

PROCURACION GENERAL DE LA NACION

Suprema Corte:

I

A fs. 67/106, "Hidroeléctrica El Chocón S.A." promovió acción meramente declarativa en los términos del art. 322 del Código Procesal contra la Provincia de Buenos Aires y contra el Ente Provincial Regulador Energético a fin de hacer cesar el estado de incertidumbre en que se encuentra frente a intimaciones recibidas por otras generadoras en situación similar, para que se registren y actúen como agentes de percepción de los impuestos establecidos por los decretos-leyes 7290/67 y 9038/78.

Sostuvo que, conforme a la exención otorgada por el decreto 1160/92 de la misma provincia, dichos gravámenes alcanzan únicamente a los usuarios industriales y comerciales abastecidos por empresas ajenas -como ella- a la jurisdicción bonaerense y que, por lo tanto, el sistema constituye una verdadera aduana interna, en abierta violación de los arts. 9, 10, 11, 42 y 75 (incs. 1, 10 y 13) y 126 de la Constitución Nacional (texto reforma 1994); 12 de la ley 15.336; 2, incs. b), c) d) y f) de la ley 24.065 y del compromiso asumido por la provincia demandada en el art. 1º, inc. 2º del Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento, ratificado por la ley provincial 11.463.

Señaló -en síntesis- que, en el marco del art. 6

de la ley 24.065, celebró contratos a término con dos Grandes Usuarios ubicados en la Provincia de Buenos Aires, contratos que vienen a acreditar que "HECSA" reviste el carácter de generadora activa en el territorio de aquélla.

Dijo que la política implementada por el Gobierno Nacional permitió reducir costos a los Grandes Usuarios, al sortear la intermediación -aunque hizo perder "clientes cautivos" a las distribuidoras- y dio lugar a que numerosas distribuidoras provinciales hayan celebrado directamente contratos a término, pero, lamentablemente, todo proceso de cambio genera fuertes resistencias y, en el caso de la Provincia de Buenos Aires, sus manifestaciones en este sentido pueden considerarse como un verdadero alzamiento contra la Nación.

A fin de fundar la inconstitucionalidad del sistema impositivo bonaerense -a su juicio discriminatorio- reseñó los antecedentes en la materia: mediante el decreto ley N° 7290/67 se unificaron los impuestos para el consumo, aplicables a "todo usuario de energía eléctrica en el ámbito de la provincia de Buenos Aires, con las exenciones de la administración nacional, provincial y municipal" (art. 3°), cuyo producido integra el "Fondo Especial de Desarrollo Eléctrico de la Provincia de Buenos Aires" (art. 1°).

A raíz de la modificación introducida por el decreto-ley N° 8016/73, dicho impuesto reconoce una alícuota del 4% sobre el monto total facturado para servicios residenciales y del 20% para usuarios industriales y comerciales.

El decreto-ley N° 9038/78 y la ley 10.431 establecieron un adicional del 5,5% sobre el total facturado por suministro de energía eléctrica a usuarios finales en el terri-

PROCURACION GENERAL DE LA NACION

torio provincial, destinado a la financiación de las inversiones que demande la "Central de Acumulación por Bombeo en Laguna La Brava" y sus interconexiones.

En pleno proceso de transformación del MEM - aunque antes de concluir con la privatización de las distribuidoras y todas las generadoras con la excepción de Central Puerto S.A. (cfr. la manifestación efectuado por el Estado Nacional en este sentido en su nota S.E. N° 947/94)- el Gobierno local dictó el decreto N° 1160/92, por el cual -según expresó- con la excusa de generar incentivos que permitan la actividad económica provincial, introdujo una importante valla para que los generadores eléctricos nacionales pudieran contratar con Grandes Usuarios dentro de su territorio.

Así, el art. 1° del decreto N° 1160/92 dispuso eximir transitoriamente del pago de los impuestos creados por los decretos-leyes Nros. 7290/67 y 9038/78 a los usuarios industriales y comerciales de la Provincia de Buenos Aires abastecidos por ESEBA S.A., cooperativa eléctrica, entes mixtos municipales y prestadores privados que operaban al 6 de mayo de 1992.

Toda vez que, a esa fecha, las generadoras nacionales se encontraban en proceso de privatización, mal podrían haber celebrado todavía contratos con Grandes Usuarios en la Provincia de Buenos Aires, de modo que la exención no resultaría aplicable a quienes contrataran con dichas generadoras, ni con las distribuidoras EDESUR S.A., EDENOR S.A. o EDELAP S.A., no privatizadas aún por entonces.

Si bien el decreto N° 3620/92 redujo del 20 al 13% la alícuota aplicable a los usuarios industriales instalados en la provincia de Buenos Aires no comprendidos en el decreto N° 1160/92, es decir, a aquéllos no abastecidos por ESEBA, cooperativa eléctrica, entes mixtos municipales y prestadores privados que operaban en la Provincia de Buenos Aires al 6 de mayo de 1992, ello no varió significativamente la situación.

En consecuencia, los Grandes Usuarios que celebran contratos con ESEBA y los restantes prestadores mencionados no se encuentran sujetos a los impuestos referidos en los decretos-leyes Nros. 7290/67 y 9038/78 (a pesar de haber celebrado con ESEBA contratos a término como agente del MEM en libre competencia con la actora), mientras que los Grandes Usuarios ubicados en la Provincia de Buenos Aires que celebran contratos con la actora se encuentran sujetos a un impuesto del 25.5% del total facturado a los usuarios comerciales y del 18,5% a los usuarios industriales.

Dijo que esos impuestos actúan como una verdadera aduana interna de claros efectos discriminatorios, al aplicarse exclusivamente a algunos usuarios de la Provincia de Buenos Aires, según la empresa que les suministra la energía eléctrica; operando como una barrera de acceso a los generadores que compiten con ESEBA y otras generadoras locales. Semejante restricción -cuya inconstitucionalidad fue proclamada por la Secretaría de Energía de la Nación en su nota S. E. N° 947/94- olvida, como ha señalado la Corte, que "el comercio entre estados no es libre cuando un artículo en razón de su origen o elaboración exterior es sometido por la

PROCURACION GENERAL DE LA NACION

administración local a una reglamentación o gravamen diferencial" (Fallos: 149:137, considerando 20).

Además, los impuestos cuestionados afectan la posición competitiva de las generadoras nacionales y, aunque también alcanza a las distribuidoras nacionales, el problema a su respecto es menor, porque, al operar un servicio monopólico, el traslado del impuesto a los usuarios no les causa gravamen particular al no afectar su posición competitiva en relación con los usuarios impedidos de adquirir energía en forma directa de las generadoras o del MEM.

Como señaló la Secretaría de Energía en su nota S. E. N° 947/94, el hecho de que el precio de la energía varíe sólo por la decisión de la provincia de eximir de un gravamen a unos e imponerlo a otros, deviene manifiestamente inconstitucional y, en estas condiciones, resulta imposible competir con ESEBA, ya que su energía está exenta de pagar un impuesto cuya alícuota pesa decisivamente en el precio.

Y a a ello se suma -señaló- una reciente práctica desleal, consistente en que, a fin de celebrar contratos a términos con Grandes Usuarios reconocidos como agentes del MEM, la empresa "ESEBA Generación" invoca como ventaja comercial en su favor que quienes contraten con ella no deben tributar los impuestos previstos en los decretos-leyes Nros. 7290/67 y 9038/78.

Reiteró que el Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires y el E.P.R.E., al dictar el decreto N° 1160/92 e intimarla a actuar como agente de percepción de los impuestos creados por los decretos-leyes 7290/67 y 9038/78, violaron los arts. 9, 10 y 11 de la Constitución Nacional, que

consagran la prohibición de establecer aduanas interiores, la libertad de circulación comercial de los productos generados en el país o despachados en las aduanas exteriores y la liberación de todo derecho de tránsito para el comercio interprovincial.

Desde su punto de vista, la exención dispuesta por el decreto 1160/92 colisiona con el art. 16 de la Constitución Nacional (en cuanto establece que la igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas) y con los propios términos de la norma que confirió al Poder Ejecutivo local la potestad para conceder exenciones.

El esquema tributario cuestionado también colisiona, según su parecer, con los derechos a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y a la calidad y eficiencia de los servicios públicos, consagrados en el art. 42 y ratificados por el art. 43 de la Constitución Nacional, al considerarlos objeto expreso de la acción de amparo.

Ello, por cuanto: a) distorsiona gravemente los mercados al privilegiar a prestatarios menos eficientes con herramientas artificiales, perjudicando a los habitantes de la Provincia, a quienes pretenden ejercer su derecho constitucional a comerciar libremente y al esquema diseñado por el Estado Nacional; b) impide competir en igualdad de condiciones con ESEBA y con las cooperativas municipales; c) limita la potestad de los usuarios de elegir libremente a sus proveedores al imponerles cargas de otro modo inexistentes y d) conspira contra la eficiencia del servicio de electricidad en la Provincia de Buenos Aires al constituir un privilegio improcedente que desalienta todo proceso de transformación tendiente a lograrla.

PROCURACION GENERAL DE LA NACION

Asimismo, el esquema tributario cuestionado lesiona la facultad exclusiva del Congreso Nacional de regular el comercio interprovincial y quebranta la prohibición impuesta a las provincias de interferir con ese poder delegado (arts. 75, inc. 13 y 126 de la Constitución Nacional) y viola las disposiciones de las leyes 15.336 y 24.065 -de naturaleza federal- en materia de competitividad del mercado eléctrico.

Por último, la Provincia de Buenos Aires incumplió, además, los compromisos asumidos cuando adhirió al Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento, ratificado por la ley provincial 11.463.

II

A fs. 144/153, la Provincia de Buenos Aires contestó el traslado de la demanda.

Sostuvo, ante todo, que si bien por virtud del art. 75, inc. 18 de la Constitución Nacional corresponde al Congreso Nacional dictar la legislación destinada a planificar, establecer las pautas generales y ordenar la política energética nacional, el poder jurisdiccional para regular los aspectos inherentes al servicio público de electricidad corresponde a los Estados provinciales, de acuerdo con los arts. 121, 122, 124 y 125 de dicha Carta, con el cual se hallan íntimamente relacionadas las facultades impositivas locales.

En lo atinente al Marco Regulatorio Nacional de la ley 24.065, señaló que no rige en el ámbito provincial mientras no sea incorporado por una ley al derecho local y

que la adhesión efectuada por la ley 11.515 lo fue en medida "de mínima", esto es, limitada a los principios tarifarios, razón por la cual continuaron vigentes en su territorio las normas locales que regulan la organización y el funcionamiento del sector electroenergético.

Respecto del Pacto Federal Fiscal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento, aclaró que la ley 11.463 ratificó un compromiso del Gobierno Provincial con otros estados locales y con el poder central, pero no implica de por sí la derogación de alguna o todas las normas vigentes para el sector electroenergético de su jurisdicción, decisión que corresponderá o no adoptar a la Legislatura local.

Recordó que en 1958, al tiempo de sanción de la ley 5880, la Provincia de Buenos Aires fue privada de los mercados eléctricos más rentables y concentrados de su territorio, correspondientes a 28 partidos del denominado Gran Buenos Aires, sometidos a jurisdicción nacional por la ley 14.772, a los que se sumaron años después los partidos colindantes al Río Paraná, General Pueyrredón y Patagones (decreto-ley 17.004/66). Paralelamente, le fueron transferidos 42 servicios del interior bonaerense, expropiados por "Agua y Energía Eléctrica" en total estado de obsolescencia, situación que le generó la necesidad de ejecutar obras imposibles de afrontar con recursos propios.

Por ello, creó el impuesto al consumo de energía eléctrica en territorio provincial, que le permitió ejecutar importantes emprendimientos y, a la vez, atemperar las diferencias de costo con los servicios de jurisdicción nacional, para posibilitar el acceso a la energía de todos los habitantes-usuarios, como claro principio de distribución de la riqueza a través del impuesto.

PROCURACION GENERAL DE LA NACION

Adujo que el quiebre de estos principios enfrenta a la Provincia con una disyuntiva de hierro: o dejar en la oscuridad al sector marginal del mercado eléctrico o prestar el servicio a pérdida, razón por la cual sólo adhirió a los principios tarifarios contenidos en los arts. 40 y 41 de la ley 24.065.

Esta ley, al introducir la figura del "gran usuario" -permitiéndole contratar directamente la compra de energía con los generadores- produjo la deserción de coprestadores cooperativos y de usuarios singulares, que demandan potencias significativas de los mercados atendidos por ESEBA, o por cooperativas eléctricas, en detrimento de la ecuación económico financiera de la respectiva prestación.

Por lo tanto, sostuvo la constitucionalidad y la legalidad de los decretos-leyes 7290 y 9038 y del decreto 1160, ya que el hecho imponible es el consumo de energía en territorio provincial y que el único cambio introducido por la ley 24.065 es, a raíz del proceso técnico de la prestación, la "desagregación" del valor de la energía que antes se reflejaba en una sola factura y que ahora resulta de sumar los distintos conceptos facturados por los agentes que intervengan.

No hay -a su juicio- tal aduana interior que cercene u obstaculice el comercio interprovincial, si se advierte que el impuesto no grava la transferencia o circulación de energía, sino su consumo por usuarios radicados en territorio provincial.

En virtud de principios doctrinarios y jurisprudenciales sobre la materia, dijo que los tributos

son constitucionales, pues la organización y explicación del servicio electroenergético es históricamente local y su manifestación tributaria, imprescindible para solventar las exigencias del bien común de la sociedad, operan y se verifican sobre la riqueza existente dentro de su territorio, sin afectar circulación interprovincial alguna.

Desde el punto de vista de la realidad económica, la Resolución 159/94 de la Secretaría de Energía de la Nación -que induce a los Grandes Usuarios de las provincias a comprar energía directamente de los generadores- se traduce en el avasallamiento de las autonomías provinciales, pues descubre la intención de apoderarse de los grandes usuarios, que son las industrias de mediano y gran porte.

Y, como una acción de pinzas implacable, la actora se considera sorprendida en su buena fe al adquirir una fuente generadora de energía eléctrica sometida a un régimen legal que, además de sustentarse en pautas constitucionales seculares, estaba publicado desde mayo de 1992 -es decir, un año antes de que se operara la adquisición- e invoca la soberanía ilimitada y excluyente del mercado, como si éste proveyese, por sí sólo a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión y al control de los monopolios naturales y legales.

Planteó, además, la falta de legitimación activa, porque los sujetos pasivos de la relación jurídico impositiva en cuestión son los usuarios y el demandante reviste, a la luz del art. 6° del decreto-ley 7290, el carácter de mero agente recaudador, de tal forma que no se configura la existencia "de un perjuicio o lesión actual" requerida por el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación ni, por ende, el empobrecimiento en el patrimonio del impug-

PROCURACION GENERAL DE LA NACION

nante al que la Corte ha subordinado los reclamos judiciales en materia impositiva.

III

Diferido que fue el tratamiento de la excepción para el momento de la sentencia, atento a no revestir el carácter de manifiesta (ver fs. 173 vta.), se declaró la cuestión de puro derecho (fs. 179), con lo cual, una vez presentados los alegatos de actora y demandada (fs. 182/184 y fs. 185/ 186), se me confirió vista del expediente a fs. 186 vta.

V.E. sigue siendo competente en virtud de lo dictaminado a fs. 113.

IV

Ante todo, creo necesario referirme a las objeciones que la provincia demandada plantea respecto de la falta de legitimación de la actora.

Contrariamente a lo sostenido por la excepcionante, el hecho de no ser dicha parte, en definitiva, quien debe soportar el pago del tributo que reputa inconstitucional, es insuficiente para descartar la existencia en su contra de un "perjuicio o lesión actual" en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Así lo pienso, toda vez que, como surge del relato supra efectuado, la accionante fundó el perjuicio que alega en una circunstancia totalmente distinta, cual es la poten-

cial pérdida de grandes consumidores bonaerenses de la energía que ella produce, ocasionada por el encarecimiento en su precio -con relación a las generadoras provinciales- en virtud del tributo impugnado, respecto del cual debe actuar además como agente de retención.

Y, en este sentido, es necesario recordar que el Tribunal ha establecido que, siempre que la petición no tenga un carácter simplemente consultivo, no importe una indagación meramente especulativa, sino que responda a un "caso" que busque precaver los efectos de un acto en ciernes al que se atribuya ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal, constituye una "causa" en los términos de la ley fundamental (conf. doctrina de Fallos: 310:606, 977; 310:2812 y sus citas).

V

En nuestro derecho constitucional, el art. 75, inc. 13 del Texto Fundamental confiere privativamente al Congreso la competencia de reglar el comercio entre provincias y con Estados extranjeros. La "cláusula comercial", que se aprobó por unanimidad de los congresales según constancias de las actas (sesión del 28 de abril de 1853) es una réplica, en lo esencial, de la correspondiente a la Constitución federal norteamericana, aunque las potestades reconocidas al Congreso Nacional respecto del comercio son aún más amplias que las de su modelo del norte, desde que el inciso 12 del mismo artículo lo faculta a dictar el código de la materia, extremo que no acontece en los Estados Unidos. Pero, además, la delegación se ratifica con lo dispuesto en el art. 126, que prohíbe a las provincias "expedir leyes

PROCURACION GENERAL DE LA NACION

sobre comercio o navegación interior o exterior".

V.E. también ha consagrado, como su par norteamericana, una constante jurisprudencia tendiente a interpretar de manera amplia los alcances de la llamada "cláusula comercial". En Fallos: 154:104, valga recordar para el caso, expresó que "el vocablo comercio usado por la Constitución Americana igual al de nuestro inciso 12 del artículo 67, ha sido interpretado en el sentido de comprender, además del tráfico mercantil y la circulación de efectos visibles y tangibles para todo el territorio de la Nación, la conducción de personas y la transmisión por telégrafo, teléfono u otro medio, de ideas, órdenes y convenios (122 U.S. 347). El poder para regular el comercio así comprendido es la facultad para prescribir las reglas a las cuales aquél se encuentra sometido y su ejercicio corresponde al Congreso de la Nación de una manera tan completa como podría serlo en un país unitario". En idéntico sentido dijo la Corte que el "Congreso puede legislar sobre los aspectos de las actividades interiores de las provincias susceptibles de menoscabar u obstruir el comercio interprovincial y exterior, o perturbar el bienestar general en el orden nacional, en ejercicio de la facultad que le asiste para arreglar aquéllas y fomentar a éste, en la medida que a tales fines fuese necesario" (conf. Fallos: 139:259, 276; 188:248; 239:345, 349, etc. y dictamen emitido por el suscripto el 18 de octubre de 1995, in re C.822.XX., "Comité Federal de Radiodifusión c/ Provincia del Neuquén s/ inconstitucionalidad" y su cita).

VI

Sobre la base de lo expuesto, cabe destacar las especiales características que posee la actividad de generación, transporte y consumo de energía eléctrica de que se trata, máxime en la actualidad, cuando el servicio se presta a través del Sistema Argentino de Interconexión (art. 35 de la ley 24.065).

En materia de competencias para regular esas actividades no cabe aceptar el criterio puramente territorial, pues esta única condición no sólo no faculta a ejercer esa potestad sino que, como lo veremos acto seguido, desde los tiempos de la Convención de Filadelfia y de El Federalista y de Marshall, así como desde los de nuestros constituyentes y Alberdi, Montes de Oca y González, se sabe que no pueden los estados provinciales invocar, por ejemplo, la titularidad territorial para poner trabas de índole alguna a las actividades que, en su esencia, se vinculan al tráfico interprovincial e internacional.

Otras peculiaridades de la actividad, en cambio, demostrarán a su vez que lo razonable apunta a que sea la Nación la encargada de administrar el servicio de energía eléctrica.

Es dable señalar, en este sentido, que la naturaleza de la electricidad hace que sea imposible impedir -máxime cuando, como ya dije, los puntos de generación y consumo están integrados al Sistema Argentino de Interconexión- que trascienda los límites de una provincia a otra, con la consecuente fricción que se daría entre las provincias limítrofes que pretendiesen regular el servicio, todo lo cual implicaría una suerte de renacimiento de los conflictos

PROCURACION GENERAL DE LA NACION

del siglo pasado y principio del actual a raíz del tráfico de ganados y, especialmente, con motivo de la extracción del petróleo, en los que está tan poblada la jurisprudencia norteamericana y nacional y que dio lugar a elocuentes trabajos de doctrina.

Basta, sobre el punto, recordar el juicio del clásico autor M.A. Montes de Oca, quien en su momento sostuvo que "si se dejase a todos los particulares la facultad de dictar disposiciones para el transporte e intercambio de mercaderías, no sería difícil ver reproducirse en la época contemporánea el hecho de que los derechos de tránsito mataron la producción industrial del país" ("Lecciones de Derecho Constitucional", Buenos Aires, 1896, p. 312), concepto similar al que vertió otro de nuestros agudos constitucionalistas, Joaquín V. González, con referencia al comercio exterior, al afirmar que "si se dejase a cada provincia este poder, habría tantos sistemas distintos y tantas tarifas como provincias tuviesen vecindad con territorio extranjero. La inmensa extensión de nuestras fronteras exigía la unidad de la legislación para hacer práctico un sistema razonable" ("Manual de la Constitución Argentina", Buenos Aires, 1897, p. 407). Tales conceptos ya los había vertido, en nuestro Derecho Público, Juan Bautista Alberdi, para quien, según puede leerse en sus "Elementos de Derechos Público Provincial" -Primera Parte, Capítulo I- ninguna provincia podía tener el poder de dañar a otra estableciendo derechos ínfimos de tránsito, internación o tonelaje, de modo de atraer al extranjero. Tras considerar a su vez el autor de las "Bases", que el comercio exterior e interprovincial era "el

grande agente de prosperidad de la República Argentina" sostenía que "no debe estar, para su arreglo y gobierno, en manos de las autoridades de Provincia, sí en las del gobierno central" ("Obras Completas", Tomo V, Buenos Aires, 1886, pág. 13, párrafos 2° y 3°). Esta doctrina, por lo demás, era la defendida por Hamilton, quien dejó escrito que "la competencia entre los estados en materia de comercio sería otra fuente fecunda de contiendas, ...alimentaríanse continuas animosidades que probablemente concluirían en graves perturbaciones de la tranquilidad pública...", así como por Madison, quien expresó que "la necesidad de una autoridad de superintendencia sobre el comercio recíproco de los Estados Federados, ha sido demostrada con ejemplos de otros países y del nuestro mismo" (cf. "El Federalista", nros. 7 y 42, págs. 25 y 185, respectivamente, Fondo de Cultura Económica, México, 1943).

Asimismo, no parece ocioso poner de resalto que, en el actual desarrollo del sistema eléctrico, se torna aún más diáfana la regulación de la actividad en el marco del art. 75 de la Constitución Nacional, no sólo con relación al referido inciso 13, que faculta al Congreso a "reglar el comercio marítimo y terrestre con las naciones extranjeras, y de las provincias entre sí", sino también respecto del inciso 1°, "establecer los derechos de importación y exportación"; del 10°, "crear o suprimir aduanas" y del 18°, "proveer lo conducente a la prosperidad del país, ...promoviendo... la introducción y establecimiento de nuevas industrias...por leyes protectoras de estos fines...".

-VII-

La inteligencia de la cuestión suscitada, a la luz

PROCURACION GENERAL DE LA NACION

de los preceptos constitucionales que, según indico, cabe interpretar que asignan la potestad de reglamentar el servicio eléctrico a la autoridad nacional, parte de consagrados principios de hermenéutica aplicados por V.E. Por lo pronto, se desprende de uno basal, cual es el que sostiene que la constitución debe ser analizada como un conjunto armónico dentro del cual cada una de sus disposiciones ha de interpretarse de acuerdo con el contenido de las demás (Fallos: 167:121; 190:571; 194:371; 240:311; 296:432) o, dicho de otro modo, que las normas constitucionales no deben ser interpretadas en forma aislada e inconexa, sino como partes de una estructura sistemática considerada en su totalidad. Sobre esa base, corresponde ahora recordar que la Corte también ha dicho que "la interpretación de la Constitución Nacional debe hacerse de manera que sus limitaciones no turben el eficaz ejercicio de los poderes del Estado para el cumplimiento de sus fines del modo más beneficioso para la comunidad" (Fallos: 277:147) y que "las provincias, dada la posición que ocupan dentro del régimen constitucional, deben observar una conducta que no interfiera ni directa ni indirectamente, la satisfacción de servicios de interés público nacional. Las facultades de las provincias, por importantes y respetables que sean, no justifican la prescindencia de la solidaridad requerida por el destino común de los demás Estados autónomos y de la Nación toda (Fallos: 263:437; 257:159; 270:11, etc.) y que, como un ilustrativo ejemplo expresó en Fallos: 154:104, que "el poder para regular el comercio...corresponde al Congreso de la Nación de una manera tan completa como podría serlo en un país de régimen

unitario".

Este mismo criterio se reiteró en Fallos: 304:1187, donde se sostuvo que "si bien es muy cierto que todo aquello que involucre el peligro de limitar las autonomías provinciales ha de instrumentarse con la prudencia necesaria para evitar el cercenamiento de los poderes delegados de las provincias, no lo es menos que el ejercicio por parte de la Nación de las facultades referidas en el párrafo precedente no puede ser enervado por aquéllas, so pena de convertir en ilusorios los propósitos y objetivos de las citadas facultades que fincan en la necesidad de procurar eficazmente el bien común de la Nación toda, en el que necesariamente se encuentran engarzadas y del cual participan las provincias. A lo cual, añadió, en el mismo precedente, que "en este orden de ideas debe subrayarse que, conforme al principio de quien tiene el deber de procurar un determinado fin tiene el derecho de disponer de los medios necesarios para su logro efectivo y habida cuenta de que los objetivos enunciados en el preámbulo y los deberes-facultades establecidos en los supra citados incisos del art. 75 de la Constitución Nacional tiene razón de causa final y móvil principal del Gobierno Federal, no cabe sino concluir que éste no puede ser enervado en el ejercicio de estos poderes" (conf. dictamen citado, in re "Comité Federal de Radiodifusión").

-VIII-

Según tiene declarado V.E., comercio entre dos estados -en su concepción totalizadora del transporte- es el que concierne a más de un estado y sólo el comercio (o

PROCURACION GENERAL DE LA NACION

transporte) completamente interno de un estado está fuera de la jurisdicción nacional (conf. sentencia del 9 de diciembre de 1993, in re E.91, L.XXII, ORIGINARIO "Empresa Gutiérrez S.R.L. c/ Catamarca, Provincia de s/ daños y perjuicios").

Como antes quedó expuesto, en el sub lite se configura evidentemente el primero de dichos supuestos, toda vez que se encuentran involucrados una generadora instalada fuera del ámbito de la Provincia de Buenos Aires y usuarios ubicados en el territorio de ésta, circunstancia que da por tierra con la aserción de la accionada en el sentido de que no se ha creado una aduana interior que obstaculice el comercio interprovincial, pues el impuesto discutido no grava la transferencia o circulación de energía, sino su consumo por usuarios radicados en territorio provincial.

Ello es así, por cuanto también ha establecido la Corte que los principios contenidos en los arts. 10 y 11 y las facultades previstas en los arts. 4, 9 y 67, inc. 12 de la Constitución Nacional (antes de la reforma de 1994), no invalidan de modo absoluto los tributos locales sobre el comercio interprovincial, pero impiden que puedan ser fruto de una política que discrimina el comercio exterior en función de su origen, o respecto del interior en beneficio de éste: como también que se apliquen a modo de condición para ejercerlo, o encarezcan su desenvolvimiento al extremo de dificultarlo o impedirlo (conf. Fallos: 310:450 y sentencias dictadas en las causas L.338, L.XXI, ORIGINARIO "La Plata Remolques S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ repetición" y S.205,XXII, ORIGINARIO "Satecna Costa Afuera c/

Buenos Aires, Provincia de s/ cláusula comercial", ambas del 30 de septiembre de 1993).

Y, en el caso, no obstante que los impuestos creados por los decretos-leyes provinciales 7290/67 y 9038/78 gravan sin distinción el consumo de energía eléctrica de todos los usuarios asentados en el territorio de la Provincia de Buenos Aires, quedan sin embargo exentos de pagarlo, en virtud del decreto local 1160/92, cuando la empresa productora también se encuentre ubicada en dicho territorio.

Vale decir, que el juego de dichas normas provoca, finalmente, un encarecimiento de la energía producida por generadoras extraprovinciales que -sin duda y cuando menos- habrá de dificultar el consumo de esta última en los términos de la citada doctrina y, por ende, el comercio interprovincial, eventualidad invalidante que se produce cuando el gravamen establecido por las autoridades locales funciona de hecho -y aunque no se le acuerde formalmente tal carácter- como un derecho aduanero (conf. sentencia del 7 de septiembre de 1993, in re S.539, L.XXIII, "Sociedad Anónima Agrícola, Ganadera, Inmobiliaria 'El Bagual' c/ Entre Ríos, Provincia de s/ devolución de tributos", cons. 3° in fine y sus citas).

-IX-

Lo hasta aquí expuesto es suficiente, en mi concepto, para concluir que corresponde declarar la inconstitucionalidad de las normas provinciales cuestionadas por la actora.

Buenos Aires, 28 de junio de 1996.

ANGEL NICOLAS AGÜERO ITURBE

ES COPIA

ORIGINARIO

Hidroeléctrica El Chocón S.A. c/
Buenos Aires, Provincia de y otro s/
acción declarativa.

Buenos Aires, 1° de julio de 1997.

Vistos los autos: "Hidroeléctrica El Chocón S.A. c/
Buenos Aires, Provincia de y otro s/ acción declarativa",
de los que

Resulta:

I) A fs. 67/106 se presenta la empresa Hidroeléctrica El Chocón S.A. e inicia acción declarativa en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra la Provincia de Buenos Aires y el Ente Provincial Regulador Energético a fin de hacer cesar el estado de incertidumbre en que se encuentra frente a las intimaciones recibidas por otras generadoras para que se registre y actúe como agente de percepción de los impuestos establecidos en los decretos-ley 7290/67 y 9038/78.

Dice que como consecuencia de la exención otorgada mediante el decreto 1160/92, los mencionados gravámenes alcanzan únicamente a los usuarios industriales y comerciales abastecidos por empresas ajenas a la jurisdicción bonaerense como es su caso y que, por lo tanto, el sistema legal vigente constituye una verdadera aduana interior que vulnera los arts. 9°, 10, 11, 42, 75 incs. 1°, 10 y 13 y 126 de la Constitución Nacional como así también disposiciones de las leyes 15.336 y 24.065 y el Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento.

Expresa que mediante el decreto 634/91 y la ley 24.065 se establecieron los lineamientos y pautas principales para la reestructuración y privatización del sector ener

-//- gético así como un nuevo mercado de comercialización de electricidad del que participan las empresas generadoras, los distribuidores y la nueva categoría de grandes usuarios. En esa primera condición y sobre la base de lo dispuesto en el art. 6° de la ley antes citada que le permite celebrar contratos de suministro directamente con los grandes usuarios, se comprometió a abastecer energía a las empresas Industrias del Maíz S.A. e Industrias Eléctricas de Quilmes S.A. con lo que acredita el carácter de generadora activa en el territorio provincial.

Señala que la nueva política energética ha permitido reducir los costos a que se veían sometidos los grandes usuarios al permitirles sortear la intermediación de los distribuidores, lo que ha generado fuertes resistencias que se manifiestan, por ejemplo, mediante la política legislativa provincial. En ese sentido reseña los antecedentes en la materia. Así informa que mediante el decreto 7290/67 se unificaron los impuestos existentes para el consumo de energía eléctrica aplicable a todo usuario con excepción de la administración nacional, provincial y municipal cuyo producto integra el "Fondo Especial de Desarrollo Eléctrico de la Provincia de Buenos Aires". Como consecuencia de la modificación introducida por el decreto-ley 8016/73, ese impuesto reconoce una alícuota del 4% sobre el monto total facturado en el caso de servicios residenciales y del 20% para los usuarios industriales y comerciales. Por otro lado, el decreto ley 9038/78 y la ley 10.431 establecieron un adicional del 5,5% sobre el total facturado por suministro de energía eléctrica a los usuarios finales destinado a financiar las inver-//-

ORIGINARIO

Hidroeléctrica El Chocón S.A. c/
Buenos Aires, Provincia de y otro s/
acción declarativa.

-//- siones que demande la Central de Acumulación por bombeo en Laguna La Brava.

En pleno proceso de transformación del Mercado Mayorista Energético creado por las nuevas normas legales, pero antes de concluir con la privatización de las distribuidoras y de las generadoras con la sola excepción de Central Puerto S.A., el gobierno de la provincia dictó el decreto 1160/92 mediante el cual, bajo la excusa de generar incentivos que permitan la actividad económica, introdujo una importante valla para que los generadores eléctricos nacionales pudieran contratar con grandes usuarios en la provincia.

En efecto, el art. 1° del decreto 1160/92 dispuso eximir transitoriamente del pago de los impuestos antes referidos a los usuarios industriales y comerciales abastecidos por ESEBA S.A. Cooperativa Eléctrica, entes mixtos municipales y prestadores privados que operaban al 6 de mayo de 1992. Esa fecha de corte era anterior a la puesta en funcionamiento del sistema de privatización y de la creación de las generadoras nacionales, por lo que los usuarios que contrataron posteriormente con ellas o con las nuevas distribuidoras se veían impedidos de gozar de la franquicia. Esa situación -agrega- no se modificó pese a que el decreto 3620/ 92 redujo del 20 al 13% la alícuota aplicable a los usuarios no comprendidos en el decreto 1160/92.

La consecuencia de ese estado de cosas es que los grandes usuarios que celebran contratos con ESEBA y los restantes prestadores mencionados no se encuentran sujetos al

-//-

-//- régimen impositivo de los decretos-ley 7290/67 y 9038/78. Señala que, no obstante, ESEBA también celebró contratos a término con esa categoría de usuarios como resultado de su inscripción como generadora en el Mercado Energético Mayorista.

En tales condiciones los impuestos de que se trata, aplicados exclusivamente a algunos usuarios de la provincia, funcionan como un impedimento para el acceso de los generadores que actúan en competencia con ESEBA y otras generadoras locales restringiendo de manera inconstitucional el comercio entre los estados y afectando su posición competitiva. Tal punto de vista ha sido compartido por la Secretaría de Energía de la Nación como surge de la resolución SE 947/94. La situación de desigualdad que señala se ha visto agravada por cuanto ESEBA Generación, al celebrar contratos con grandes usuarios reconocidos como agentes del Mercado Mayorista, invoca como ventaja comercial la franquicia impositiva del decreto 1160/92 lo que constituye -a su juicio- una práctica desleal. La conducta de la provincia, al dictar esa norma e intimar a las generadoras a actuar como agentes de percepción de los impuestos previstos en los decretos-ley ya mencionados, resulta violatoria de los arts. 9°, 10 y 11 de la Constitución Nacional como asimismo de su art. 16 por cuanto afecta el principio que establece la igualdad de las cargas impositivas a la vez que no guarda coherencia con las propias exigencias que impone el otorgamiento de exenciones.

Estas circunstancias la conducen a afirmar que se configura una flagrante colisión entre la actitud de la Provincia de Buenos Aires y lo dispuesto en la Constitución Na

-//-

ORIGINARIO

Hidroeléctrica El Chocón S.A. c/
Buenos Aires, Provincia de y otro s/
acción declarativa.

-//- cional y la demás normativa federal vigente. Esa actitud es discriminatoria respecto de la actora y los grandes usuarios que contratan con ella y resulta violatoria de las normas citadas así del art. 75, inc. 13, y 126 de la Constitución y de lo establecido en los arts. 12 de la ley 15.336, 2º, inc. c, de la ley 24.065 y del compromiso asumido por la demandada en el art. 1º, inc. 2º del llamado Pacto Federal.

Sostiene que se ha violentado la prohibición de establecer aduanas interiores y las libertades de circulación comercial y de tránsito. En ese sentido, la exención dispuesta por el decreto 1160/92 actúa como una aduana interior al impedirle en la práctica actuar en igualdad de condiciones con ESEBA y las restantes empresas beneficiarias, olvidando así la demandada el principio de la unidad territorial de la Nación. Tal comportamiento, que afecta los intereses de los propios usuarios de la provincia que no pueden disminuir los costos de la energía consumida por sus industrias y comercios, fomenta un estado de anarquía provocado por las barreras impositivas que pueden ser utilizadas por los diferentes estados o municipios como lo reconoció la Corte Suprema en diversos precedentes, algunos de antigua data y otros más recientes.

En otro orden de ideas destaca el principio de la igualdad como base del impuesto y las cargas públicas establecido en el art. 16 de la Constitución Nacional, sostiene que las facultades provinciales en materia de imposición y exención de tributos tienen como límite la no discriminación

-//-

-//- de unos sujetos respecto de otros y recuerda fallos que consagran tal criterio. El decreto 1160/92 vulnera esa limitación y además contradice los propios términos de la norma que confirió al Poder Ejecutivo de la provincia la potestad de conceder exenciones. Al efecto sostiene que basta recordar que aun cuando el art. 16 del decreto 7290/67 admitió tal posibilidad, lo hizo para determinados supuestos que no han sido respetados.

La violación de la igualdad -continúa- se presenta en los dos extremos de la relación jurídica, esto es, respecto de los usuarios y de los proveedores.

En cuanto al primer supuesto, no cabe duda de que dos sujetos que desarrollan similares actividades en la misma zona podrían encontrarse en diferente situación frente al impuesto creado por el decreto-ley 7290/67 tras la sanción del decreto 1160/92, por el solo hecho de adquirir energía de ESEBA o de un generador nacional; uno sujeto al pago del impuesto y otro no. Y en cuanto al segundo -prosigue- la actora, que presta el mismo servicio que ESEBA, se encontraría obligada a asumir ciertas cargas públicas y responsabilizarse solidariamente con los usuarios por el pago del tributo. Esa situación desigual ha sido considerada por la Corte en sus fallos.

Por otro lado, la regulación del comercio interprovincial -en cuya órbita se subsume el caso de autos- es materia privativa del Congreso Nacional que no puede ser interferida por las provincias so pretexto de sus facultades impositivas.

También se afectan los derechos de defensa de la

-//-

ORIGINARIO

Hidroeléctrica El Chocón S.A. c/
Buenos Aires, Provincia de y otro s/
acción declarativa.

-//- competencia incorporados en el art. 42 del nuevo texto constitucional y se violan los compromisos asumidos por la provincia al adherir al Pacto Federal.

Por último, considera que se lesionan disposiciones de naturaleza federal como las que regulan el sistema energético, tales como las leyes 15.336 y 24.065. En apoyo de la acción intentada, explica la existencia de un interés directo afectado.

II) A fs. 133/135 se presenta la Provincia de Buenos Aires y opone la excepción de falta de legitimación de la parte actora. Hace referencia a la relación jurídico tributaria cuestionada así como a la condición del sujeto pasivo de la obligación respectiva y el hecho imponible. En ese sentido, asigna tal carácter a los usuarios del sistema energético en tanto considera a la actora como un mero recaudador de las obligaciones de percepción y pago previstas en la ley 7290, lo que la inhabilita para hacer efectivo el reclamo.

III) A fs. 144/153 contesta la demanda. Sostiene, en primer término, que si bien el art. 75, inc. 18, de la Constitución Nacional otorga al Congreso Nacional la facultad de dictar la legislación destinada a planificar, establecer las pautas generales y ordenar la política energética nacional, las provincias conservan las atribuciones necesarias para regular los aspectos inherentes al servicio público de electricidad en virtud de lo dispuesto por los arts. 121, 122, 124 y 125 del texto constitucional.

-//-

-//- Afirma, por otro lado, que el marco regulatorio contenido en la ley 24.065 no rige en el ámbito provincial mientras no sea incorporado por una ley al derecho local y que la adhesión de la provincia lo fue en medida de "mínima", esto es, limitada a los principios tarifarios, razón por la cual continuaron vigentes en su territorio las normas locales que regulan la organización y el funcionamiento del sector electroenergético.

Respecto del Pacto Federal Fiscal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento, aclara que la ley 11.463 dictada por el gobierno provincial no implicó por sí misma la derogación de las normas de la materia vigentes en su jurisdicción.

Hace referencia a las circunstancias que motivaron la creación de los impuestos al consumo de energía eléctrica, los que permitieron ejecutar importantes obras, disminuir las diferencias de costos con los servicios de jurisdicción nacional y posibilitar a sus habitantes el acceso a los servicios eléctricos como claro principio de la distribución de la riqueza por medio del impuesto.

La ley 24.065, al crear la figura del "gran usuario" y permitirles contratar la compra directa de energía con los generadores, produjo la deserción de coprestadores cooperativos y de usuarios singulares que utilizaban los servicios de ESEBA en detrimento de su situación económico financiera. Todo ello -afirma- determinó su adhesión limitada a los principios tarifarios de la ley citada.

Afirma que los decretos-ley 7290 y 9038, así como el decreto 1160/92, son constitucionales ya que el hecho

-//-

ORIGINARIO

Hidroeléctrica El Chocón S.A. c/
Buenos Aires, Provincia de y otro s/
acción declarativa.

-//- imponible es el consumo de energía en territorio provincial, y sostiene que el único cambio introducido por la ley 24.065 es, a raíz del proceso técnico de la prestación, "la desagregación" del valor de la energía.

Rechaza que la política de la provincia provoque los efectos de una aduana interior que obstaculice el comercio interprovincial si se considera que el impuesto no grava la transferencia o circulación de energía, sino su consumo por usuarios radicados en su territorio. Agrega que la política instrumentada por la Secretaría de Energía de la Nación, por medio de la resolución 159/94, que induce a los grandes usuarios de las provincias a comprar energía directamente de los generadores, significa el avasallamiento de las autonomías provinciales pues persigue el propósito de captar en favor de las generadoras los grandes usuarios del comercio y la industria.

Considerando:

1°) Que el presente caso corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional).

2°) Que es necesario, en primer lugar, considerar la falta de legitimación de la parte actora que la demandada plantea a fs. 133/135.

Que tal defensa, como lo ha sostenido el Tribunal, se configura cuando alguna de las partes no es titular de la relación jurídica sustancial en que se sustenta la pretensión, con prescindencia de la fundabilidad de ésta (Fallos:

-//-

-//- 310:2943; 311:2725; 312:985, 2138 y C.563.XXIV "Caja Complementaria de Previsión para la Actividad Docente c/ Tucumán, Provincia de -Poder Ejecutivo- s/ cobro de pesos" pronunciamiento del 31 de octubre de 1995, entre otros).

En el presente litigio, no basta para su admisión la circunstancia argüida por la Provincia de Buenos Aires de que no sea la empresa actora quien deba soportar el pago de los impuestos cuya inconstitucionalidad persigue, lo que a su juicio obstaría a la procedencia de la acción intentada bajo los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. En efecto, parece suficiente evidencia de un "perjuicio o lesión actual" el agravio que se basa en la desigual aplicación del tributo que, respecto de la actora, encarece el costo de la energía que abastece provocando la potencial pérdida de los usuarios del servicio.

Entendida en tales términos la cuestión planteada aparece configurado el concepto de "causa" que esta Corte ha definido en Fallos: 310:606, 2812, toda vez que la petición excede el carácter simplemente consultivo y no importa una indagación meramente especulativa sino que corresponde a un "caso" que busca prevenir los efectos de un acto en ciernes al que se atribuye ilegitimidad y lesión a normas constitucionales. En ese sentido debe tenerse presente que la actora ha celebrado los contratos que en copia obran a fs. 8/17 y 18/28 con usuarios a los que alcanzaría el régimen impugnado, lo que no ha sido desconocido por la demandada.

3°) Que, como lo dispone el actual art. 75, inc. 13 de la Constitución Nacional, el Congreso Nacional tiene entre sus atribuciones la de regir el comercio interprovin -
//-

ORIGINARIO

Hidroeléctrica El Chocón S.A. c/
Buenos Aires, Provincia de y otro s/
acción declarativa.

-//- cial y con los estados extranjeros, actividad
caracterizada ya en la trascendente y más que centenaria
sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos de
Norte América dictada en el caso Gibbons. Así lo recordó
este Tribunal en la causa: C.822.XX "Comité Federal de
Radiodifusión c/ Provincia del Neuquén s/
inconstitucionalidad" resuelta el 20 de junio de 1996
cuando afirmó que "el comercio sin duda es tráfico pero es
algo más, es relación" y que tal exégesis del principio
constitucional abría "el camino para una interpretación
dinámica -compatible y necesaria para su vivencia
permanente- y que acordó contenido expansivo a un proceso
de transformación económica con relaciones cada vez más
complejas e interdependientes". Así se explica, se dijo
entonces, la doctrina recogida por esta Corte en Fallos:
154:104 cuando sostuvo que el vocablo comercio comprende,
"además del tráfico mercantil y la circulación de efectos
visibles y tangibles por todo el territorio de la Nación,
la conducción de personas y la transmisión por telégrafo,
teléfono u otro medio de ideas, órdenes y convenios" defi-
niendo el poder para regularlo como propio del Congreso
Nacional, cuyo ejercicio se corresponde de manera "tan
completa como en un país de régimen unitario". Es en ese
sentido que la jurisprudencia del Tribunal, aunque
reivindicando las facultades reservadas por las provincias
y la autonomía de éstas dentro del sistema político
federal, estableció que el gobierno nacional puede legislar
sobre aspectos internos de las actividades provinciales
suscepti
bles de menoscabar el comercio interprovin

-//-

-//- cial o exterior. Esta potestad -cabe agregar- se relaciona estrechamente con las restantes disposiciones de la Ley Fundamental destinadas a impedir los obstáculos a la libre circulación económica (arts. 9°, 10 y 11).

4°) Que si bien las provincias conservan los poderes necesarios para el cumplimiento de sus fines y, entre ellos, las facultades impositivas que conduzcan al logro de su bienestar y desarrollo, por lo que pueden escoger los objetos imponibles y la determinación de los medios para distribuirlos en la forma y alcance que les parezca más conveniente, tales atribuciones encuentran el valladar de los principios consagrados en la Constitución Nacional (Fallos: 310:2443 y sus citas).

5°) Que la generación, transporte y consumo de la energía eléctrica se inscribe en un marco de regulación federal incorporado al concepto abarcativo que supone la recordada interpretación del art. 75 de la Constitución Nacional. En esa inteligencia el Congreso dictó las leyes 15.336 y 24.065 y así lo admite la propia demandada al reconocer que es competencia de aquél dictar la legislación destinada a planificar, establecer pautas generales y ordenar la política energética. Esas facultades inspiran el régimen legal vigente y se justifican si se advierten las modalidades asumidas por la explotación de la energía que integra en el llamado Sistema Argentino de Interconexión los puntos de generación y consumo que pueden originarse en diversas jurisdicciones. A la luz de tales principios es que debe resolverse si el régimen impositivo provincial, aplicado como lo hace la provincia demandada, pone en crisis ese régimen federal.

-//-

ORIGINARIO

Hidroeléctrica El Chocón S.A. c/
Buenos Aires, Provincia de y otro s/
acción declarativa.

-//- 6°) Que mediante los decretos-ley 7290/67 y
9038/78

la Provincia de Buenos Aires gravó el consumo industrial y comercial de energía y estableció mediante el primero una alícuota del 13% y por el segundo un adicional del 5,5% cuyo destino es el "Fondo Especial de Desarrollo Eléctrico de la Provincia de Buenos Aires". A partir del 16 de abril de 1992 el decreto 1160/92 dispuso que quedarán transitoriamente eximidos de su pago "los usuarios industriales y comerciales sujetos a su jurisdicción (abastecidos por ESEBA S.A. Cooperativa Eléctrica, entes mixtos municipales y prestadores privados que operan a la fecha) que reúnan las características propias de los encasillados en las categorías de industria y comercio en general, del cuadro tarifario de ESEBA S.A." (art. 1°).

Vigentes esas disposiciones, se produce el proceso de privatización de resultas del cual la actora (H.E.C.S.A.) comenzó a operar como generadora y en tal condición se encontró habilitada para vender energía directamente a otros generadores, compañías de distribución y a la nueva categoría de "grandes usuarios", creada en el régimen legal vigente. Así fue que celebró los ya recordados contratos con las empresas Industrias del Maíz S.A. e Industrias Eléctricas de Quilmes S.A. ubicadas en la Provincia de Buenos Aires. A tenor del régimen impositivo provincial ese abastecimiento no resulta comprendido en la exención prevista en el art. 1° del decreto 1160/92, por lo que resulta evidente que la actora ve dificultada su actividad, ante las consecuencias diferenciales

-//-

-//- que emanan de esa norma, con el consiguiente encarecimiento del costo que supone para los usuarios su prestación del servicio afectándose sus posibilidades competitivas en el ámbito provincial.

Parece evidente entonces que la discriminación resultante del decreto 1160/92 hace que las consecuencias del tributo así aplicado importe en los hechos una barrera aduanera que entorpece la libre circulación en detrimento de lo dispuesto en los arts. 9º, 10 y 11 de la Constitución Nacional (Fallos: 316:1962 y sus citas).

Que aun cuando la disposición impugnada se funda en razones de política económica -tal como se sostiene en los considerandos del decreto- sus consecuencias parecen exceder las facultades propias que corresponde reconocer a los estados provinciales a fin de impulsar el desarrollo pleno y justo de las fuerzas económicas (Fallos: 151:359; 243:98) al gravar la mercadería de manera diferencial.

Que, asimismo, ya reconocido el régimen de la energía como sometido a la legislación del Congreso Nacional, las disposiciones provinciales limitan la venta de energía en un mercado en el cual -por otra parte- ESEBA S.A. es también competidora de las demás generadoras del país. En efecto, aceptando las posibilidades operativas resultantes del marco regulatorio vigente al obtener de la Secretaría de Energía la autorización de ingresar como agente en el Mercado Eléctrico Mayorista en calidad de generador (Eseba Generación S.A.), se colocó en una situación de privilegio con relación a sus competidores entre los cuales se encuentra la actora (ver resolución n° 114/94 de esa Secretaría).

Por ello, se decide: Hacer lugar a la demanda y decla -

//-

ORIGINARIO

Hidroeléctrica El Chocón S.A. c/
Buenos Aires, Provincia de y otro s/
acción declarativa.

-// - rar la inconstitucionalidad del régimen mediante el cual la Provincia de Buenos Aires y el Ente Provincial Regulador Energético aplican y persiguen el cobro de los impuestos previstos en los decretos-ley 7290/67 y 9038/78 a quienes contratan con la actora, en tanto se exima del cumplimiento de dichos tributos a los usuarios industriales y comerciales comprendidos en el art. 1° del decreto provincial 1160/92. 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. b, c y d; 9°, 37 y 38 de la ley 21.839 se regulan los honorarios de los doctores Néstor José Belgrano, en la suma de nueve mil quinientos pesos (\$ 9.500), Guido Santiago Tawil en la de cuarenta y siete mil pesos (\$ 47.000) y Alejandro P. Lorusso en la de nueve mil quinientos pesos (\$ 9.500).

Asimismo por la tarea cumplida en el incidente resuelto a fs. 143/143 vta., se fija la retribución de los doctores Néstor José Belgrano, en la suma de mil cuatrocientos pesos (\$ 1.400) y Guido Santiago Tawil en la de tres mil quinientos pesos (\$ 3.500) (arts. 33, 39 y conchs. de la ley citada). Notifíquese y oportunamente, archívese. JULIO S. NAZARENO - EDUARDO MOLINE O'CONNOR - AUGUSTO CESAR BELLUSCIO-ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI- ANTONIO BOGGIANO (su voto) - GUSTAVO A. BOSSERT - ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ.

ES COPIA

VO-// -

ORIGINARIO
Hidroeléctrica El Chocón S.A. c/
Buenos Aires, Provincia de y otro s/
acción declarativa.

-//-TO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ANTONIO BOGGIANO

Considerando:

Que el suscripto coincide con los considerandos 1° a 6° del voto de la mayoría.

Por ello, se decide: Hacer lugar a la demanda y declarar la inconstitucionalidad del régimen mediante el cual la Provincia de Buenos Aires y el Ente Provincial Regulador Energético aplican y persiguen el cobro de los impuestos previstos en los decretos-ley 7290/67 y 9038/78 a quienes contratan con la actora, en tanto se exima del cumplimiento de dichos tributos a los usuarios industriales y comerciales comprendidos en el art. 1° del decreto provincial 1160/92. 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. b, c y d; 9°, 37 y 38 de la ley 21.839, modificada por la ley 24.432, se regulan los honorarios de los doctores Néstor José Belgrano, en la suma de nueve mil quinientos pesos (\$ 9.500), Guido Santiago Tawil en la de cuarenta y siete mil pesos (\$ 47.000) y Alejandro P. Lorusso en la de nueve mil quinientos pesos (\$ 9.500).

Asimismo por la tarea cumplida en el incidente resuelto a fs. 143/143 vta., se fija la retribución de los doctores Néstor José Belgrano, en la suma de mil cuatrocientos pesos (\$ 1.400) y Guido Santiago Tawil en la de tres mil quinientos pesos (\$ 3.500) (arts. 33, 39 y conchs. de la ley citada). Notifíquese y oportunamente, archívese. ANTONIO BOGGIANO.

ES COPIA

