

Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

-I-

La Municipalidad de Quilmes inició juicio ejecutivo contra Edesur S.A., tendiente al cobro de las tasas por inspección de seguridad e higiene y por inspección de motores y calderas, por los períodos comprendidos entre enero de 1992 y noviembre de 1998, ante el Juzgado Federal N° 2 de La Plata. Fundó su derecho en lo normado por el art. 2° de la ley provincial 9122, en la ordenanza fiscal vigente y en el decreto del Poder Ejecutivo Nacional 714/92.

-II-

A fs. 144/152 de los autos principales (a los que se referirán también las citas siguientes), la demandada opuso las excepciones de inhabilidad de título, de falta de legitimación y de pago.

Señaló que es concesionaria del servicio público de distribución y venta de energía eléctrica en un sector de la Capital Federal y en diversos partidos del sur de la Provincia de Buenos Aires, prestación sometida a la jurisdicción federal y regulada por las leyes 14.772, 15.336, 23.696 y 24.065.

En tales circunstancias, expresó que existe a su respecto un régimen tributario especial, establecido por la primera de las citadas leyes y acordado con los poderes locales, en virtud del cual debe abonar a cada municipio donde presta servicios el equivalente al 6% de sus entradas brutas por la venta de energía eléctrica en su respectivo territorio, en concepto de único impuesto local. Explicó que ese sistema

responde a la necesidad de unificar los criterios de imposición locales, a los efectos de mantener la uniformidad tarifaria en todas las jurisdicciones donde el servicio se presta. Invocó al respecto el art. 34 del Contrato de Concesión, acorde con el decreto 714/92.

Recalcó que no se trata de una exención sino de una sustitución impositiva, operada en razón de las circunstancias apuntadas y, por ello, negó la existencia de la deuda reclamada. Asimismo, destacó que ha realizado puntualmente el pago del equivalente al 6% de la facturación bruta.

-III-

A fs. 180/184, el juez federal hizo lugar a la excepción de inhabilidad de título y, consecuentemente, rechazó la demanda.

Consideró que el citado decreto 714/92 fija la participación correspondiente a los municipios donde la demandada presta servicios, en concepto de único impuesto y contribución, tanto de índole fiscal como en lo referente al uso del dominio público municipal y, en consecuencia, tal pago sustituye -entre otros- el del tributo cuya ejecución se intenta. Por otra parte, adujo que no hay razón para incluir a las tasas retributivas de servicios dentro de la enumeración del art. 21 del decreto, que enumera los tributos que los municipios pueden establecer sin interferir con la prestación del servicio.

Expresó que el gravamen ejecutado constituye un inequívoco avance sobre la reglamentación que el Estado Nacional ha hecho en materia delegada, de conformidad con el art. 75, incs. 13, 14, 18 y 32 de la Carta Magna, con lesión del principio de supremacía federal que surge del art. 31 de

Procuración General de la Nación

la misma. Apoyó su decisión en precedentes de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín donde, en lo referente a una de las tasas cuestionadas, se decidió improcedencia de la pretensión comunal. En tal sentido, sostuvo que el gravamen ha de corresponder a una efectiva, concreta e individualizada prestación de un servicio a la actora y, en la especie, se trata de una tarea que corresponde brindar al Ente Nacional Regulador de la Energía (ENRE) como órgano de aplicación de la ley 24.065.

-IV-

A fs. 327/328, la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata confirmó, en todas sus partes, el decisorio de primera instancia.

Para así decidir, sostuvo que resulta clara la situación fiscal de la demandada, en cuanto a que el pago de una suma equivalente al 6% de su facturación en el municipio sustituye, conforme las normas federales indicadas, el pago de cualquier otra tasa, impuesto o contribución.

Respecto a las costas, entendió que no existe motivo alguno para apartarse del criterio objetivo de la derrota.

-V-

Disconforme, la ejecutante interpuso el recurso extraordinario de fs. 340/377, cuya denegatoria por el a quo, a fs. 414, originó la presente queja.

Sostiene que hay cuestión federal involucrada, puesto que se trata de la inteligencia a asignar a normas de dicho carácter y que, además, se ha visto afectada la autonomía municipal que consagra la Constitución Nacional en los

arts. 5 y 123. Por otra parte, señala que la sentencia apelada resulta arbitraria pues -dice- padece serios defectos de fundamentación y razonamiento y, también, por haber omitido el tratamiento de aspectos conducentes para la adecuada solución del litigio y que fueron oportunamente alegados al momento de recurrir la sentencia de primera instancia.

En este sentido, aduce que el decisorio recurrido le ha privado de toda potestad tributaria en virtud de la interpretación normativa realizada ya que entiende, erróneamente, que la jurisdicción nacional, en relación al servicio de distribución y suministro de energía eléctrica, implica una limitación a las facultades tributarias de las comunas.

Expresa, con fundamento en el precedente de Fallos: 320:619, que la ejecutada no ha alegado ni aportado prueba, de que la tasa reclamada afecte o interfiera en la prestación del servicio.

Por otra parte, indica que el art. 21 del decreto 714/92 establece que el pago en concepto de único impuesto o contribución no exime, a las empresas distribuidoras, del pago de las tasas retributivas de servicios o mejoras y que la enumeración que dicha norma realiza es meramente enunciativa, conforme surge literalmente de su texto. Así, concluye, no puede afirmarse que la inexistencia de deuda resulte manifiesta ni palmaria.

-VI-

Ha expresado el Tribunal que, si bien en principio las sentencias recaídas en los juicios ejecutivos no tienen carácter definitivo a los fines del remedio federal previsto en el art. 14 de la ley 48, debido a la posibilidad que tienen las partes de plantear nuevamente la cuestión, sea por parte del fisco librando una nueva boleta de deuda, o del ejecutado,

Procuración General de la Nación

mediante la vía de repetición (Fallos: 308:1230; 311:1724, entre otros), cabe hacer excepción a ello cuando el tema articulado fue decidido de forma tal que frustra todo replanteo ulterior a su respecto, en un juicio ordinario (Fallos: 294:363; 308:489; 310:1597; 312:2140; 313:899; 315:2555, 2927; 317:1400; 320:1251, entre otros).

Estimo que en la presente litis se encuentra configurado el extremo referido y, por ende, la sentencia de fs. 327/328 es equiparable a definitiva. Efectivamente, al haber hecho lugar el a quo a la defensa de inhabilidad de título, basada en la inexistencia de la causa obligacional, un nuevo juicio ejecutivo podría ser repelido por la ejecutada, con invocación de lo resuelto en autos, sin que fuera dable discutir nuevamente la causa de la obligación.

Por lo demás, considero que los agravios expresados constituyen cuestión federal suficiente para justificar su consideración por el remedio extraordinario.

-VII-

Ha sostenido reiteradamente el Tribunal que, de acuerdo con la distribución de competencias que emerge de la Constitución Nacional, los poderes de las provincias son originarios e indefinidos (art. 121), en tanto que los delegados a la Nación son definidos y expresos (art. 75) y que, dentro de este contexto, cabe entender que las prerrogativas de los municipios derivan de las correspondientes a las provincias a las que pertenecen (arts. 5 y 123) (confr. Fallos: 304:1186; 320:619).

Corresponde también remarcar que la Corte tiene dicho desde antiguo que es indudable la facultad de las provincias para "darse leyes y ordenanzas de impuestos loca-

les...y en general, todas las que juzguen conducentes a su bienestar y prosperidad, sin más limitaciones que las enumeradas en el art. 108 (actual 126) de la Constitución Nacional" (Fallos: 7:373, entre muchos otros), toda vez que, "entre los derechos que constituyen la autonomía de las provincias, es primordial el de imponer contribuciones y percibirlas sin intervención alguna de autoridad extraña" (Fallos: 51:349; 114:282; 178:308, entre otros). Y, de ello se sigue, como lógica consecuencia, que "los actos de las legislaturas provinciales no pueden ser invalidados sino en los casos en que la Constitución concede al Congreso Nacional, en términos expresos, un poder exclusivo, o en que el ejercicio de idénticos poderes ha sido expresamente prohibido a las provincias, o cuando hay una absoluta y directa incompatibilidad en el ejercicio de ellos por estas últimas" (Fallos: 3:131; 302:1181; 320:619, entre otros).

En lo que al *sub lite* se refiere, es claro que el estudio de la existencia de la obligación tributaria reclamada remite, a su vez, al análisis de las normas federales involucradas, regulatorias de la prestación del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, es decir, las leyes 14.772, 15.336 y 24.065, como así también del decreto 714/92.

Este Ministerio Público ha tenido oportunidad de opinar respecto de la naturaleza y operatividad de tales normas, en especial respecto del juego de los arts. 5° de la ley 14.772, 12 de su similar 15.336 y de los arts. 19 a 21 del decreto 714/92 en el dictamen vertido en la causa publicada en Fallos: 322:2624, "Empresa Distribuidora Sur S.A. (EDESUR S.A.) v. Provincia de Buenos Aires", en especial en los acápites VII, IX y X a cuyas conclusiones, en mérito a la brevedad, cabe remitir.

Procuración General de la Nación

Sin perjuicio de ello, y por estimarlo pertinente, estimo propicio reiterar parcialmente lo allí expresado -acápite IX- en cuanto a que de las normas citadas se desprende que, en líneas generales, la Nación para la regulación del servicio público de electricidad en la Capital Federal y en diversos partidos de la Provincia de Buenos Aires, ha utilizado sus facultades constitucionales para "proveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias", mediante "leyes protectoras de estos fines" (conf. inc. 18, art. 75 de la Carta Magna), para encauzar las potestades tributarias provinciales, pero sólo en tanto y en cuanto éstas pudieran dificultar, interferir o impedir, de algún modo, la adecuada prestación del servicio. Así, en primer término, eximió a la actividad eléctrica federal de ciertos tributos locales -entonces vigentes- que la gravaban expresamente (vgr. actividades lucrativas, derechos de edificación e inspección de obras nuevas o de ampliación, etc.), como asimismo del posible ejercicio, por parte de los estados locales, de determinadas facultades tributarias o del gravamen sobre ciertos objetos imponibles correspondientes a las jurisdicciones locales (vgr. gravar la producción, transformación, transporte o transmisión, distribución y/o venta de energía eléctrica, cualquiera sea el destino de ésta, el uso y ocupación del suelo, subsuelo y espacio aéreo, las instalaciones destinadas a la transformación, transmisión, distribución y suministro de energía eléctrica, etc.). En segundo lugar, se reafirmaron las facultades de que gozaban las provincias y municipios para establecer tributos tales como contribuciones de mejoras por obras realizadas que beneficiaran al contribuyente, **y en general tasas retributivas de servicios efectivamente prestados**. Por último, el Estado Nacional

creyó oportuno mitigar los efectos económicos negativos de su intervención sobre las potestades provinciales y municipales, mediante la atribución, a estas jurisdicciones locales, de un gravamen creado *ad hoc* por la Nación, bajo la premisa de la uniformidad interjurisdiccional por razones técnicas del servicio público en cuestión, a modo de compensación por la privación realizada.

Esta última modalidad de intervención del Estado Nacional, si bien no es de uso frecuente, resulta -a mi modo de ver- jurídicamente admisible. Su objeto radica en evitar que las jurisdicciones locales puedan sufrir un radical despojo de sus potestades impositivas, o en la riqueza potencialmente imponible que exista dentro de sus respectivos territorios. Se ha sustituido el producto de la potestad tributaria local por otro tributo creado por la Nación, adecuado a los fines de utilidad pública de su intervención. Por otra parte, la Nación tiene las facultades para establecer este tipo de tributos, conforme con el art. 4° y el inc. 2° del art. 75 de la Constitución Nacional, siendo una contribución indirecta, dado que su traslación al usuario a través de la tarifa está jurídicamente autorizada en las normas.

Con el dictado del decreto 714/92, cuyo fundamento legal estriba tanto en el art. 5° de la ley 14.772, como en el art. 12 de la ley 15.336, el sistema descrito en el párrafo anterior se ha mantenido en sus rasgos caracterizadores.

-VIII-

Como quedó dicho, en el *sub judice* se intenta la ejecución de la tasa por inspección de seguridad e higiene, por una parte, y de la tasa por inspección de motores y calderas, por otra.

Procuración General de la Nación

Con relación al primero de los gravámenes mentados, ha dejado sentado su criterio el Tribunal en cuanto a que "resulta inequívoca su pertenencia al ámbito de facultades que, por su naturaleza son propias de los municipios" (conf. Fallos: 322:2331, considerando 7°), agregando en el mismo precedente (considerando 12) que "si bien el decreto 714/92 establece en su art. 19 que las empresas abonarán a los municipios, en los términos del aludido art. 5° de la ley 14.772, el 6% de las entradas brutas recaudadas por la venta de la energía eléctrica efectuada en cada una de las jurisdicciones en concepto de 'único impuesto y contribución, tanto de índole fiscal como en lo referente al uso del dominio público municipal', en su art. 21 expresa que dicho pago 'no exime' a las empresas de abonar 'las tasas retributivas de servicios o mejoras de orden local, tales como las que se enumeran a continuación a simple título enunciativo'. Entre ellas incluye (inc. b) las relativas al servicio de 'limpieza' y 'otros similares correspondientes a esas mismas propiedades', dentro de las cuales deben comprenderse las gabelas aquí discutidas".

Este criterio, como también lo puntualizó el Tribunal, es concordante con el adoptado en otras causas respecto a empresas que, si bien desarrollan otra actividad (telecomunicaciones), discutieron cuestiones de notoria analogía con la presente, como en el precedente de Fallos: 320:619.

Colofón de lo expuesto es considerar que la tasa por inspección de seguridad e higiene no se hallaría comprendida en el pago del 6% de la facturación bruta cobrada en la jurisdicción del municipio y, por lo tanto, la comuna se encontraría habilitada para establecer tal gravamen, resultando hábil, a su respecto, el título con el que ha intentado la presente ejecución.

-IX-

Sin perjuicio de lo dicho en el acápite anterior, estimo prudente señalar que la tesitura propuesta -dado el reducido marco cognoscitivo que involucra un proceso ejecutivo como el presente- no implica abrir juicio sobre la pertinencia en concreto de la gabela en ejecución respecto de su causa -extremo que corresponde, en todo caso, a un juicio ordinario posterior-, habida cuenta que, por otra parte, el Tribunal ha sido explícito en cuanto a que la procedencia del cobro de una tasa se halla supeditado a una concreta, efectiva e individualizada prestación de un servicio (Fallos: 236:22; 251:222), que responda a un interés público que justifique su aplicación (Fallos: 251:51 y 312:1575) y que el costo del servicio guarde una razonable proporcionalidad con el gravamen (Fallos: 192:139; 234:663; 277:218; 319:2211), extremos todos que, de ser alegados y probados como corresponde en la etapa procesal adecuada, podrían demostrar la improcedencia de la imposición del gravamen en el caso concreto.

-X-

Por otra parte, la actora reclama el pago de la "tasa por inspección de motores y calderas", establecida en su ordenanza fiscal en consonancia con el art. 226, inc. 26, de la Ley Orgánica de Municipalidades de la Provincia de Buenos Aires (decreto-ley 6769/58 y sus modificaciones) que faculta a las comunas a establecer una tasa en relación al servicio de "Inspección y contraste de medidores, motores, generadores de vapor o energía eléctrica, calderas y demás instalaciones que por razones de seguridad pública se declaren sujetas al

Procuración General de la Nación

contralor municipal".

En mi opinión, para verificar la procedencia del cobro de esta gabela es preciso determinar, en forma preliminar, si la prestación del servicio que la misma retribuye corresponde al municipio o si, en virtud de la particular actividad que realiza la actora sujeta a la normativa federal supra señalada, ha quedado en manos de la Nación, conforme lo establece el art. 5° de la ley 14.772, al prescribir respecto de los servicios de electricidad interconectados que se prestan en el área que corresponde -entre otras- a la demandada, que la prestación de estos servicios "se desarrollará respetando los poderes locales en todo aquello que sea compatible con la jurisdicción técnica y económica que corresponde al Estado Nacional".

Cabe señalar que dicho principio ha sido mantenido, tanto por la ley 15.336 como por la ley 24.065, que no ha derogado dicha norma (conf. arts. 89 y 90). Esta última creó, en su art. 54, el Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE) con el fin de controlar que la actividad del sector eléctrico federalizado se ajuste a los principios y disposiciones de la legislación vigente y llevar a cabo todas las medidas tendientes a cumplir con los objetivos enunciados en el art. 2 de la ley.

En lo que aquí interesa, conforme el art. 56 de la misma ley, el ENRE debe controlar el cumplimiento que los concesionarios del servicio de distribución de energía eléctrica den a su deber de prestación conforme con las obligaciones fijadas en los contratos de concesión (inc. a); debe dictar los reglamentos a los cuales han de ajustarse -entre otros- los distribuidores de electricidad en materia de seguridad, normas y procedimientos técnicos, de medición y factu-

ración de los consumos, de control y uso de medidores, de interrupción y reconexión de los suministros (inc. b); velar por la protección de la propiedad, el medio ambiente y la seguridad pública en la construcción y operación de los sistemas de distribución de electricidad, incluyendo el derecho de acceso a las instalaciones de los distribuidores y usuarios, previa notificación a los efectos de investigar cualquier amenaza real o potencial a la seguridad y conveniencia públicas (inc. k); requerir de los transportadores los documentos e información necesaria para verificar el cumplimiento de la ley y sus reglamentaciones, y los respectivos contratos de concesión, realizando las inspecciones que al efecto resulten necesarias (inc. n).

Es menester indicar que las tareas de control reseñadas, y las demás que son propias del ENRE, se financian, entre otros recursos, con la "tasa de inspección y control" que se crea en el art. 67 de la ley, que alcanza -entre otros actores del mercado energético- a los distribuidores.

De la normativa reseñada resulta, a mi modo de ver, que el servicio que la comuna pretende retribuir es brindado por la autoridad nacional, en virtud de expresas directivas de las normas señaladas, que atribuyen un poder exclusivo o que, al menos, parece resultar incompatible con el ejercicio de idéntico poder por parte de las comunas (arg. Fallos: 3:131; 302:1181; 320:619, entre otros). Razón por la cual carecerá de causa toda tasa que se quiera establecer en virtud de un servicio cuya prestación no compete a la actora.

-XI-

Por lo expuesto, considero que debe admitirse la queja, declararse procedente el recurso extraordinario y re-

Procuración General de la Nación

vocar parcialmente la sentencia apelada, en lo relativo a la tasa de inspección de seguridad e higiene, conforme lo expresado en el acápite VIII y confirmarla en lo demás.

Buenos Aires, 26 de diciembre de 2000.

ES COPIA

NICOLAS EDUARDO BECERRA