Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 4 de Junio de 2020.-

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 109/129 Líneas Comahue Cuyo S.A. promueve acción declarativa en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra la Provincia de Mendoza, a fin de hacer cesar el estado de incertidumbre en que dice hallarse frente a la pretensión de la demandada de gravar los ingresos que obtuvo por la construcción y explotación de la obra de interconexión (transporte) Comahue-Cuyo, en 500Kv, tramo Norte, aun cuando, según afirma, dicha actividad se encuentra exenta del pago del tributo, de acuerdo a lo establecido en el marco federal regulatorio de la energía eléctrica que la rige (leyes 15.336 y 24.065, entre otras).

Relata que la demandada exteriorizó la referida pretensión fiscal en la resolución 247/16 de la Administración Tributaria de Mendoza, por la que se determinó el impuesto sobre los ingresos brutos, por los períodos 3 y 5 del año 2011, alcanzando el adelanto del canon anual recibido por la adjudicataria de parte de la concedente para la ejecución de la obra.

Señala que es una empresa constituida con el objeto de dar ejecución y cumplimiento a todas las obligaciones -principales y accesorias- establecidas en el contrato COM (es decir, de construcción, operación y mantenimiento) del "Proyecto Interconexión Eléctrica Comahue-Cuyo, tramo Norte", del que resultó adjudicataria en virtud de un proceso licitatorio

correspondiente al Plan Federal de Transporte de Energía Eléctrica en 500 Kv.

Puntualiza que en el aludido contrato COM se previó expresamente la prohibición de gravar el canon anual, por entenderse que todo impuesto provincial o municipal que incida sobre dicho canon dificulta la libre circulación de la energía eléctrica.

Considera que la pretensión de la provincia de practicarle percepciones por un tributo del cual se encuentra exenta desconoce la aplicación de la exención consagrada en el art. 12 de la ley 15.336 y pretende reemplazar esa previsión por una norma local que limitaría la exención a la etapa de operación y mantenimiento de las líneas, dado que no se aplicaría al período de construcción.

Concluye en que tal conducta interfiere directamente con la política del gobierno federal en materia de prestación de servicios públicos, ya que avanza sobre las facultades delegadas al Gobierno Nacional (art. 75, incs. 13, 18 y 30 de la Constitución Nacional), viola disposiciones del marco regulatorio del sistema eléctrico nacional (leyes 15.336 y 24.065 y del Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento), así como de las establecidas en el pliego de licitación y el contrato COM.

Asimismo, solicita que se cite como tercero al Estado Nacional, en su rol de concedente del contrato COM.

Finalmente, requiere el dictado de una medida cautelar, por la que, hasta tanto se dicte sentencia definitiva

en esta causa, se ordene a la Provincia de Mendoza que se abstenga de reclamar el tributo, los intereses y la multa fijados en la referida resolución, como así también la gabela por los períodos que en el futuro se devenguen, y se le impida trabarle cualquier medida cautelar sobre el patrimonio de la sociedad y sus responsables solidarios e imponer cualquier sanción formal, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en esta causa.

2°) Que la presente demanda es de la competencia originaria de esta Corte, de acuerdo con los fundamentos y la conclusión dados en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal que antecede, a los que cabe remitir en razón de brevedad.

3°) Que esta Corte ha establecido que si bien por vía de principio medidas cautelares como las requeridas no proceden respecto de actos administrativos o legislativos, habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, tal doctrina debe ceder cuando se los impugna sobre bases *prima facie* verosímiles (Fallos: 250:154; 251:336; 307:1702; 314:695).

4°) Que en el presente caso el Tribunal considera que se configuran los presupuestos necesarios para acceder a la solicitud de la actora y, en el limitado marco de conocimiento propio del instituto en examen, no puede dejar de ponderar que la situación resulta *prima facie* análoga a la resuelta por esta Corte en las causas CSJ 147/2008 (44-I)/CS1 "Intesar S.A. c/ Chubut, Provincia del y otro s/ acción declarativa de certeza" y CSJ 313/2008 (44-T)/CS1 "Transportadora Cuyana S.A. c/ San Juan, Provincia de y otro (Estado Nacional citado como tercero) s/ acción meramente declarativa", sentencias del 18 de diciembre de

2012 y del 26 de abril de 2016, circunstancia que torna procedente apartarse del criterio restrictivo con que deben considerarse este tipo de medidas cautelares frente al ejercicio de la actividad fiscal provincial (CSJ 1553/2016 "Transportadora del Norte S.A. y otra c/ Mendoza, Provincia de s/ acción declarativa de certeza", pronunciamiento del 12 de diciembre de 2017, y sus citas en considerando 4°, entre otros).

5°) Que la citación de tercero solicitada en el punto 6 de la presentación inicial debe ser rechazada, por cuanto los argumentos expresados por la actora resultan insuficientes para encuadrar el caso en la comunidad de controversia que otorgue operatividad a la intervención pretendida (conf. causas CSJ 313/2008 (44-T)/CS1 "Transportadora Cuyana S.A. c/ San Juan, Provincia de y otro (Estado Nacional citado como tercero) s/ incidente de medida cautelar" y CSJ 147/2008 (44-I)/CS1 "Intesar S.A. c/ Chubut, Provincia del y otro s/ incidente de medida cautelar", pronunciamientos del 9 de junio y 20 de octubre de 2009, respectivamente).

Que el juez Lorenzetti suscribe la presente en la localidad de Rafaela, Provincia de Santa Fe, en virtud de las medidas de aislamiento social preventivas dispuestas por las autoridades nacionales.

Por ello, en atención al estado de las presentes actuaciones se resuelve:

1) Habilitar días y horas inhábiles del día de la fecha exclusivamente a los fines del dictado de la presente sentencia.

2) De conformidad con lo dictaminado por la señora

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

Procuradora Fiscal: I. Declarar que la presente causa corresponde a la competencia originaria de esta Corte prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional. II. Correr traslado de la demanda interpuesta contra la Provincia de Mendoza, la que se sustanciará por la vía del proceso ordinario, por el plazo de sesenta días (arts. 319, 322 y 338 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Para su comunicación al señor Gobernador y al señor Fiscal de Estado en los términos del art. 341 del código adjetivo, líbrese oficio al Juzgado Federal en turno de la ciudad de Mendoza. III. Hacer lugar a la medida cautelar pedida y, en consecuencia, ordenar a la demandada que se abstenga de reclamar a Líneas Comahue-Cuyo S.A. (LICCSA) el pago del impuesto sobre los ingresos brutos con respecto a la actividad concerniente a las obras del "Proyecto Interconexión Eléctrica en 500kV Comahue-Cuyo, tramo Norte", así como de aplicar y ejecutar multas o trabar cualquier medida cautelar administrativa o judicial sobre el patrimonio de la sociedad como consecuencia de dicha pretensión tributaria. Ello hasta

-//-

-//- tanto se dicte sentencia definitiva en estas actuaciones. Líbrese oficio al señor Gobernador a fin de poner en su conocimiento la presente decisión. IV. Desestimar el pedido de intervención obligada como tercero del Estado Nacional. Notifíquese a la actora y comuníquese a la Procuración General de la Nación.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

ELENA I. HIGHTON de NOLASCO

RICARDO LUIS LORENZETTI

HORACIO ROSATTI

JUAN CARLOS MAQUEDA

DISI-//-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

-//-DENCIA PARCIAL DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

Que el infrascripto comparte los argumentos vertidos en los considerandos 1°, 2° y 5° del voto que encabeza este pronunciamiento, a los que remite por razón de brevedad. Ello así, específicamente, en orden a la competencia originaria de esta Corte prevista en el art. 117 (considerando 2° del voto citado, que remite al dictamen de la señora Procuradora Fiscal de fs. 132/134), y el rechazo de la citación de tercero del Estado Nacional (considerando 5°).

6°) Que, sentado ello, corresponde analizar la procedencia de la medida cautelar de no innovar solicitada por la actora a fs. 125 vta./127 vta., a los fines de que se ordene a la Provincia se abstenga de promover ejecución fiscal de las sumas que pretende, y de trabar administrativa o judicialmente medidas asegurativas de cualquier naturaleza (embargos, inhibiciones, etc.), hasta tanto no exista sentencia judicial definitiva sobre la materia involucrada en esta causa que así lo autorice. Solicita también que la medida cautelar se extienda a quienes resulten eventualmente responsables solidarios y abarque la posibilidad de aplicación de sanciones impropias tales como, a mero título enunciativo, la denegatoria de certificados, la inclusión de su mandante en padrones de riesgo, el aumento de las alícuotas de retención o percepción, y cualquier otra medida semejante.

7°) Que esta Corte ha establecido que medidas cautelares como las requeridas no proceden, en principio,

respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que éstos ostentan. En ese sentido se ha adoptado un criterio de particular estrictez en el examen de medidas suspensivas en materia de reclamos y cobros fiscales (Fallos: 313:1420, considerando 8°, 322:2275, entre otros).

En efecto, y a mayor abundamiento, cabe recordar que, incluso en casos en los que procedió la acción declarativa solicitada, no se consideró que la sustanciación del juicio debiera impedir la percepción del impuesto pretendida, toda vez que el procedimiento reglado por el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación no excluye necesariamente el cobro compulsivo que la demandada estaría habilitada a intentar por la vías procesales que considere pertinentes (Fallos: 310:606).

8°) Que en autos no resulta suficientemente acreditada la configuración de los presupuestos establecidos en los incs. 1° y 2° del art. 230 del código adjetivo para acceder a la medida solicitada, especialmente teniendo en consideración la estrictez con que corresponden ser apreciados tales extremos en virtud de la natúraleza de la presente y la amplitud de la tutela cautelar requerida.

En efecto, si bien la doctrina señalada en el considerando anterior puede ceder excepcionalmente cuando los actos administrativos son impugnados sobre bases *prima facie* verosímiles (Fallos: 250:154; 251:336; 307:1702; 316:2855), a la luz del criterio del suscripto en su voto en la causa CAF 1665/2008/1/RH1 "Transnea SA c/ CASA s/ proceso de conocimiento", sentencia de fecha 19 de marzo de 2019,

considerando 8° respecto a que la regulación local no se transforma en un obstáculo real y efectivo a la actividad de jurisdicción nacional en tanto sea periférica o extrínseca respecto a la utilidad pública del establecimiento nacional y no menoscabe o impida las operaciones de jurisdicción federal, no se advierte que la requirente haya aportado elementos de convicción suficientes que permitan arribar al específico grado de conocimiento mencionado.

Asimismo, cabe recordar que la configuración del peligro en la demora exige una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que lleguen a producir los hechos que se pretende evitar pueden restar eficacia al ulterior reconocimiento del derecho en juego, originado por la sentencia dictada como acto final y extintivo del proceso (Fallos: 319:1277, considerando 6°). En este sentido se ha destacado que ese extremo debe resultar en forma objetiva del examen sobre los distintos efectos que podría provocar la aplicación de las diversas disposiciones impugnadas, entre ellos su gravitación económica (Fallos: 318:30; 325:388).

Sobre esa base, los argumentos vertidos por la actora a fs. 126 vta./127 vta. sobre "la magnitud económica de la pretensión local, y la incapacidad de … de hacerle frente ante la inexistencia de ingresos que no sean los estrictamente originados en el canon que financia de manera exclusiva a la construcción de la obra encomendada" no aportan elementos que permitan concluir *per se* graves efectos patrimoniales que podría traer aparejada la ejecución de los reclamos en análisis (arg.

Fallos: 325:2842). Tampoco se acredita que la decisión provincial le causa un gravamen que difícilmente podría revertir en el supuesto de que la sentencia final de la causa admitiese su pretensión (Fallos 323:3853; 329:3890) lo que impide tener por verificado la existencia de un peligro en la demora que habilite el dictado de la medida cautelar solicitada.

Que el juez Rosatti suscribe la presente en la localidad de Santa Fe, Provincia de Santa Fe, en virtud de las medidas de aislamiento social preventivas dispuestas por las autoridades nacionales.

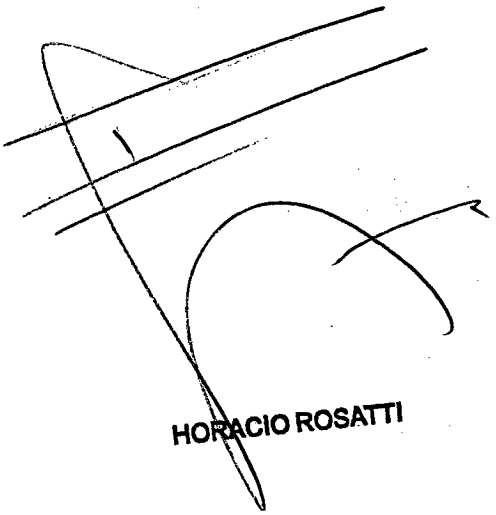
Por ello, en atención al estado de las presentes actuaciones se resuelve:

1) Habilitar días y horas inhábiles del día de la fecha exclusivamente a los fines del dictado de la presente sentencia.

2) De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: I. Declarar que la presente causa corresponde a la competencia originaria de esta Corte prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional. II. Correr traslado de la demanda interpuesta contra la Provincia de Mendoza, la que se sustanciará por la vía del proceso ordinario, por el plazo de sesenta días (arts. 319, 322 y 338 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Para su comunicación al señor Gobernador y al señor Fiscal de Estado, líbrese oficio al señor juez federal en turno de la ciudad de Mendoza. III. Rechazar la medida cautelar de no innovar solicitada. IV. Desestimar el pedido de intervención obligada como tercero del Estado Nacional. Notifíquese a las partes en los domicilios

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

electrónicos constituidos y comuníquese a la Procuración General de la Nación.



Parte actora: **Líneas Comahue Cuyo S.A.**, representada por los **Dres. Federico J. Reibestein (letrado apoderado) y Alberto Tarsitano y María Inés Giménez (letrados patrocinantes).**

Parte demandada: **Provincia de Mendoza.**

*Procuración General de la Nación*

S u p r e m a  C o r t e :

-I-

A fs. 109/129 de este incidente de medida cautelar, Líneas Comahue Cuyo S.A. (en adelante LICCSA), con domicilio en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, promueve acción declarativa de certeza, en los términos del art. 322 del CPCCN, contra la Provincia de Mendoza, a fin de que V.E. haga cesar el estado de incertidumbre en el que dice encontrarse frente a la pretensión de la demandada de gravar con el impuesto sobre los ingresos brutos los ingresos que obtuvo por la construcción y explotación de la obra de interconexión (transporte) Comahue-Cuyo, en 500 kV, tramo Norte.

Relata que en el marco de las ampliaciones del "Plan Federal de Transporte en 500 kv" (v. decreto PEN 948/2005 y resolución 341/06 de la Secretaría de Energía), resultó adjudicataria para la realización de la obra referida en el párrafo precedente en la licitación que se efectuó, la que, al igual que la posterior operación y mantenimiento de las líneas de alta tensión, quedó sometida a la legislación federal en materia de energía eléctrica (v. leyes 15.336 y 24.065), el Pacto Federal y todo el régimen federal normativo de la energía eléctrica.

A raíz de ello, puntualiza que suscribió un contrato de operación y mantenimiento (en adelante "contrato COM"), el que, en lo sustancial, establece: a) la etapa de construcción de la interconexión, que se inicia con la firma del contrato y finaliza con la autorización del cobro del canon anual otorgada por la Unidad Coordinadora para la Ejecución del Proyecto

(UCEP)- Comité de Administración del fondo fiduciario para el transporte eléctrico federal (CAF), para lo que la sociedad constructora debe acreditar que se le otorgó la habilitación comercial, y b) la etapa de operación y mantenimiento que se inicia con la habilitación comercial del tramo construido y se extiende por quince años, a cuyo vencimiento se inicia un período de explotación hasta el final del plazo de la concesión.

Añade que según resulta de los términos de dicho contrato COM: A) la sociedad adjudicataria recibe como contraprestación: *i)* anticipos del canon durante el período de construcción; *ii)* canon anual durante el período de amortización de 15 años y *iii)* remuneración por período de explotación, y B) respecto del régimen tributario la obra adjudicada el punto 15 del Pliego de Bases y Condiciones, prevé que: "*tratándose de un Contrato de electroducto y de un servicio de jurisdicción nacional en la REPÚBLICA ARGENTINA, se aplican plenamente los artículos 1°, 6° y 12 de la ley 15.336 … y a tal efecto se considera que todos los impuestos provinciales o municipales que inciden sobre el CANON ANUAL dificultan la libre circulación de la energía eléctrica y por lo tanto no podrá gravarse el canon, la actividad o el servicio que se prestara conforme al Contrato COM…*" (conf. fs. 111 y 111 vta.), y que el art. 45 del contrato dispone, en igual sentido, que: "*En el CANON ANUAL, adjudicado se consideran comprendidos todos los tributos, impuestos, tasas, contribuciones, derechos, gravámenes y servicios nacionales, provinciales o municipales que resulten de aplicación y estén vigentes a la fecha de cotización, como asimismo los gastos y costos aduaneros que sean necesarios para CONSTRUCCIÓN,*

*OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO de la Interconexión COMAHUE-CUYO, Tramo Norte, objeto del presente contrato COM".*

Explica que el núcleo de la pretensión fiscal de la Provincia de Mendoza quedo plasmada en la resolución 247/16 -emitida por la Jefa del Departamento de Actividades Económicas de la Administración local- por la que determinó el impuesto sobre los ingresos brutos, por los periodos 3 y 5 del año 2011, alcanzando con el tributo el adelanto del canon anual recibido por la adjudicataria de parte de la concedente para la ejecución de la obra.

De ello concluye que la demandada desconoce la aplicación de la exención consagrada en el art. 12 de la ley 15.336 y pretende remplazar esa previsión por una norma local; según la cual la exención se encuentra limitada a la etapa de operación y mantenimiento de las líneas, pero no se aplica al periodo de construcción.

Así las cosas, plantea que la conducta local interfiere directamente con la política del gobierno federal en materia de prestación de servicios públicos y, a la vez, vulnera el plexo normativo que la Corte ha denominado "Régimen Federal de la Energía", integrado por:

(i) las facultades del Congreso Federal para regular el comercio interjurisdiccional (art. 75, inc. 13 de la CN), dictar medidas tendientes al adelanto del progreso y bienestar del país y de las provincias (art. 75, inc. 18 de la CN); la no interferencia con las políticas del Gobierno Federal y la inmunidad de los instrumentos de gobierno (art. 75, inc. 30 de la CN);

(ii) la ley federal 15.336 (especialmente, la prohibición del art. 12);

(iii) el Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento; por el cual la Nación y las provincias se comprometieron a derogar de inmediato los impuestos provinciales específicos que graven la energía eléctrica, incluso la autogenerada; y

(iv) las estipulaciones del Pliego de Bases y Condiciones y del contrato COM, en las que el concedente establece las condiciones de la exención consagrada en el art. 12, antes mencionado.

Asimismo, pide que se cite como tercero al Estado Nacional, en su rol de concedente del contrato COM, aquí en debate.

Por último, solicita que V.E. dicte una medida cautelar de no innovar, por medio de la cual se le ordene a la demandada abstener de reclamar administrativa o judicialmente el tributo, los intereses y la multa, exigidos en la aludida resolución; como así también la gabela en discusión por los periodos que en el futuro se devenguen; se le impida al estado local trabar cualquier medida cautelar administrativa o judicial sobre el patrimonio de la sociedad y sus responsables solidarios; e imponer cualquier sanción formal (denegación de certificados de cumplimiento, de contratación, inclusión en padrones de riesgo o cualquier otra), hasta tanto se dicte sentencia definitiva en el asunto que plantea.

A fs. 130/131, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público Fiscal.

-II-

A mi modo de ver, la cuestión aquí planteada resulta sustancialmente análoga a la que tuvo oportunidad de analizar la

*Procuración General de la Nación*

Corte en las causas: C.253. L.XLIX., "*Central Puerto S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ medida cautelar*", sentencia del 28 de noviembre de 2013, e I.2, L.L. "*Integración Eléctrica Sur Argentina S.A. c/ Buenos Aires, provincia de y otros s/ acción declarativa de certeza*", sentencia del 4 de noviembre de 2014, en las que compartió el criterio sustentado por este Ministerio Público en sus dictámenes del 17 de abril de 2013 y del 23 de abril de 2014; como así también, más recientemente, la que tuve oportunidad de estudiar en mi dictamen de fecha 21 de diciembre de 2016 en: CSJ 1425/2016 "*Transportadora Mar del Plata S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de certeza*".

De acuerdo con los fundamentos allí brindados, opino que, al ser parte una provincia -cualquiera sea la vecindad o nacionalidad de la actora (Fallos: 317:473; 318:30 y sus citas y 323:1716, entre otros)- en una causa de manifiesto contenido federal, el proceso corresponde a la competencia originaria de la Corte.

Buenos Aires, 6 de julio de 2017.

ES COPIA LAURA M. MONTI

ADRIANA N. MARCHISIO
Subsecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación