

*Procuración General de la Nación*

S u p r e m a            C o r t e :

- I -

A fs. 189/215, EDENOR S.A. promovió la presente demanda, en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra la Provincia de Buenos Aires, con el objeto de que V.E. disipe el estado de incertidumbre en que se halla sumida su relación fiscal con ésta respecto del impuesto sobre los ingresos brutos y que, en su caso, declare ilegítimas e inconstitucionales las pretensiones de la demandada relativas a su calidad de contribuyente y de agente de percepción de ese tributo.

Destacó, por una parte, que ha recibido intimaciones de la Dirección Provincial de Rentas (DPR, en adelante) exigiéndole la presentación de las declaraciones juradas del impuesto de 1992 a 1994, ya que el Fisco considera que es contribuyente, a pesar de que, según el art. 155, inc. k) del Código Fiscal de la Provincia, se encuentra exenta.

Por otro lado, adujo que dicha repartición la ha inscripto de oficio como agente de percepción de la gabela y que la intimó a exhibir los comprobantes de pago de las sumas que debió retener a sus clientes, para luego ingresarlas al Fisco local, bajo advertencia de hacer efectiva su responsabilidad ante el incumplimiento, mediante juicio de apremio.

Fundó su posición en el plexo de normas federales regulatorias de la actividad de distribución y comercialización de energía eléctrica que realiza (leyes Nos. 14.772, 15.336 y 24.065 y Decretos del Poder Ejecutivo Nacional Nos. 714/92 y 1398/92) y en los arts. 31 y 75, incs. 13 y 18 de la Constitución Nacional. Específicamente, puntualizó que no está alcanzada por el gravamen pues tiene un régimen tributario propio, en virtud de los arts. 20 y 21 del citado Decreto

714/92. Asimismo, sostuvo que estas normas la ponen a salvo del deber de percibir y agregó que, ante una presentación realizada, el Ente Nacional Regulador de la Electricidad (en adelante, ENRE) se pronunció, mediante Nota 8113, indicándole que debía abstenerse de incluir en sus facturas el rubro pretendido por el Estado local.

Expresó que, como agente de percepción, estará expuesta a las sanciones por incumplimientos, tanto formales como sustanciales, y que las obligaciones fijadas por el régimen que discute pueden repercutir en su patrimonio, en forma definitiva, sin posibilidad de recuperarlos de sus clientes, convirtiéndose en cargas directas.

Por último, pidió la citación como tercero del ENRE, ya que, en caso de considerarse lícita la aplicación del gravamen local, estará en condiciones contractuales para solicitar su traslado a la tarifa.

- II -

A fs. 313/320, la Provincia de Buenos Aires contestó la demanda y solicitó su rechazo, destacando la absoluta concordancia entre su legislación impositiva, tanto sustancial como procedimental, y el orden constitucional vigente.

Adujo, en primer término, que las normas impugnadas responden a su poder tributario, reservado constitucionalmente y, por otra parte, que posee competencia en materia de prestación de servicios públicos, incluida la distribución de electricidad.

Manifestó que, para gozar de la exención establecida en el art. 155, inc. k), del Código Fiscal, la actora inició las pertinentes actuaciones administrativas ante la DPR, pero que no ha cumplido con los requerimientos que ésta le formuló, enderezados a acreditar su inscripción en el gravamen.

## *Procuración General de la Nación*

Enfatizó que la inexigibilidad de una deuda tributaria no hace desaparecer la calidad de contribuyente de quien está exento. Por tales razones -arguyó- la demanda, en este punto, debe ser rechazada.

Agregó que la aplicación del Decreto nº 714/92 del Poder Ejecutivo Nacional, en tanto no cuenta con adhesión legislativa provincial, vulnera sus potestades y lo manifestado por la accionante, en cuanto a su pretendida exención del impuesto sobre los ingresos brutos, no conmueve su deber de actuar como agente de percepción, en los términos de los arts. 151, 152 y cc. del Código Fiscal local y de las Disposiciones Normativas Nos. 38/95 y 41/95, habida cuenta de que la energía que distribuye a sus clientes es un insumo que éstos utilizan para el desarrollo de actividades que, a su vez, les generan ingresos por los cuales han de tributar. Citó, en apoyo de su postura, la Resolución nº 4/96 de la Comisión Plenaria del Convenio Multilateral de 1977.

### - III -

A fs. 345/352, el ENRE contestó la citación como tercero interesado, en los términos del art. 90, inc. 2º, del Código de rito.

Subrayó que, a su juicio, existe un conflicto jurisdiccional impositivo entre la Provincia demandada y el Estado Nacional, motivo por el cual no se halla involucrada su competencia como Autoridad de Aplicación de la Ley 24.065 y cc. Sin perjuicio de ello, manifestó que es materia propia de su órbita la determinación y el control tarifario del servicio así como la protección adecuada de los derechos de los usuarios (arts. 44, 56, inc. d y cc. de la citada ley), razón por la que considera improcedente incluir rubro alguno, relacionado con las percepciones del impuesto local, en las fac-

turas de suministro de electricidad a los usuarios de EDENOR S.A.

Puso de relieve que la obligación que pretende imponer el Estado provincial, tanto en lo sustantivo, como en lo atinente al régimen de percepción, desconoce la normativa federal en la materia y atenta, por ende, contra el art. 31 de la Carta Magna.

En definitiva, afirmó que pretende resguardar el servicio público e impedir un claro entorpecimiento y que se frustre la política diseñada por la Nación para su más eficiente y razonable prestación, apoyada sobre la base de la uniformidad tarifaria.

- IV -

A fs. 377/385, el Estado Nacional, a través del -entonces- Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos (en adelante, MEyOSP) se presentó como tercero, en los términos del art. 94 del Código de forma.

Tras describir el funcionamiento del régimen legal de la energía eléctrica, señaló que la Nación tiene jurisdicción técnica y económica exclusiva respecto del servicio que presta la actora, con basamento en los arts. 75, incs. 13 y 18 de la Carta Magna. Agregó que, a través del ENRE, está encargada de hacer cumplir las disposiciones de la Ley 24.065, de dictar reglamentos, normas y procedimientos técnicos y que, entre sus competencias, se halla incluida la relativa a la facturación de los consumos.

En tales condiciones, afirmó que la provincia carece de facultades, tanto para gravar a la actora como para establecer la percepción pretendida.

- V -

*Procuración General de la Nación*

Tal como fue expresado en el dictamen obrante a fs. 217/218, considero que V.E. continúa siendo competente para entender en forma originaria en las presentes actuaciones.

Por la forma en que ha quedado planteada la presente litis, se desprende que el thema decidendum finca en determinar, en primer término, si la Provincia demandada es competente para establecer, en cabeza de la actora, la obligación de tributar el impuesto sobre los ingresos brutos por su actividad dentro de su jurisdicción y, en segundo lugar, si lo es asimismo para imponerle el deber de actuar como agente de percepción y facturar, consecuentemente, junto con el precio del servicio prestado a sus clientes, un porcentaje añadido, a título de anticipo de dicho gravamen, en el caso en que éstos sean contribuyentes.

- VI -

Respecto de la controvertida calidad de contribuyente del gravamen sobre los ingresos brutos, considero pertinente destacar que, más allá de lo manifestado por la Provincia en cuanto a que es la propia actora quien ha entorpecido la obtención del reconocimiento de su carácter de sujeto exento, en los términos del inc. k), del art. 155 del Código Fiscal (al no contestar satisfactoriamente los requerimientos realizados por la DPR), lo cierto es que su condición de sujeto no alcanzado por dicha gabela no proviene de la normativa local.

En efecto y, tal como acertadamente lo señala la actora, la exención del gravamen en crisis tiene su fuente directa en el Decreto 714/92, el cual, como lo ha destacado la Corte, encuentra apoyo en las atribuciones del Gobierno Federal conferidas por las leyes 14.772 (art. 5º), 15.336 (art. 12) y 24.065, las cuales, a su vez, poseen clara raigambre

constitucional en los incs. 13 y 18 del art. 75 de la Ley Fundamental (arg. Fallos: 322:2624, cons. 4º y 5º).

Así, en virtud del art. 20 del citado decreto, la actora abona a la Provincia "en concepto de único impuesto y contribución, tanto de índole fiscal como en lo referente al uso del dominio público provincial, por sus actividades como prestataria del servicio público de distribución y comercialización en jurisdicción de dicha provincia, el seis por mil (6%) de sus entradas brutas recaudadas por las ventas de energía eléctrica en esa jurisdicción".

Desde mi óptica, es pertinente recordar que sostuve, al dictaminar en la ya citada causa de Fallos: 322:2624, que esta modalidad de intervención del Estado Nacional, si bien no es de uso frecuente, resulta jurídicamente admisible, pues su objeto radica en evitar que las jurisdicciones locales puedan sufrir un radical despojo de sus potestades impositivas, o de la riqueza potencialmente imponible que exista dentro de sus territorios. Agregué que se ha sustituido el producto de la potestad tributaria local por otro tributo creado por la Nación, adecuado a los fines de utilidad pública de su intervención.

Además, resulta dable destacar que el gravamen sobre los ingresos brutos no se encuentra entre los supuestos excepcionales que desplazan la exención general de tributos locales, establecidos en el art. 21 del Decreto 714/92.

Por otra parte, amén de lo hasta aquí dicho, también obsta a la pretensión fiscal sustantiva lo establecido en el Pacto Federal del 12 de agosto de 1993 -al cual adhirió la Provincia por ley 11.463- en tanto en su art. Iº, punto 2, acuerda la derogación inmediata de los impuestos provinciales específicos que graven la transferencia de energía eléctrica, tal como fue sostenido por V.E. en Fallos: 322:1781 y 2624

*Procuración General de la Nación*

(cons. 6º).

Así las cosas, queda acabadamente demostrado que el beneficio del cual goza la actora proviene de las normas federales indicadas, esquema que no podría ser alterado por una eventual derogación del inc. k) del art. 155 del Código Fiscal de la Provincia. Por otro lado, si bien este último, al parecer, preceptúa lo mismo que han establecido las normas nacionales ut supra señaladas, no podría establecer una solución diferente sin resultar írrita por violación del art. 31 de la Constitución Nacional.

En este orden de ideas, estimo que ningún interés reviste para la actora el trámite administrativo ante la DGR para lograr el reconocimiento de su carácter de exenta pues, cualquiera sea el resultado del mismo, su situación fiscal ante la demandada no variaría, en virtud de la normativa federal aplicable.

Por tales razones, pienso que le asiste razón a la actora en cuanto a que no es contribuyente del impuesto sobre los ingresos brutos en la provincia por la actividad que desarrolla en el marco del servicio público de distribución y comercialización de energía eléctrica.

- VII -

Sentado lo anterior, estimo que a similar resultado se arriba en cuanto a la incompetencia de la Provincia para imponerle a la actora el papel de agente de retención del tributo, conforme lo he dictaminado en el día de la fecha, en la causa E.46, L.XXXIII, "Empresa Distribuidora Sur Sociedad Anónima c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ amparo", a cuyos fundamentos me remito brevitatis causae en cuanto fueren aplicables.

- VIII -

Opino, en consecuencia, que cabe hacer lugar a la demanda.

Buenos Aires, 31 de octubre de 2001

Es Copia

Nicolás Eduardo Becerra