



Expediente Número: CAF - 33286/2019 **Autos:**
EMPRESA DE TRANSPORTE DE ENERGIA
ELECTRICA POR DISTRIBUCION TRONCAL DE LA
PROVINCIA DE BUENOS AIRES c/ EN-ENRE Y
OTRO s/PROCESO DE CONOCIMIENTO
Tribunal: JUZGADO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO FEDERAL 7 / SECRETARIA N^o
14

Señor Juez:

Se corre vista a este Ministerio Público a fin de que dictamine sobre la inconstitucionalidad planteada en la demanda.

I.- En autos se presenta la Empresa de Transporte de Energía Eléctrica por Distribución Troncal de la Provincia de Buenos Aires (Transba SA), a través de su apoderado, y promueve acción meramente declarativa en los términos del artículo 322 del CPCCN, contra el Estado Nacional, el Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE) y la Municipalidad de San Antonio de Areco, Provincia de Buenos Aires, a fin de que arroje certeza sobre la situación provocada por la conducta de la comuna codemandada, y la omisión de la autoridad regulatoria nacional, con relación a la aplicación, determinación y exigibilidad de la tasa por inspección de seguridad e higiene (en adelante, "la tasa").

En este sentido, solicita que se declare que resulta facultad exclusiva del Estado Nacional regular, controlar y fiscalizar el servicio público de transporte de energía eléctrica que presta Transba, y la improcedencia de que la Municipalidad violente los términos de dicho sistema regulatorio, a través de la imposición de la tasa cuestionada.

Además, peticiona que se declare que la conducta omisiva del ENRE, en su condición de autoridad de aplicación y control del marco regulatorio de la actividad que desarrolla la sociedad actora, resulta lesiva de sus derechos, en tanto no impidió ni





cuestionó judicialmente la actividad -formal y material- desplegada por el Municipio.

En ese contexto, plantea la inaplicabilidad e inconstitucionalidad de la tasa cuestionada, en el entendimiento de que vulnera la Constitución Nacional y las Leyes N° 15.336 y 24.065, al invadir la competencia excluyente del Estado Nacional en la materia.

Relata que la Municipalidad de San Antonio de Areco inició juicio de apremio en su contra, a fin de obtener el pago de la tasa por inspección de seguridad e higiene, por la suma de \$ 3.997.833,40, correspondiente a los períodos fiscales 1/2009 a 8/2018. Al respecto, sostiene que la pretensión fiscal del citado Municipio le genera distintos agravios, entre ellos, que vulnera el principio de reserva de ley en materia tributaria, por cuanto exige el pago de una tasa en base a ordenanzas que no fueron publicadas en debida forma en el Boletín Oficial.

Por otro lado, aduce que la aplicación de la tasa infringe la normativa federal que regula el servicio público que presta Transba (Leyes N° 15.336 y 24.065), toda vez que, según argumenta, el Municipio demandado no tiene competencia para habilitar ni inspeccionar las torres y líneas del sistema troncal de transporte de energía eléctrica.

Por ello, afirma que la pretensión fiscal de la Municipalidad resulta improcedente, en virtud de que exige el pago de una tasa que ya fue abonada al Ente Nacional Regulador de la Electricidad, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 20, 67, 68 y 69 de la Ley 24.065, y que vulnera la garantía de inviolabilidad de la propiedad, en tanto las tasas solo son procedentes en la medida que se correspondan con servicios prestados de manera efectiva.

Al mismo tiempo, señala que la aplicación de la tasa infringe el artículo 12 de la Ley 15.336, que impide la aplicación de tributos para el caso de autos, así como el artículo 75 inciso 13° de la Constitución Nacional, que prohíbe a las provincias y sus municipalidades, en el ejercicio de sus poderes, dictar leyes o





reglamentos generales que importen obstaculizar o perturbar de cualquier modo, sea directa o indirectamente, la libre circulación territorial, o que puedan interferir en la competencia atribuida al Estado Nacional de reglamentar el comercio interjurisdiccional, dado que éste ha sido conferido al Congreso de la Nación con carácter exclusivo y excluyente.

Manifiesta que el municipio codemandado pretender que su sociedad tribute por servicios que no fueron prestados de forma efectiva y concreta, y por ello trasgrede lo normado por el artículo 12 de la Ley N° 15.336, en cuanto prescribe que 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, con excepción de las tasas retributivas por servicios y mejoras de orden local.

En tales condiciones, considera que la pretensión municipal no supera el principio de la “no interferencia” del poder de policía local sobre aspectos vinculados a la regulación de servicios y actividades interjurisdiccionales, debido a la importancia de los montos reclamados en concepto de la tasa cuestionada. Del mismo modo, entiende que ello implica una vulneración del principio de supremacía constitucional y del derecho federal sobre el derecho local, que surge del artículo 31 de la CN.

En este marco, peticionó el dictado de una medida cautelar de no innovar, a fin de que la Municipalidad de San Antonio de Areco se abstenga de reclamar judicial o administrativamente la tasa cuestionada, y/o adoptar cualquier medida administrativa que dificulte o entorpezca la normal prestación del servicio público de transporte de energía eléctrica a cargo de Transba, hasta tanto se dicte sentencia definitiva respecto del fondo del asunto. La misma fue rechazada por VS mediante resolución de fs. 241/245

II.- La accionada, en oportunidad de contestar el traslado de la demanda, solicita el rechazo del planteo constitucional,





por las razones que vierte especialmente en el punto 5 del escrito. Con ello se ha dado adecuado cumplimiento al debido proceso.

III- Planteada sucintamente la cuestión, corresponde ahora determinar la viabilidad del planteo efectuado por la demandada.

Primeramente, en atención a la naturaleza del proceso incoado (acción declarativa de certeza en los términos del art. 322 del CPCCN, con control de constitucionalidad, conforme doctrina de Fallos 307:1379; 307:2384; 308:1498; 308:1498; 308:2569; 308:2580; 310:142; 310:606; 310:977), debo señalar que la CSJN ha sostenido -y reafirmado recientemente- que para que prospere esa acción de certeza es necesario que medien los siguientes requisitos: a) actividad administrativa que afecte un interés legítimo, b) que el grado de afectación sea suficientemente directo, y c) que aquella actividad tenga concreción bastante” (CSJN, Fallos: 329:1554; 329:1568; 340:1338 340:1480, 341:101 342:971).

Asimismo, la CSJN tiene dicho que “... en materia tributaria la lesión al actor se genera por un acto administrativo que afecta uno o más de sus intereses legítimos, de modo directo y concreto... Así lo ha establecido este Tribunal al considerar que la afectación concreta se halla probada cuando existe una determinación de oficio por parte del organismo fiscal o cuando este ha emitido intimaciones de pago, notificaciones de deuda y/o requerimientos...En esos casos, la Corte ha considerado que existe una conexión directa entre los intereses o los derechos que la parte actora puede considerar afectados y la norma o acto al que ella atribuye dicho perjuicio...” (CSJN, “Festival de Doma y Folklore c/ Estado Nacional s/ acción meramente declarativa de derecho”, 20/2/18. El subrayado es propio).

Lo anterior sumado a que es la parte actora quién debe acreditar de qué modo la incertidumbre afectó sus derechos, a través de la exposición de los presupuestos de la acción, y la demostración de que concurren en el caso (cfr. criterio de la CNACAF,





Sala IV, “González Moreno, Emilio Carlos c/ EN- AFIP- DGI s/ proceso de conocimiento”, 13/3/18).

En tales condiciones, cabe señalar que la actora funda la procedencia de la acción declarativa intentada, manifestando que el requisito del acto en ciernes se cumple en autos, en tanto la Municipalidad de San Antonio de Areco inició sendos juicios de apremio a fin de exigir el pago de la tasa cuya inconstitucionalidad se plantea. Por lo que afirma que, en el caso, no existe duda alguna de que ha existido un acto claro y preciso de la demandada tendiente a reclamar el pago de la tasa objetada.

A tales fines, acompaña como prueba documental copia del mandamiento judicial de intimación de pago librado por el Juzgado de Paz de la Municipalidad demandada, mediante el cual reclamó a su sociedad el pago de \$3.997.833,40 por la tasa en cuestión, y \$399.783 en concepto de intereses.

Por su parte, en oportunidad de contestar el traslado de la demanda, la Municipalidad accionada reconoce la autenticidad de los mandamientos de intimación de pago en los juicios por apremio acompañados por la actora como “Anexo 2”.

De este modo, se observa que en el caso no se encuentra controvertida la existencia de una conducta explícita de la demandada dirigida a la percepción de la tasa en cuestión, puesto que ésta reclamó judicialmente su pago y se libró el correspondiente mandamiento.

En consecuencia, se ha acreditado la existencia de una intimación de pago legalmente exigible (cfr. Dictamen PGN emitido in re: “F.P Rubinstein y Cia. SRL c/ AFIP- DGI s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad”, 6/9/16), y que ha mediado una conducta estatal explícita de la demandada dirigida a la “percepción” de la tasa que la aquí actora cuestiona (Fallos: 311:421 y 328:4198).

Así, al ser la controversia definida, real y sustancial entre la actora y la comuna demandada, es dable perseguir el remedio intentado (Fallos: 328:3599 y 329:2231) y tener por





cumplidos los recaudos propios para la admisibilidad formal de la acción declarativa (art. 322 del Procesal Civil y Comercial de la Nación, y CSJN, Fallos: 343:2039, entre otros).

IV.- En cuanto a la cuestión de fondo, manifiesto a V.S. que es preciso que la articulación constitucional se efectúe de forma precisa y concreta y, además, se demuestre que el agravio es de tal magnitud que fundamenta la impugnación. Por ello, debe contener un sólido desarrollo argumental y contar con no menos sólidos fundamentos para que sea atendido; criterio restrictivo con que debe aplicarse la inconstitucionalidad. Las premisas expuestas no se observan en autos (doct. de Fallos: 304: 1259; 305: 518; “Ortiz, Francisco y otra c/ Banco Central s/ cobro de australes”, Fallos: 327: 1899). A lo que cabe agregar que resulta “...insuficiente la invocación de agravios meramente conjeturales”. (C.S.J.N. Fallos: 321:220; 324:3345; 325:645; confr. asimismo “Furbia S.A. c/ Banco de la Ciudad de Buenos Aires” (del dictamen de la Procuración General, al que remitió el Tribunal Federal), Fallos: 328: 4282, entre otros).

Además, se sostuvo que “...resulta indispensable la indicación concreta del derecho federal invocado y de su conexión con la materia del pleito, lo que supone un mínimo de demostración de la inconstitucionalidad alegada y de su atinencia al caso” (del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema; “Banco Hipotecario S.A. c/Posadas, Wilma Rosa s/ejecución hipotecaria”. B. 1042. XLI; REX del 04/09/2007).

En atención a ello y, toda vez que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad y una de las más delicadas funciones susceptible de encomendarse a un tribunal de justicia, debe ser considerada como *ultima ratio* del orden jurídico, la misma sólo debe ejercerse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad inconciliable o bien cuando se trate de una objeción palmaria (C.S.J.N., Fallos: 327:5863, *in re* “Quiroga, Edgardo Oscar s/ causa N° 4302, Voto del Dr. Carlos S. Fayt; confr. asimismo, “Consejo Profesional de Ingeniería Agronómica c/ Marini, Carlos Alberto s/ ejecución” C. 2705. XLI; REX del 13/05/2008).





Establecido lo anterior, considero que el planteo de autos es sustancialmente análogo al que la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió en la causa “Correo Oficial de la República Argentina c/ Municipalidad de San Isidro s/ ordinario” el 29/05/12, ocasión en la cual el Máximo Tribunal se remitió al dictamen emitido por la Procuración General de la Nación el 12/10/10.

En dicho caso se había impugnado la pretensión de la Municipalidad de San Isidro de cobrar la tasa por habilitación e inspección de comercios e industrias, y de imponer multas dinerarias y clausura o inhabilitación de funcionamiento de comercio sin permiso, con sustento en argumentos similares a los presentados en autos.

Al respecto, en el dictamen de a PGN compartido por la CSJN, se señaló que correspondía analizar si las tasas en disputa pertenecían a la esfera de las facultades municipales o si, por el contrario, como afirmaba la actora, aquéllas interferían en la adecuada prestación del servicio interjurisdiccional y conllevaban un avance sobre un ámbito de naturaleza federal, al superponerse con un servicio propio de la competencia del ente regulador nacional y que, en consecuencia, excluía la competencia del municipio sobre la materia.

En cuanto a ello, la representante del MPF ante la Corte Suprema señaló que el sentido de las normas locales no admite dudas en cuanto a que las gabelas allí prescriptas se inscriben dentro del ámbito de facultades que, por su naturaleza, son propias de los municipios. En este sentido, destacó que la Corte ha señalado que “el régimen municipal que los Constituyentes reconocieron como esencial base de la organización política argentina al consagrarlo como requisito de la autonomía provincial (art. 5°), consiste en la administración de aquellas materias que conciernen únicamente a los habitantes de un distrito o lugar particular sin que afecte directamente a la Nación en su conjunto y, por lo tanto, debe estar investido de la capacidad necesaria para fijar las normas de buena vecindad, ornato, higiene, vialidad, moralidad, etc.. de la Comuna y





del poder de preceptuar sanciones correccionales para las infracciones de las mismas...”.

También observó que el máximo tribunal tiene dicho que las tasas municipales por servicios de inspección del cumplimiento de los requisitos de habilitación sobre establecimientos comerciales, como de los relativos a la salubridad, seguridad e higiene, entre otros, se inscriben dentro del ámbito de facultades que, por su naturaleza, son propias de los municipios (cfr. Fallo: 320:619; 321:1052), y que la aludida pretensión municipal no interfiere en absoluto con el servicio interjurisdiccional ni con las facultades del ente regulador nacional. Por el contrario, señaló que gravámenes como el aquí debatido aluden a aspectos que la dogmática constitucional ha reconocido invariablemente a las provincias y a sus municipios, en virtud de su poder de policía local (cfr. acápite III del dictamen de la Procuradora Fiscal ante la Corte)

Por ello, toda vez que el dictado e implementación de la tasa por inspección de seguridad e higiene se inscriben dentro del mentado poder de policía local, y que el propio marco regulatorio de los servicios públicos de transporte y distribución de energía eléctrica (Ley N° 15.336) excluye de la exención impositiva sobre sus obras e instalaciones a las tasas retributivas por servicios y mejoras de orden local (cfr. art. 12), considero que no se verifica una trasgresión de los arts. 31 y 75.13 de la CN, por lo que corresponde rechazar el planteo constitucional efectuado por la actora. Así lo dictamino.

En los términos que anteceden dejo contestada la vista.

