



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 6 de Mayo de 2021

Vistos los autos: "Central Puerto S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", de los que

Resulta:

I) Que a fs. 479/500 Central Puerto S.A. promueve acción declarativa de certeza contra la Provincia de Buenos Aires, a fin de que se declare inconstitucional e ilegítima la pretensión tributaria de ese Estado local de gravar con el impuesto sobre los ingresos brutos su actividad de generación y comercialización de energía eléctrica en el Mercado Eléctrico Mayorista ("MEM"), desarrollada, según sostiene, fuera del territorio provincial, por considerarla violatoria de los arts. 9º, 10, 11, 75, incisos 13 y 18, y 126 de la Constitución Nacional, así como de las leyes 15.336 y 24.065, que conforman el Régimen Federal de la Energía Eléctrica, el decreto reglamentario 1398/92, y la resolución de la entonces Secretaría de Energía Eléctrica 61/92.

Relata que si bien no realiza actividad en el territorio de la provincia, el órgano fiscal -ARBA- emitió las resoluciones 2027/2012 y 4804/2012, por las que determinó de oficio su obligación tributaria en concepto de impuesto sobre los ingresos brutos, accesorios y multas, por los períodos enero de 2005 a octubre de 2009. Indica que la provincia entendió que Central Puerto S.A. había incurrido en gastos de transporte y al

haber entregado la energía que comercializa, su accionar resultaba una actividad gravada en jurisdicción local.

En abono de su postura sostiene los siguientes argumentos: que los referidos gastos de transporte son en realidad "cargos variables por energía transportada", por lo que no tienen vinculación alguna con la Provincia de Buenos Aires; que no hay un punto de entrega física de energía en el territorio provincial puesto que el "Nodo Ezeiza" es una referencia fijada para la determinación del precio y la distribución de los cargos de transporte; y que la energía que genera es inyectada en nodos de conexión ubicados en sus plantas generadoras situadas en la Provincia del Neuquén (hasta 2007) y en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (desde mayo de dicho año).

Señala que la demandada ha desnaturalizado el Régimen Federal de la Energía Eléctrica para justificar su pretensión fiscal de gravar la actividad que la empresa desarrolló fuera de su jurisdicción, excediendo, por lo tanto los límites de su potestad tributaria, e interfirió así con una atribución exclusiva del Estado Nacional, en violación de lo establecido en los arts. 9º, 10, 11, 75, incisos 13 y 18, y 126 de la Constitución Nacional y en las leyes 15.336 y 24.065.

Observa que el gravamen que se le reclama restringe o dificulta la libre producción y circulación de la energía, dado que la autoridad federal decidió de modo expreso no incluir dicho tributo dentro de los conceptos que forman parte de su



Corte Suprema de Justicia de la Nación

precio; interfiere con las facultades tributarias de otras jurisdicciones locales que, al adherir al Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento, reconocieron la potestad exclusiva de la Nación (conf. art. 1, apartado 2 de dicho Pacto); y colisiona con la política económica nacional en materia de energía eléctrica definida en las normas federales, el régimen de solidaridad fiscal y la cláusula del progreso (art. 75, inciso 18 de la Ley Fundamental).

Requiere el dictado de una medida cautelar que ordene a la provincia que, hasta tanto recaiga sentencia definitiva en estas actuaciones, se abstenga de iniciar acciones ejecutivas de cobro por el impuesto sobre los ingresos brutos, sus intereses y multas, como así también de solicitar y trabar medidas cautelares contra Central Puerto S.A. y sus ex o actuales directores, síndicos y gerentes que hayan sido determinados como responsables solidarios de la deuda reclamada, y que suspenda toda actuación administrativa en trámite ante ARBA y el Tribunal de Apelación provincial.

Finalmente, solicita la citación del Estado Nacional - Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios (Secretaría de Energía) como tercero interesado, en los términos del art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por entender que la controversia le es común en tanto la provincia, al interpretar el Régimen Federal de la Energía Eléctrica, se arrogó facultades propias de la Secretaría de Energía, y porque su pretensión fiscal interfiere con la

potestad exclusiva nacional definida por los arts. 3º, segundo párrafo; 6º, incisos b y e, y 11 de la ley 15.336.

II) A fs. 514/517, de conformidad con el dictamen de la Procuración General de la Nación, la Corte declaró que la presente causa corresponde a su competencia originaria, corrió traslado de la demanda a la Provincia de Buenos Aires e hizo lugar a la medida cautelar. En el mismo acto citó al Estado Nacional.

III) A fs. 614/624, se presenta el Estado Nacional y contesta su citación.

En lo sustancial expresa que las materias relacionadas con la energía eléctrica son de competencia federal y que la pretensión tributaria provincial traduce un avasallamiento a esas potestades.

Indica que según lo establecido en el "Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento", la Provincia de Buenos Aires no puede gravar con impuestos locales la actividad de generación de energía eléctrica (fs. 623, último párrafo).

Sostiene en ese sentido que frente a la colisión de normas federales y locales, deben prevalecer las primeras en virtud del principio de supremacía federal (art. 31 de la Constitución Nacional).

IV) A fs. 654/675, contesta la demanda la Provincia de Buenos Aires.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Expone que Central Puerto S.A. liquida el impuesto sobre los ingresos brutos con base en las ventas de energía que realiza en las jurisdicciones en las que se encuentran los nodos por los que se conecta al Sistema Argentino de Interconexión (SADI).

Manifiesta que la empresa no se inscribió en la Provincia de Buenos Aires para el pago del tributo en cuestión, y que debió haberlo hecho dado que desarrolla dicha actividad en su territorio.

Observa que la conducta de la actora resulta contradictoria pues aquí cuestiona el gravamen que se le pretende imponer, al sostener que no lo puede trasladar a los costos, pero se somete voluntariamente a su pago en otras provincias.

Argumenta que no es aplicable al caso de autos el criterio de la Corte en la causa "Centrales Térmicas Patagónicas S.A." (Fallos: 336:1415), por tratarse de situaciones de hecho distintas a las aquí planteadas. Justifica su tesitura en que en aquel caso se examinaron operaciones comerciales de energía realizadas en el mercado "spot" a través de la Compañía Administradora del Mercado Mayorista Eléctrico S.A., mientras que aquí se trata de negocios jurídicos concretados libremente en el "mercado a término".

Defiende la legitimidad del impuesto cuyo cobro persigue, al considerar que el presupuesto de hecho se ha

configurado en el territorio provincial, dado que la actora soportó gastos y devengó ingresos por los negocios jurídicos que celebró con los grandes usuarios allí ubicados, para comercializar su energía.

Pone de resalto, en ese contexto, que lo que es determinante es la jurisdicción en la cual se efectúan esos gastos, que guardan relación causal con la actividad principal del contribuyente, ya que no se pretende gravar el hecho físico de la generación de energía ni su inyección en el sistema integrado, sino una actividad económica única que abarca también su posterior comercialización.

Finalmente, señala que la pretensión fiscal que esgrime no resulta contraria al Pacto Federal y que, en atención a las prórrogas que este ha experimentado, no tiene la obligación de derogar el impuesto sobre los ingresos brutos en virtud de que no constituye un tributo específico que grave la transferencia de energía.

V) A fs. 1006/1011 y 1013/1026, las partes presentan sus respectivos alegatos; a fs. 1027/1030, alega el Estado Nacional.

VI) A fs. 1032/1040, obra el dictamen de la señora Procuradora Fiscal acerca de las cuestiones constitucionales propuestas.

Considerando:



Corte Suprema de Justicia de la Nación

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

2º) Que la cuestión en debate requiere determinar si la empresa Central Puerto S.A. es sujeto obligado al pago del impuesto sobre los ingresos brutos tal como pretende la Provincia de Buenos Aires, al gravar las actividades denunciadas que realiza la actora para su comercialización en el Mercado Eléctrico Mayorista (MEM) con relación a la energía generada, desde enero de 2005 hasta octubre de 2009.

3º) Que si bien la determinación de las órbitas de competencia entre los poderes del gobierno federal y los del Estado provincial se cuenta entre una de las más trascendentes funciones jurisdiccionales que ejerce esta Corte por vía de su instancia originaria (Fallos: 307:1379), su ejercicio mediante la acción declarativa de inconstitucionalidad requiere de la existencia de un caso o controversia, en los términos del art. 2º de la ley 27, extremo que se verifica en la especie.

En el *sub lite* la acción regulada por el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación constituye un medio apto para evitar el perjuicio denunciado por la actora frente al gravamen que se le exige, toda vez que ello requiere de la definición de una relación jurídica discutida o incierta.

En efecto, la Provincia de Buenos Aires estableció a través de su conducta administrativa las condiciones a las

cuales Central Puerto S.A. debe someterse. Así, mediante las Disposiciones -determinativa y sumarial- de la Gerencia de Operaciones del Área Metropolitana (ARBA) 2027/12 y 4226/13, obrantes en copia a fs. 68/131 y 530/600, respectivamente, se determinó de oficio el impuesto sobre los ingresos brutos por los períodos antes referidos, con más sus intereses y multas, y se intimó a la empresa a integrar su pago en el plazo de quince días hábiles a partir de su notificación, bajo apercibimiento de confeccionar el respectivo título ejecutivo a fin de dar inicio a su cobro compulsivo. Ese requerimiento dirigido a la "percepción" del impuesto que se estima adeudado (arg. Fallos: 308:2569; 310:606 y 977; 311:421 y 330:2049, entre otros), traduce un interés serio y suficiente para obtener la declaración de certeza pretendida (causa CSJ 179/2003 (39-A)/CS1 "Arbumasa S.A. c/ Santa Cruz, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", sentencia del 19 de junio de 2012, y sus citas).

En consecuencia, no se trata de una mera indagación o consulta, sino que las conductas apuntadas responden a la presencia de un caso o causa que determina la intervención del Tribunal.

4º) Que no obsta a tal conclusión la circunstancia de que la actora haya abonado el impuesto sobre los ingresos brutos en otras provincias -tal como lo explica la señora Procuradora Fiscal en el acápite V de su dictamen-, ya que los pagos cancelados a otras jurisdicciones no tienen virtualidad para



Corte Suprema de Justicia de la Nación

afirmar que la accionante se ha sometido voluntariamente al impuesto aquí discutido, por cuanto la fuente de la exigibilidad de las obligaciones tributarias es un acto legislativo y unilateral del Estado provincial, y al ser su cumplimiento coactivo, la voluntad de los particulares carece de eficacia a su respecto (arg. Fallos: 318:676, considerando 8° y sus citas).

5°) Que según los rasgos distintivos con los que la Constitución Nacional ha revestido la configuración político institucional de naturaleza federal, es reconocida "facultad de las provincias argentinas la de darse leyes y ordenanzas de impuestos y, en general, todas las que juzguen conducentes a su bienestar y prosperidad, sin más limitaciones que las enumeradas en el art. 108 -hoy art. 126- de la Constitución; siendo la creación de impuestos, elección de objetos imponibles y formalidades de percepción, del resorte propio de las provincias, porque entre los derechos que hacen a la autonomía de ellas es primordial el de imponer contribuciones y percibir las sin intervención de autoridad extraña (Fallos: 7:373; 105:273; 114:282; 137:212; 150:419)" (Fallos: 235:571 y 331:1412, considerando 3°).

6°) Que en primer lugar es relevante esclarecer si el hecho imponible del impuesto sobre los ingresos brutos se configura en la jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires o tiene un punto de conexión de entidad suficiente, hábil para admitir la pretensión fiscal provincial que se alega.

Es sabido que si el hecho imponible es un hecho productor de efectos jurídicos por voluntad de la ley; el núcleo central es el presupuesto de hecho al cual la ley vincula el nacimiento de la relación tributaria en sus aspectos sustanciales, de acuerdo a los distintos momentos y criterios de vinculación. Por cierto, el gravamen no se aplica en abstracto sino sobre actos y operaciones realizados en ejercicio de cualquier actividad de las que la ley enuncia como hecho generador del impuesto, es decir, las acciones o actos materiales que traducen tal ejercicio.

7º) Que la solución del caso requiere un examen minucioso tanto del modo en que opera en el país el sistema eléctrico interconectado -de singular complejidad técnica- y su regulación, como de las actuaciones cumplidas en los autos principales y en los expedientes administrativos acompañados, nros. 2360-0197401/2009 y 2360-0197405/2009, ambos del registro de ARBA.

8º) Que la legislación nacional sobre energía eléctrica ha contemplado a lo largo de su desarrollo diversos sistemas de tratamiento impositivo sin perder de vista la índole del servicio que regula.

Así lo hizo por medio de las leyes 14.772, 15.336, y la ley 24.065, que se integra a la anterior de manera complementaria (sus arts. 85 y 92; Fallos: 323:3949).



Corte Suprema de Justicia de la Nación

La ley 14.772 declaró de jurisdicción nacional los servicios públicos de electricidad interconectados que se prestaban en la Capital Federal y diversos partidos de la Provincia de Buenos Aires (art. 1º), y se aclaró que ellos se desarrollarían respetando los poderes locales en todo aquello que fuera compatible con la jurisdicción técnica y económica que corresponde al Estado Nacional (art. 5º).

Por su parte, la ley 15.336, en su art. 6º -que no ha sido derogado por la ley 24.065-, declaró de jurisdicción nacional la generación de energía eléctrica cualquiera sea su fuente, su transformación y transmisión, cuando los servicios se vinculen con: la defensa nacional (inc. a), el comercio de esa energía entre la Capital Federal y una o más provincias o entre una provincia con otra (inc. b), los lugares sometidos a legislación exclusiva del Congreso Nacional (inc. c), los aprovechamientos hidroeléctricos interconectados (inc. d), la red nacional de interconexión (inc. e), el comercio de energía eléctrica con una nación extranjera (inc. f) y, la generación de energía eléctrica mediante energía nuclear o atómica (inc. g; subrayado agregado).

El art. 12 de la misma ley 15.336, en vigor, consagra expresamente una exención impositiva en los términos siguientes, "Las obras e instalaciones de generación, transformación y transmisión de la energía eléctrica de jurisdicción nacional y la energía generada o transportada en las mismas no pueden ser gravadas con impuestos y

contribuciones, o sujetas a medidas de legislación local que restrinjan o dificulten su libre producción y circulación. No se comprende en esta exención las tasas retributivas por servicios y mejoras de orden local" (nuevamente subrayado agregado).

Al respecto, el Tribunal interpretó que esa norma atiende la naturaleza objetiva de las materias de la industria eléctrica comprensivas de todo lo vinculado a la generación, transformación, transmisión y distribución de la electricidad, con prescindencia de los sujetos autorizados a su explotación. Así también, se afirmó que el referido art. 12 no consagró una inmunidad impositiva absoluta, por lo que ha de respetarse el poder de policía e imposición local, en tanto no interfieran en el cumplimiento de los fines perseguidos por la ley nacional (Fallos: 322:2598 -y con cita de Fallos: 320:162-, considerando 9º, y 336:1415).

9º) Que en nuestro país, las fases del mercado eléctrico en lo sustancial se estructuran en tres tipos de actividades: generación, transmisión y distribución con la participación de comercializadores.

El Mercado Eléctrico Mayorista (MEM) ha sido definido como el punto de encuentro entre la oferta y la demanda de energía eléctrica en tiempo real. Se organiza mediante el funcionamiento de dos mercados -Mercado a Término y Mercado Spot- y un sistema de estabilización de precios para los Distribuidores. En cuanto al primero, dentro del Mercado



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Eléctrico Mayorista pueden efectuarse libremente contratos de suministro entre un Generador y un Distribuidor o entre un Generador y un GUMA o GUME/GUPA, siendo el límite previsto para perfeccionar un contrato con un generador su capacidad de producción. El Mercado Spot se refiere al mercado de precios horarios en los que se comercializa la energía no sujeta a contratos de abastecimiento. En este mercado, el precio de la energía eléctrica se define en función del costo marginal, el precio establecido para cada hora se denomina precio de mercado.

El sistema contiene mecanismos de compensación entre los resultados del Mercado Estacional Estabilizado, en el cual paga el Distribuidor y los del Mercado Spot que cobra el Generador. El sistema de fijación dentro del Mercado de Precios Estacionales se encuentra directamente relacionado con los promedios trimestrales proyectados del Mercado Spot.

Los Distribuidores adquieren la energía al mercado a un precio estabilizado. Por su parte, los Generadores pueden enajenar energía al mercado mediante un precio spot horario. La generación requerida para satisfacer la demanda se establece en función del costo económico de operación del sistema eléctrico. Los precios spot horarios se establecen marginalmente con el costo necesario para satisfacer la próxima unidad de demanda (cfr. informe pericial, fs. 180/188 e informe de Cammesa, fs. 767 y ss).

10) Que la actual configuración del mercado eléctrico mayorista incluye, entre sus agentes, a los grandes usuarios, a los que define como a quien contrata en forma independiente y para sus consumos propios, mediante un contrato de compraventa de energía eléctrica en block, a un generador y/o distribuidor. Vale recordar que la mercadería objeto de dicho negocio tiene como característica especial su imposibilidad de almacenamiento, razón por la cual la ejecución del contrato debe ser instantánea y no hay otra forma de conducirla a los consumidores más que a través de redes.

La ley 24.065 prevé que la reglamentación determine los módulos de potencia y energía, como así también los parámetros técnicos que caracterizan a un gran usuario. La Secretaría de Energía, como autoridad de aplicación del régimen legal, ha determinado dichos parámetros y características técnicas, distinguiendo entre GRANDES USUARIOS MAYORES (GUMA) y GRANDES USUARIOS MENORES (GUME), según estos usuarios se abastezcan mediante contrato en un porcentaje de la energía que requieren, o en su totalidad. En otros términos, el GUMA debe contratar con un generador al menos el 50% de la energía que requiere, pudiendo adquirir el 50% restante en el mercado spot, mientras que el GUME debe contratar el 100% de la energía y potencia a un generador. Estos últimos, los grandes usuarios menores, si bien son agentes del mercado, no se relacionan de un modo directo con el Organismo Encargado del Despacho y su



Corte Suprema de Justicia de la Nación

vinculación en cuanto a la operación del MEM es con el distribuidor.

11) Que la actividad de transporte de energía eléctrica se diseñó por medio del decreto 634/91 y quedó plasmado en la ley 24.065 del Marco Regulatorio Eléctrico, al disponer que la actividad de transporte sería realizada por empresas que recibirían por tal función una tarifa regulada que debía cubrir sus costos e incluir una razonable ganancia que incentivara su eficiencia, bajo el control de un ente regulador.

En el esquema de la ley, el transporte se lleva a cabo de un modo independiente por personas jurídicas de derecho privado, bajo la figura de una concesión de servicio público. Así, dicha norma define al transportista como el titular de una concesión de transporte, responsable de la transmisión y transformación de la energía eléctrica, desde el punto de entrega por el generador hasta el punto de recepción por el distribuidor o el gran usuario.

La actividad del transporte ha sido concesionada en base a las siguientes pautas: a) El sistema de transporte es de libre acceso para generadores, distribuidores y grandes usuarios, en la medida que exista capacidad en el sistema. b) Cuando tal capacidad no existe o se satura, se han previsto mecanismos para ampliar dicha capacidad, los que se encuentran contenidos en el Reglamento de Acceso a la Capacidad Existente y Ampliaciones del Sistema de Transporte de Energía Eléctrica que

forma parte del Anexo 16 de Los Procedimientos. c) El concesionario del transporte no puede comprar ni vender energía. d) Como en el caso de la distribución, también el transporte de energía eléctrica es un servicio público concesionado, con tarifas reguladas y condiciones de calidad preestablecidas.

A su vez, se ha distinguido el transporte de alta tensión del transporte por distribución troncal. El transporte en alta tensión, a cargo a nivel nacional de TRANSENER S.A., presta el servicio entre regiones eléctricas y con instalaciones de transmisión de tensiones iguales o superiores a 220 kilovoltios, mientras que el sistema de transporte por distribución troncal se presta con instalaciones iguales o superiores a 132 kilovoltios y menores a 400 kilovoltios y dentro de una misma región eléctrica, la que es definida en cada contrato de concesión como la región geográfica que abarca el área de concesión.

El transporte es remunerado mediante cargos fijos de conexión y de capacidad, y variables en función de las pérdidas y de la probabilidad de error en las líneas, siendo fijo el monto total remuneratorio; tiene directa relación con la disponibilidad del equipamiento de transporte: líneas, equipamientos de conexión y transformación y el valor de la energía efectivamente transportada por su sistema. La calidad del servicio de transporte se mide en base a la disponibilidad de instalaciones y equipamiento de transporte, conexión y transformación y su capacidad asociada (cfr. Ente Nacional



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Regulador de la Electricidad. "La reestructuración del sector eléctrico argentino a través del actual marco regulatorio: aspectos novedosos", por los doctores María Graciela Andina Silva de Alfano y Rolando Schneider. Jornadas jurídicas sobre servicio público de electricidad, Buenos Aires, 8 y 9 de junio de 1995, publicación en el sitio web: [http://www.enre.gov.ar/web/web.nsf/442a03ac398fbabf0325694a0067e6b3/c38a7ab1f84ad25803256da30060098f/\\$FILE/JornadasJuridicas.pdf](http://www.enre.gov.ar/web/web.nsf/442a03ac398fbabf0325694a0067e6b3/c38a7ab1f84ad25803256da30060098f/$FILE/JornadasJuridicas.pdf)).

12) Que cabe poner de resalto, además de lo hasta aquí expuesto, que el funcionamiento del MEM se encuentra regulado en gran medida por la resolución de la entonces Secretaría de Energía Eléctrica (SEE) 61/92 y sus modificatorias y ampliatorias, entre las principales, las resoluciones SE 137/92 y 159/94 (cuyo conjunto se designa como "Los Procedimientos"), que prevé un expreso y obligatorio compromiso de los agentes del mercado de operar de acuerdo a la metodología establecida por las normas que regulan su funcionamiento.

Dichas normas, sobre la base de las características técnicas de la actividad, regulan las obras y la electricidad generada, transportada y distribuida más allá de las jurisdicciones políticas (causa CSJ 147/2008 (44-I)/CS1 "Intesar S.A. c/ Chubut, Provincia del y otro s/ acción declarativa de certeza", sentencia del 18 de diciembre de 2012, considerando 6º, *in fine*).

13) Que una vez explicitado el esquema regulatorio en el que se desenvuelve el conflicto, cabe recordar que en lo sustancial Central Puerto S.A. alega que no desarrolla una actividad regular en la Provincia de Buenos Aires con relación al impuesto que se le reclama, y que resulta improcedente gravar gastos de transporte por el mero hecho de haber entregado la energía comercializada en el Mercado a Término y en el Mercado Spot, extremos que según la tesis de la provincia suponen ingresos a la empresa en su jurisdicción, que justifican el tratamiento impositivo dado.

A su vez, la actora sostiene que no hay un punto de entrega física de energía en el territorio provincial dado que el "Nodo Ezeiza" es una referencia para la determinación del precio y la distribución de los cargos de transporte; y que la energía que genera es inyectada en nodos de conexión ubicados en sus plantas situadas en la Provincia del Neuquén (hasta 2007) y en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (desde mayo de dicho año).

Su posición en derecho se afirma en el régimen legal que regula la energía eléctrica, integrado por el plexo de normas federales referidas en los considerandos anteriores, que se enmarcan en la cláusula del progreso (art. 75, inciso 18 de la Constitución Nacional), y en la afectación a su actividad que traduce el gravamen que se le pretende imponer, en tanto restringe o dificulta la libre producción y circulación de la energía; a ello añade que la autoridad federal decidió de modo



Corte Suprema de Justicia de la Nación

expreso no incluir dicho tributo dentro de los conceptos que forman parte del precio.

14) Que, por su parte, la representación provincial alega que su planteo no apunta a la actividad de transporte propiamente dicha, como sostiene la actora sino a precisar los "gastos de transporte" soportados por la empresa en el Estado local, de los que -a su entender- se infiere el sustento territorial de la pretensión fiscal que esgrime.

Al respecto, en el responde argumenta que "...la Provincia de Buenos Aires al determinar el impuesto, tuvo en cuenta la comprobada existencia de actividad desarrollada en esta jurisdicción en virtud de los contratos suscriptos por CPSA con grandes usuarios para la generación de energía. Esto es, se basó en los negocios jurídicos concretados libremente en el Mercado a Término" (fs. 658 vta.).

Son las obligaciones asumidas en los contratos que se acompañan agregados en el expediente administrativo 2360-0197405/2009, a fs. 637 y ss, las que -a criterio del Fisco provincial- suponen la asunción por las partes del costo de los cargos fijos y variables del transporte, motivo por el cual observa que el contribuyente no puede negar tal erogación, porque incurre efectivamente en gastos de transporte que se originan para ejercer su actividad. Para ilustrar el punto, la demandada recurre a las cláusulas contractuales que considera indicativas de la asunción por parte de la empresa de dichos

costos (vgr. cláusula 6ª del contrato suscripto por CPSA y Profertil S.A., a fs. 695 expte. 2360-0197405-2009, y Disposición determinativa ARBA 2027/12, fs. 72 vta.).

15) Que si bien la Provincia de Buenos Aires pretende circunscribir el conflicto a los contratos en el Mercado a Término (fs. 658/659 y 1014/1030 del alegato), lo cierto es -tal como se examinó en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal a fs. 1032/1040- que las determinaciones de oficio de ARBA incluyen en la base imponible del tributo los ingresos provenientes de la venta de energía generada (bajo el código NAIIB 401110) tanto en el mercado a término como en el mercado spot, de energía no generada (bajo el código NAIIB 401110-3), y venta de potencia (bajo el código NAIIB 749900) en el mercado spot (cfr. disposición 2027/12 a fs. 71 vta., quinto párrafo, y disposición 4804/12 a fs. 535, cuarto párrafo, del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, fs. 1036).

Por ende, si dichas disposiciones, objeto de impugnación en el *sub lite*, contemplan en la composición de la base imponible a ambos mercados, corresponde su tratamiento.

A ese respecto, cabe señalar que por medio del decreto 186/95, al sustituir el art. 10 de la reglamentación aprobada por decreto 1398/92, se delegó en la Secretaría de Energía del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de la Nación la facultad de precisar los módulos de potencia y energía y demás parámetros técnicos que caracterizan al "gran



Corte Suprema de Justicia de la Nación

usuario". También se indicó que todo contrato del Mercado a Término (MEM) se ejecuta a través del Sistema Argentino de Interconexión (SADI), y que se les permite operar en el Mercado Spot del Mercado Eléctrico Mayorista (MEM) para transar los saldos cuando existieren, extremo que tiene implicancia en punto a la forma en que ARBA determinó el impuesto.

16) Que con relación a la inclusión en la base imponible de los ingresos provenientes de las ventas en el mercado spot, cabe señalar que las cuestiones propuestas resultan sustancialmente análogas a las ya examinadas y resueltas por esta Corte en la causa "Centrales Térmicas Patagónicas S.A." (Fallos: 336:1415), a cuyos términos y conclusión cabe remitir en lo pertinente en razón de brevedad.

17) Que, ahora bien, con respecto a la inclusión en la base imponible de los ingresos provenientes de las ventas en el Mercado a Término, el examen de la cuestión remite al contexto legal en el que se desenvuelve el conflicto.

Según los lineamientos de la ley 24.065, la actividad que realiza la actora, en tanto está vinculada a un interés general, encuadra en las normas legales y reglamentarias que aseguran el normal funcionamiento del sistema. El recordado art. 6° de la ley referida habilita a los generadores a celebrar contratos de suministro directamente con distribuidores y grandes usuarios, y que estos contratos serán libremente

negociados entre las partes en el denominado "Mercado a Término" (art. 35, inc. a).

En su mérito, en el art. 9° de la resolución SEE 61/92, y sus modificaciones, se establece que el MEM se compone de: "a) Un Mercado a Término, con contratos por cantidades, precios y condiciones pactadas libremente entre vendedores y compradores, b) Un Mercado Spot, con precios sancionados en forma horaria en función del costo económico de producción, representado por el Costo Marginal de Corto Plazo medido en el Centro de Carga del Sistema...".

Por medio del art. 13 de esa resolución se determina que el Organismo Encargado del Despacho (OED), así como los distintos actores del MEM -entre los que se encuentra la actora- "sujetarán su accionar" al Reglamento de Procedimientos para la Programación de la Operación, el Despacho de Cargas, y el Cálculo de Precios que, como anexo I, forma parte integrante de aquella (en adelante, "Los Procedimientos", referidos en el considerando 11 precedente).

En el capítulo 5 de ese anexo, facturación, cobranza y liquidación, se establece que: "El proceso de facturación correspondiente a la operación del MEM se realizará mensualmente dentro de los primeros cinco días corridos del mes siguiente. A estos efectos, el OED actuará como mandatario, interviniendo en los procesos de emisión de facturas, liquidaciones y cobranzas por cuenta y orden de los agentes del MEM, según los



Corte Suprema de Justicia de la Nación

procedimientos y modalidades explicitadas en el presente capítulo".

18) Que según el dictamen de la señora Procuradora Fiscal a fs. 1032/1040, en atención "...al carácter de mercado único bajo el cual se desarrolla la comercialización en el MEM, a los efectos del cálculo de las acreencias o las deudas que cada agente mantiene con el resto de los agentes participantes en las transacciones cada mes, se aplicará el criterio de proporcionalidad. Este sistema de facturación implica que cada comprador en el MEM es deudor para con cada uno de los agentes que resultaron vendedores, en forma proporcional a su participación en el importe total de la venta. Un sistema de cobranzas centralizado asegurará que los pagos se efectúen e imputen guardando idéntico criterio de proporcionalidad, conforme los deudores vayan cancelando sus deudas. El OED será responsable de producir toda la información necesaria a estos efectos y emitirá por cuenta y orden de los agentes del MEM la documentación comercial, conforme los procedimientos explicitados en el presente capítulo. Asimismo administrará el sistema de cobranzas centralizado y el sistema de cancelación de deudas asociado".

En lo que es objeto de debate en estos autos, el punto 8 de ese capítulo 5 especifica que: "El OED incorporará a la facturación y/o liquidaciones y procederá a transferir a las cuentas que corresponda los impuestos que en cada caso

correspondieren, según las instrucciones que le imparta la Secretaría de Energía Eléctrica" (fs. 1037/1038).

19) Que a tal fin, la Secretaría de Energía (SE) dictó la resolución 8/02 y, posteriormente, la resolución (SE) 1/03. Por medio del art. 2º de la resolución (SE) 1/03 se dispuso que la programación de la operación, el despacho de cargas y el cálculo de precios para el período estacional invierno 2003 debía ser efectuado conforme al procedimiento contenido en su anexo I. El punto 1.1. de ese anexo precisa que las declaraciones de costos variables de producción que realicen los generadores térmicos para cada una de sus unidades de generación, en pesos por megavatio hora (\$/MWh), deben acompañarse con un informe técnico que justifique esos valores. Dicho informe debe incluir un detalle de la estructura de costos abierta en los siguientes conceptos: a) Costo variable del combustible entregado en la central. b) Costos variables de mantenimiento. c) Otros costos variables no combustibles. Y allí claramente se ordena: "En ninguno de los conceptos precedentes se aceptará la inclusión de tasas, contribuciones y/o impuestos dentro de los costos declarados" (cfr. tercer párrafo del punto 1.1. del anexo I de la resolución SE 1/03 y el dictamen de la señora Procuradora Fiscal a fs. 1038 y ss).

Más tarde, por medio de su similar (SE) 703/03, se instruyó al OED a prorrogar la aplicación del art. 2º de la resolución (SE) 1/03 hasta tanto la Secretaría de Energía no dispusiera lo contrario.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

20) Que frente a todo ello, -y tal como lo señala la señora Procuradora Fiscal en su dictamen- resulta claro que si bien en el Mercado a Término los precios son libremente pactados entre compradores y vendedores (cfr. art. 9º, resolución SEE 61/92), es el propio reglamento el que ordena que los generadores sujeten su accionar -en orden al cálculo y la concertación de esos precios- a "Los Procedimientos" fijados en su anexo I (cfr. art. 13). Y es en estos donde se puntualiza que el OED incorporará a la facturación y/o liquidaciones únicamente los impuestos autorizados por la Secretaría de Energía Eléctrica quien, primero mediante la resolución (SE) 8/02, y luego por medio de la (SE) 1/03, dispuso con carácter general que no los aceptará dentro de los costos declarados (fs. 1038 vta.).

En esas condiciones, la autoridad nacional con base en el recordado art. 12 de la ley 15.336 y en ejercicio de la competencia atribuida por los arts. 35 y cc. de la ley 24.065, prescribió que en la forma de determinar el costo variable de producción de los agentes generadores, no debían incorporarse los tributos locales, puesto que se configuraba una hipótesis de restricción o de dificultad en la libre producción y circulación de la energía eléctrica (cfr. tercer párrafo del punto 1.1. del anexo I de la resolución SE 1/03).

21) Que en ese mismo sentido, en el informe de fs. 767/837, la Compañía Administradora del Mercado Mayorista Eléctrico Sociedad Anónima (CAMMESA) expresó que a los fines de calcular el costo impositivo de la energía y potencia que

comercializan los generadores, sus declaraciones "deben acompañarse con un Informe técnico que justifique los valores declarados, e incluyendo un detalle de la estructura de costos abierta en costo variable del combustible, costos variables de mantenimiento, y otros costos variables no combustibles, en los cuales no se acepta la inclusión de tasas, contribuciones y/o impuestos" (fs. 782, pto. 4°).

Para sostener el criterio enunciado, transcribe los considerandos de la resolución 246/02, en donde se consigna que, conforme el marco regulatorio que rige el sector eléctrico argentino, el Estado Nacional "tiene reservada la función de diseñar las políticas superiores, y el establecimiento y aplicación de normas que propendan a una actividad económica eficiente, promoviendo la participación activa del sector privado en la producción, el transporte y la distribución de la energía eléctrica".

Y que, "...en tanto compete a esta Secretaría el desarrollar y poner en práctica una política en energía eléctrica razonable en el actual contexto económico-financiero, se considera oportuno y conveniente adecuar la normativa que rige en el Mercado Eléctrico Mayorista en los aspectos vinculados con la desagregación de los productos básicos que en éste se comercializan, esto es la energía y la potencia disponible de las unidades generadoras".



Corte Suprema de Justicia de la Nación

En ese orden, al actualizar las reglas del Mercado a Término, se observa que "...los Generadores están declarando sus Costos Variables de Producción conforme la Resolución SECRETARÍA DE ENERGÍA N° 8 del 5 de abril de 2002 que impide incluir en aquéllos cualquier tasa, contribución y/o impuesto que grave la comercialización de combustibles, ya sean estos líquidos o gaseosos, a la vez que una serie de disposiciones legales incrementó recientemente tal tipo de tributos".

Al evaluar que el impacto de dichos gravámenes puede provocar una diferencia significativa respecto de los precios de referencia emergentes de la metodología de cálculo definida en "Los Procedimientos", se consideró en la resolución que "...ello obliga a adoptar una medida que no desnaturalice el criterio de determinación del precio de la energía eléctrica en el MERCADO ELÉCTRICO MAYORISTA (MEM) en función de los costos económicos y conforme la metodología definida en la Resolución SECRETARÍA DE ENERGÍA N° 8 del 5 de abril de 2002, a la vez que permita la adecuada consideración de los nuevos valores o gravámenes citados, en forma análoga a lo actualmente previsto en el Anexo 33 vigente...".

22) Que en virtud del régimen especial examinado, se colige que los generadores -entre los que se encuentra Central Puerto S.A.- que actúan en el MEM, se hallan legal y técnicamente impedidos de incorporar en sus costos el impuesto provincial sobre los ingresos brutos que le reclama la provincia, y ello conduce a la exclusión de la pretensión fiscal

basada en el carácter territorial del impuesto, su ámbito de validez espacial, en la medida de su incidencia en la regulación nacional.

Así, para llegar a esa valoración se ha hecho un examen de mérito por el cual se consideró la medida como un medio idóneo para alcanzar los fines federales perseguidos, extremo que no importa ignorar los poderes de imposición local, sino enmarcarlos en la consecución de dichos fines de interés superior.

Tal decisión constituye el ejercicio, por parte de la autoridad nacional, de claras facultades constitucionales otorgadas a la Nación y ejercidas por el legislador en el art. 12 de la ley 15.336 (art. 75, inciso 18, Constitución Nacional; Fallos: 68:227; 183:181 y 190; y 336:1415).

23) Que la inteligencia de las leyes debe practicarse teniendo en cuenta el contexto general y los fines que las informan, y a ese objeto la labor del intérprete debe ajustarse a un examen atento y profundo de sus términos, de tal modo que consulte la racionalidad del precepto y la voluntad del legislador (Fallos: 310:799).

Por ende, no ha de interpretarse que se conculcan las facultades provinciales, sino que en la especie prevalece el régimen de energía eléctrica, cuyas regulaciones dictadas por la autoridad federal se inscriben entre aquellas en el ámbito energético como demostrativas de la determinación de los medios



Corte Suprema de Justicia de la Nación

apropiados para lograr los fines de interés nacional en esa materia (Fallos: 304:1186; 322:2624; 327:2369; 336:1415, entre otros).

24) Que, no empee a todo lo expuesto la mención inserta en los contratos respecto de la obligación de incluir en el precio los impuestos locales, tal como se estipula "en caso de corresponder", a modo de ejemplo, en la cláusula octava del contrato celebrado entre Central Puerto S.A. (el "Generador") y Monsanto Argentina S.A.I.C. (el "GUDI") (expte. n° 2360-0197405-2009, cuerpo 4, fs. 638); toda vez que desde antiguo esta Corte ha sostenido que los tributos no son obligaciones que emergen de los contratos: su imposición y la fuerza compulsiva para el cobro son actos de gobierno y de potestad pública (Fallos: 152:268; 218:596; 229:45; 288:279 y 332:2872, entre otros). La misma cláusula octava se reitera en otros contratos celebrados entre la empresa actora y grandes usuarios, tal es el caso del acuerdo entre Central Puerto S.A. y Profertil (fs. 697 del mismo expediente administrativo y cfr. cláusula 6ª de dicho contrato del que surge que el generador debe asumir los costos fijos y variables de transporte, según lo alegó la provincia en apoyo de su reclamo); como así también, la cláusula 8ª del contrato entre Central Puerto S.A. y la Compañía Argentina de Levaduras S.A., a fs. 1810, solo por mencionar algunos de los acuerdos acompañados.

La sola lectura de la cláusula 8ª en cuestión podría hacer suponer la aceptación por parte de Central Puerto S.A. de

que debería tributar el impuesto pretendido, pero no es hábil para alterar lo dispuesto en el marco regulatorio energético con respecto a la estructura de costos. Su fuerza se diluye frente a la conformación del régimen de electricidad y a la actuación concreta de la autoridad de aplicación a través del dictado de las resoluciones concernidas.

25) Que ello es así por dos órdenes de razones.

En primer lugar un acuerdo de voluntades bilateral, en el caso denominado "Oferta" de suministro de energía, no puede transgredir la regulación federal que lo rige, si en su implementación afecta el desenvolvimiento del sistema, máxime cuando los propios contratos remiten para su interpretación a las disposiciones del marco regulatorio federal, las que deben ser valoradas de manera integral.

La mentada cláusula 8ª de los contratos arriba referidos ha de ser interpretada en conexión con las demás disposiciones que gobiernan dichos convenios, entre ellas la Cláusula Tercera: "Normativa Aplicable" 3.1, según la cual, "La Presente OFERTA se realiza teniendo en consideración la ecuación económica que resulta de la aplicación de las normas vigentes a la fecha, las cuales incluyen entre otras (...) las siguientes: Ley No. 15.336; Ley No. 24.065, el Decreto No. 1398/92, Ley No. 25.561, (...) Resolución ex SEE No. 61/92, Resolución SE Nro. 137/92..." (expte. 2360-0197405/2009, cuerpo nº 4, fs. 640). Como confirmación del ámbito en que se encuadra el caso, el propio



Corte Suprema de Justicia de la Nación

contrato es el que establece que sería regido e interpretado conforme al marco legal de energía eléctrica.

Por lo demás, si se focaliza en el negocio jurídico que realiza una generadora con un gran usuario, bien que se trata de un acuerdo directo entre cocontratantes, el hecho de que se ejecute en el MEM y a través de las instalaciones que componen el SADI, es del todo relevante. Y si dicho contrato queda comprendido en la jurisdicción nacional, ello implica que su regulación, fiscalización y control corresponde a la actividad del Gobierno Federal.

En segundo lugar, tampoco puede descontarse que esas cláusulas relativas a los gravámenes aplicables, insertas en los acuerdos, encuentren su razón de ser en la necesidad de protegerse frente a pretensiones fiscales que intentan por una vía elíptica percibir impuestos de cuyo pago el sistema los exime.

26) Que en estas condiciones no resultan atendibles los argumentos de la provincia acerca de los alcances de las cláusulas contractuales examinadas, frente a las leyes orgánicas 15.336 y 24.065, sus modificatorias y complementarias, por las que se planifica, se establecen pautas generales y se ordena la política energética en un marco de regulación federal que descansa en normas de jerarquía superior (art. 75, incisos 13, 18 y 30 de la Constitución Nacional; doctrina de Fallos: 320:1302 y 336:1415).

27) Que el Tribunal tiene dicho que "Las facultades provinciales no pueden amparar una conducta que interfiera en la satisfacción de un interés público nacional, ni justifican la prescindencia de la solidaridad requerida por el destino común de la Nación toda. El sistema federal importa asignación de competencia a las jurisdicciones federal y provincial; ello no implica, por cierto, subordinación de los estados particulares al gobierno central, pero sí coordinación de esfuerzos y funciones dirigidos al bien común general, tarea en la que ambos han de colaborar, para la consecución eficaz de aquel fin; no debe verse aquí enfrentamiento de poderes, sino unión de ellos en vista a metas comunes" (Fallos: 304:1186; 305:1847 y 330:4564).

28) Que las consideraciones precedentes son suficientes para resolver el caso y tornan innecesario el tratamiento de los restantes argumentos expuestos por las partes.

29) Que por último, sin que signifique un elemento coadyuvante para agotar la controversia sostenida por la empresa frente al impuesto que se le exige, la ulterior presentación de la actora de fs. 1043, en la que acompaña la posición asumida por ARBA de no gravar en los períodos allí detallados la actividad de "generación de energía eléctrica y vapor" -ciertamente diversa a la aquí reclamada- conceptualmente se aviene a la línea interpretativa antes expresada.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

30) Que en mérito a lo expuesto corresponde concluir que Central Puerto S.A. no debe tributar el gravamen sobre los ingresos brutos por los conceptos y períodos antes referidos y en consecuencia declarar ilegítima la pretensión fiscal de la Provincia de Buenos Aires.

Por ello, concordemente con el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: I. Hacer lugar a la demanda seguida por Central Puerto S.A. contra la Provincia de Buenos Aires. II. Declarar la invalidez constitucional de las resoluciones ARBA 2027/2012 y 4804/2012, por las que determinó de oficio una deuda en concepto de impuesto sobre los ingresos brutos, por los períodos discutidos. III. Con costas (art. 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). IV. Costas por su orden, por la intervención del Estado Nacional (decreto 1204/01). Notifíquese, remítase copia a la Procuración General de la Nación y archívese.

VO-//-

-// -TO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

El infrascripto coincide con los resultandos I a VI del voto que encabeza la presente sentencia, a los que cabe remitir en razón de brevedad.

Considerando que:

1º) La presente causa, con las aclaraciones que se hacen seguidamente, corresponde a la competencia originaria del Tribunal.

2º) La firma Central Puerto Sociedad Anónima, al fundar la demanda, introduce dos cuestionamientos distintos e independientes contra la resolución tomada por la Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires (ARBA) de exigirle el pago del impuesto sobre los ingresos brutos. El primero de tales cuestionamientos se funda en que la autoridad provincial habría excedido el ámbito de su jurisdicción territorial. El otro, que el impuesto sobre los ingresos brutos que se pretende cobrar interfiere en las políticas del gobierno federal vinculadas con la energía eléctrica, las que se encuentran plasmadas en el conjunto de regulaciones al que denomina Régimen Federal de la Energía Eléctrica.

En lo que respecta al fundamento territorial para ejercer su poder fiscal, la provincia alega que su pretensión es legítima, pues la contribuyente, al pagar la parte que le



Corte Suprema de Justicia de la Nación

corresponde en la Provincia de Buenos Aires de los costos del transporte de la electricidad vendida, ha incurrido en gastos que deben considerarse realizados dentro del territorio de la provincia lo que determina que tiene actividad económica gravable por el impuesto en cuestión en dicho territorio.

La controversia sobre el alcance de la actividad económica de Central Puerto S.A., es decir, si debe considerársela realizada íntegramente en el territorio de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o si se extiende al territorio de la Provincia de Buenos Aires, así como la localización de los gastos realizados por la empresa y su relevancia para decidir la cuestión, es un punto que debe ser resuelto siguiendo, principalmente, los criterios establecidos en el Convenio Multilateral, firmado por las provincias y la Ciudad de Buenos Aires (en particular, los arts. 2º a 4º).

El citado Convenio Multilateral, de acuerdo con la doctrina sentada en el precedente de Fallos: 332:1007, no hace parte del derecho federal, sino del derecho público de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, razón por la cual no habilita la competencia originaria del Tribunal por razón de la materia.

3º) Es distinta la situación en lo concerniente al otro cuestionamiento planteado en la demanda. La parte actora afirma, al respecto, que el impuesto exigido por el fisco de la Provincia de Buenos Aires interfiere en el adecuado

funcionamiento del régimen federal regulatorio de la producción, transporte y comercialización de la energía eléctrica. La decisión de este punto exige trazar el límite entre las competencias atribuidas por la Constitución a las autoridades nacionales y aquellas reservadas por las provincias, cuestión que es de inequívoca naturaleza federal. Con este alcance, tratándose de una acción dirigida contra una provincia, la causa corresponde a la competencia originaria del Tribunal.

4º) Tal como correctamente lo puntualiza la señora Procuradora Fiscal, esta Corte ha resuelto en un caso anterior que la incidencia del impuesto sobre los ingresos brutos entorpece el funcionamiento del mercado eléctrico mayorista, en particular las transacciones que corresponden al mercado *spot*, esto es, ventas de energía que se concretan a un precio fijado por el Organismo Encargado del Despacho sobre la base de los costos de producción y transporte de la energía, entre los cuales no se incluye la carga representada por los impuestos provinciales (causa "Centrales Térmicas Patagónicas S.A.", publicada en Fallos: 336:1415, en especial, considerando 7º).

En dicho pronunciamiento, el Tribunal recordó que la autoridad nacional -en función de lo dispuesto por el art. 12 de la ley 15.336 y en ejercicio de la competencia atribuida por los arts. 36 y concordantes de la ley 24.065- organizó el mercado eléctrico mayorista y, para ello, estableció el cuerpo de normas a seguir en la programación y operación del despacho de cargas, así como en el cálculo de los precios de la energía eléctrica



Corte Suprema de Justicia de la Nación

(resolución 61/1992 de la entonces Secretaría de Energía Eléctrica). También se hizo referencia en el fallo mencionado a la resolución 8/2002, dictada diez años más tarde que buscó adecuar el funcionamiento del mercado eléctrico mayorista al crítico contexto macroeconómico que siguió al cese del régimen de convertibilidad de la moneda. A partir de lo establecido en estas regulaciones, el Tribunal observó que el Organismo Encargado del Despacho no tenía la posibilidad de incorporar los tributos locales a los costos computables para determinar el precio de la energía eléctrica, puesto que, de hacerlo, se configuraría un supuesto de restricción o de dificultad a la libre producción y circulación de la energía eléctrica (cfr. Fallos: 336:1415, considerando 10).

En definitiva, concluyó que "la actora se halla legal y técnicamente impedida de incorporarlo [el impuesto sobre los ingresos brutos] en el precio sin alterar la tarifa fijada por la autoridad nacional; por lo que si debiese afrontarlo lo soportaría íntegramente sobre sus rentas, incurriéndose en consecuencia en una doble imposición prohibida por la ley" (conf. Fallos: 336:1415, considerando 13).

No obstante lo anterior, para la provincia demandada, el precedente "Centrales Térmicas Patagónicas S.A." de acuerdo con el cual no se puede gravar con ingresos brutos las ventas de energía no resulta aplicable a los hechos de la presente causa. La demandada sostiene que es necesario distinguir las transacciones en el mercado a término, es decir, compraventas de

energía en las cuales el precio ha sido libremente pactado por las partes, de las realizadas en el mercado *spot* en las que el precio de la energía es fijado por el Organismo Encargado de Despacho, las únicas que fueron consideradas por el Tribunal para decidir el caso "Centrales Térmicas Patagónicas S.A."

5º) El diseño original del mercado mayorista de energía eléctrica (MEM) se configura alrededor de tres distintos tipos de transacciones definidas por tres tipos de precios: el precio *spot* o precio horario, el precio estacional y, finalmente, el precio de los contratos a término (cfr. resolución de la Secretaría de Energía Eléctrica 61/92, Anexo I, *Procedimientos para la programación de la operación, el despacho de cargas y el cálculo de precios*, apartado 1.2).

El precio *spot* se determina teniendo en cuenta la incidencia de las variaciones en los costos reales de producción de electricidad (cfr., entre otros, apartados 1.2.b y 3.5.1.). El precio estacional o precio estabilizado, por su parte, se determina de acuerdo con una estimación de precios ex-ante que hace el Organismo Encargado del Despacho para todo período (o estación). El precio estacional es el precio que dicho Organismo cobrará a las distribuidoras por la electricidad que estas adquieren, pero no necesariamente coincide con el precio que el Organismo Encargado del Despacho pagará a los generadores. (El precio que se paga a los generadores está determinado por el costo de producción, en realidad, el costo marginal de producción del sistema, que puede ser distinto al precio



Corte Suprema de Justicia de la Nación

estacional determinado, como se dijo, de acuerdo con estimaciones ex-ante del Organismo Encargado de Despacho). La diferencia entre el precio estacional que se cobra a las distribuidoras y el precio que se paga a los generadores tiene el propósito de atenuar el impacto de las variaciones en los costos de producción de la electricidad sobre el precio que pagan los consumidores minoristas a las distribuidoras (cfr., entre otros, apartados 1.2.c y 2.7). Es importante destacar que las diferencias en más o en menos entre el precio estacional que, como se dijo, se cobra a las distribuidoras y el precio efectivamente pagado a los generadores son imputadas como créditos o débitos en un sistema de compensación creado al efecto y denominado Fondo de Estabilización (cfr., apartado 5.7).

En las transacciones a término, por último, el precio de la energía se acuerda libremente entre vendedor y comprador (cfr., entre otros, apartados 1.2.c y 4, texto según resolución 246/2002 de la Secretaría de Energía). La libertad que tienen los agentes del mercado eléctrico mayorista para celebrar contratos a término se concede para que vendedores y compradores, de acuerdo con sus propias previsiones, se cubran contra la inestabilidad en aquellos factores que determinan el costo y la disponibilidad de la energía eléctrica (principalmente, el precio de los combustibles que consume la generación termoeléctrica). Las contrataciones de electricidad a término estabilizan el mercado mayorista de energía eléctrica

pues la existencia de un mercado a término permite reducir la incertidumbre respecto del precio y disponibilidad de la electricidad durante el plazo contratado. Así lo establece de manera expresa el Capítulo 4, primer párrafo de la resolución 246/2002, ya citado, en cuanto alude a que la función de los contratos a término es la de "fijar y/o estabilizar el precio, o de disponibilidad de potencia" y que "se pueden pactar contratos de abastecimiento que permitan disponer un cubrimiento de precios y el respaldo de potencia, para una demanda".

Dado el objetivo regulatorio buscado por el mercado a término -la estabilización de precios- los impuestos provinciales que impacten el precio de la energía en dicho mercado no pueden ser sino distorsivos. Ello es así, pues los impuestos provinciales, como cualquier otro costo exógeno, distorsionan los precios relativos entre el precio a término y el precio de los otros mercados de energía impidiendo que la decisión de adquirir energía en uno u otro mercado sea únicamente consecuencia de las previsiones que hacen los compradores de energía respecto del comportamiento futuro de los factores que determinan el precio *spot*. En otras palabras, los impuestos provinciales hacen imposible estabilizar de modo óptimo el mercado eléctrico pues crean una artificial preferencia por el mercado *spot*, dado que en este mercado el precio de la energía no puede afectarse por impuestos provinciales, como lo decidió esta Corte en "Centrales Térmicas Patagónicas S.A.". La artificial preferencia por el mercado *spot*



Corte Suprema de Justicia de la Nación

que crearían impuestos provinciales sobre el mercado a término dificultaría que mediante transacciones en el mercado a término se reduzca la incertidumbre de precios futuros, objetivo buscado por el regulador nacional.

6°) La distorsión que introducen los tributos provinciales en el régimen regulatorio de la generación y comercialización de energía se debe a que los mercados creados por dicho régimen no son el producto de la actividad espontánea de los agentes económicos, sino de una minuciosa ingeniería institucional que hace posible la interacción entre productores, distribuidores y consumidores de energía eléctrica del modo en que el regulador ha considerado se satisfarán con más probabilidad los objetivos por él buscados. La organización o reorganización de los factores que deben determinar la conducta de los agentes del mercado eléctrico que realizan las autoridades nacionales se frustraría si se permitiese la intervención descoordinada y unilateral de las autoridades provinciales. Una injerencia semejante de las provincias –tributaria o de cualquier otro carácter– en la actividad de los agentes del mercado eléctrico muy probablemente modificará los resultados que pretende alcanzar la autoridad regulatoria federal.

7°) Un ejemplo de lo dicho anteriormente se vincula con el interés del gobierno nacional por reactivar el mercado a término ante la severa contracción que había sufrido este mercado como consecuencia de la crisis económica y social que se

desató a partir de diciembre de 2001 y de las medidas de congelamiento de precios que se tomaron para atender la emergencia.

El congelamiento de precios de la energía eléctrica dispuesto por las autoridades nacionales en aquella época produjo un crecimiento continuo de la brecha entre el precio estacional y el precio *spot* -precio cobrado por los generadores-. Bajo tales condiciones, los grandes usuarios abandonaron la práctica de adquirir energía en el Mercado a Término (es decir de acordar precios directamente con los generadores) y comenzaron a hacerlo en el mercado abastecido por las empresas distribuidoras a precios en mayor o menor medida subsidiados. La situación descrita fue lo que determinó la resolución 93/04 que buscaba, entre otros fines, crear incentivos para que los grandes usuarios retomasen la práctica de adquirir la energía a término. En ella se dijo:

"Que la distorsión resultante de la disparidad manifiesta entre el actual Precio Estacional transferido a las Demandas que adquieren la energía a Precio Estacional y el Precio "Spot" Horario sancionado, además de afectar la disponibilidad de recursos en el Fondo de Estabilización, y la cobranza de los Agentes acreedores del MERCADO ELÉCTRICO MAYORISTA (MEM), está afectando seriamente el Mercado a Término, desalentando la existencia de Contratos en dicho Mercado, lo cual se refleja en la importante deserción de Grandes Usuarios del MERCADO ELÉCTRICO MAYORISTA (MEM)".



Corte Suprema de Justicia de la Nación

"Que, particularmente, los usuarios con demandas iguales o superiores a TRESCIENTOS KILOVATIOS (300 Kw) de potencia, hoy clientes de prestadores del servicio público de distribución de energía eléctrica, están en condiciones de gestionar adecuadamente sus compras de energía eléctrica y se encuentran habilitados a contratar su abastecimiento en el Mercado a Término pactando libremente los precios, las condiciones de suministro y demás características del abastecimiento de su demanda". (El subrayado es añadido).

Así, en la misma época en que el fisco de la Provincia de Buenos Aires pretendía gravar con impuesto sobre los ingresos brutos los contratos de compraventa de energía en el Mercado a Término, la política adoptada por el gobierno federal para enfrentar las dificultades del sector eléctrico estaba orientada justamente a incrementar los incentivos de los grandes usuarios para que adquirieran su abastecimiento mediante contratos a término y se retiren de la demanda minorista que abastecían las distribuidoras.

8º) Lo dicho hasta aquí basta para concluir que la regla sentada por esta Corte en el precedente "Centrales Térmicas Patagónicas S.A." (Fallos: 336:1415) debe también aplicarse a las transacciones realizadas en el mercado a término de la energía y, por consiguiente, para declarar que las ventas de los generadores en el mercado eléctrico mayorista se encuentran exentas del impuesto provincial sobre los ingresos brutos, en los términos del art. 12 de la ley 15.336 en tanto se trata de un impuesto que dificulta y restringe la libre

producción y circulación de la energía eléctrica (art. 15 de la ley 15.336).

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se resuelve:
I. Hacer lugar a la demanda seguida por Central Puerto S.A. contra la Provincia de Buenos Aires. II. Declarar la invalidez constitucional de las resoluciones ARBA 2027/2012 y 4804/2012, por las que determinó de oficio una deuda en concepto de impuesto sobre los ingresos brutos, por los períodos discutidos. III. Con costas (art. 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). IV. Costas por su orden, por la intervención del Estado Nacional (decreto 1204/01). Notifíquese, remítase copia a la Procuración General de la Nación y archívese.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Nombre del actor: **Central Puerto S.A.**

Nombre de los demandados: **Provincia de Buenos Aires y otro.**

Profesionales: Dres. **Javier Malamud, Jorge Héctor Damarco y Liban Ángel Kusa; María Florencia Quiñoa, Alejandro J. Fernández Llanos, y Laura Cecilia Calcagno.**

Ministerio Público: **Dra. Laura M. Monti.**