pretensiones provinciales de exigir el pago del impuesto sobre los ingresos brutos por el desarrollo de la actividad de transporte de energía en aquellos casos en que la autoridad federal declara que dicho tributo interfiere y dificulta la prestación de ese servicio público.

Especificó que el art. 13 del decreto 1.192/92 declaró que las actividades allí previstas son de interés nacional e indispensables para la libre circulación de la energía eléctrica, y que se encuentran comprendidas en el art. 12 de la ley 15.336. Y añadió que, siendo imprescindible para el

## *Procuración General de la Nación*

despacho técnico del SADI ("Sistema Argentino de Interconexión") la transmisión y transformación de la energía por medio de las instalaciones de los transportistas -como TRANSNEA, TRANSNOA y TRANSENER-, no puede caber duda alguna de la pertinencia de aplicar la regla general sentada en el art. 12 de la ley 15.336 para el caso bajo estudio.

Denunció que ni en la resolución del Ente Nacional Regulador de la Electricidad 312/2001 ni en el decreto 1.544/08 el Estado Nacional incluyó al impuesto sobre los ingresos brutos como un "costo" que debiera ser tenido en cuenta para fijar la tarifa de la concesionaria, en el entendimiento de que dicha gabela no era aplicable, máxime cuando el art. 40, inc. a), de la ley 24.065 impone la obligación de incluir dentro de esa tarifa a todos los impuestos.

Por último, indicó que el numeral XV.5 del ya mencionado "Pliego de Bases y Condiciones" refleja que el Estado Nacional no tuvo en cuenta la aplicación del impuesto sobre los ingresos brutos sino que, por el contrario, su intención fue evitar todo tributo que pudiera incidir negativamente en el cumplimiento de la concesión otorgada, tal como ocurre en la especie, cuando encarece su desenvolvimiento.

- III -

A mi modo de ver, el remedio extraordinario es formalmente admisible, y por ende ha sido mal denegado, toda vez que se halla en tela de juicio la inteligencia de normas de carácter federal (art. 12 de la ley 15.336, y sus normas reglamentarias y complementarias) y la decisión definitiva del

superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que el apelante fundó en ella (art. 14, inc. 3°, ley 48).

- IV -

Considero que las cuestiones aquí debatidas resultan sustancialmente idénticas a las ya resueltas por V.E. respecto de la actora en la causa T.668, L.XL, "Transnea S.A. c/Chaco, Provincia del s/acción declarativa de inconstitucionalidad", sentencia del 20 de octubre de 2009, que involucró el estudio de idéntico tributo y del mismo contrato de concesión.

Sin perjuicio de ello, y a fin de despejar toda duda frente a las afirmaciones que se realizan en la sentencia recurrida, estimo necesario recordar que el art. 93 de la ley 24.065 declaró sujeta a privatización la actividad de transporte de energía eléctrica que se encontraba a cargo de las empresas Agua y Energía Eléctrica S.E., Hidroeléctrica Norpatagónica S.A. y Servicios Eléctricos del Gran Buenos Aires S.A.

En cumplimiento de esa ley, el decreto 2.743/92 organizó el traspaso a manos privadas de la actividad de transporte de energía eléctrica, tanto la realizada en "alta tensión" (transmisión entre regiones eléctricas, con tensiones iguales o superiores a doscientos veinte kilovoltios), como aquellas efectuada por "distribución troncal" (dentro de una misma región, por medio de un sistema de transmisión con tensiones iguales o superiores a ciento treinta y dos kilovoltios y menores a cuatrocientos kilovoltios; cfr. cuarto párrafo de los considerandos de ese decreto).

Para la primera, en ese mismo decreto se constituyó la Compañía de Transporte de Energía Eléctrica en Alta Tensión

## *Procuración General de la Nación*

Transener Sociedad Anónima (TRANSENER S.A.) y se le otorgó, por el término de noventa y cinco años, la concesión del servicio público de transporte de energía eléctrica en alta tensión (cfr. arts. 1° y 9° del citado reglamento). Al modificar el pliego de condiciones para la venta de las acciones de esta compañía, la circular 4 del comité privatizador subrayó que el régimen remuneratorio del transporte no contemplaba los gravámenes de legislación provincial o municipal, decisión que, a la postre, V.E. calificó como explícita de la autoridad nacional de aplicación para constatar la efectiva restricción o dificultad requerida por el art. 12 de la ley 15.336 en orden a invalidar la procedencia de los tributos locales (cfr. Fallos: 325:723, cons. 5°).

Para la segunda, esto es, la actividad de transporte de energía eléctrica por distribución troncal, el art. 11 del decreto 2.743/92 facultó a la Secretaría de Energía a determinar las unidades de negocio y la forma de llevar a cabo el traspaso a manos privadas.

En uso de estas atribuciones, la citada Secretaría dictó la resolución 9, del 10 de enero de 1994, en la cual indicó que el conjunto de instalaciones del sistema de transporte con tensiones iguales o superiores a ciento treinta y dos kilovoltios (132 kv) y menores a cuatrocientos kilovoltios (400 kv) -comprendidas dentro de los límites de las provincias de Corrientes, Chaco, Entre Ríos y Formosa, que no formaban parte de los sistemas provinciales de transporte de energía eléctrica y cuyo titular era Agua y Energía Eléctrica S.E.- constituían la región eléctrica del noreste argentino. Señaló allí que ellas tenían características propias que determinaban

su conformación como una "unidad de negocio", por lo que correspondía ejercer las facultades que le habían sido delegadas por el decreto 2.743/92 a los efectos de definir su modalidad de privatización (cfr. cuarto y quinto párrafo de sus considerandos).

Por ello, aseveró que resultaba conveniente adoptar como modalidad de privatización la de constituir una sociedad anónima, que sería titular de la concesión del servicio público de transporte de energía eléctrica por distribución troncal del noreste argentino (TRANSNEA S.A.), teniendo en cuenta, como antecedente, la constitución de TRANSENER S.A., de la Empresa de Transporte de Energía Eléctrica por Distribución Troncal del Noroeste Argentino Sociedad Anónima (TRANSNOA S.A.) y de la Empresa de Transporte de Energía Eléctrica por Distribución Troncal de la Patagonia (TRANSPA S.A.).

Y, en lo que resulta en mi criterio fundamental para la correcta solución de esta controversia, afirmó que "*...la concesión de la actividad de transporte de energía eléctrica por distribución troncal dentro del ámbito de la Región Eléctrica del Noreste Argentino se adecua a los criterios generales contenidos en la que se otorgara a TRANSENER S.A. mediante el Decreto N° 2743/92*" (cfr. séptimo párrafo de sus considerandos, subrayado agregado).

Tal adecuación quedó plasmada en el art. 3°, primer párrafo, de esta resolución, el que establece: "Determinase que la Sociedad cuya constitución se dispone en el Artículo 2° de este acto, se registrará por el Decreto N° 2743 del 29 de diciembre de 1992, por esta resolución, por su respectivo Estatuto y por

## *Procuración General de la Nación*

el Capítulo II, Sección V, Artículos 163 a 307 y concordantes de la Ley N° 19.550 (t.o. 1984)".

Desde esta perspectiva considero que, por aplicación de la doctrina de Fallos: 325:723, no hay razones en el caso para desconocer la protección federal dispensada a la actora, cuya concesión fue expresamente adecuada a los criterios generales de la otorgada en su momento a TRANSENER S.A.

En tal sentido, forzoso es colegir que el art. 3°, primer párrafo, de la resolución 9/94 de la Secretaría de Energía -en cuanto determina que la actora se registrará por el decreto 2.743/92- se inscribe entre aquellos que el Estado Nacional clasifica en el ámbito energético legal como demostrativos de la determinación de los medios apropiados para lograr los fines de interés nacional en esa materia (cfr. causa I.147, L.XLIV, "Intesar S.A. c/ Chubut, Provincia del y otro s/ acción declarativa de certeza", sentencia del 18 de diciembre de 2012, cons. 13 y su cita).

Con base en tal precepto, y a los considerandos que lo preceden, es que concluyo, sin hesitación, que ha sido la autoridad federal competente la que también en este caso decidió, por remisión al régimen del decreto 2.743/92 y 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 -al igual que lo ya constatado en TRANSENER S.A.- constituyen medidas que restringen o dificultan "la libre producción o circulación" de la energía.

De lo hasta aquí expresado se desprende que la sentencia recurrida, en cuanto afirma que ha sido voluntad del

Estado Nacional que la actora quedara sujeta al pago del impuesto sobre los ingresos brutos por el desarrollo de su actividad concesionada, no resulta una derivación del derecho vigente, con adecuada referencia a los hechos de la causa (Fallos: 318:1151, entre otros).

- V -

En virtud de los fundamentos aquí expuestos, opino que corresponde revocar la sentencia apelada en cuanto ha sido objeto de recurso extraordinario.

Buenos Aires, 2 de octubre de 2017.

ES COPIA

LAURA M. MONTI

  
ADRIANA M. MARCHISIO  
Subsecretaría Administrativa  
Procuración General de la Nación