

ORIGINARIO

Empresa Distribuidora Sur Sociedad Anónima c/  
Buenos Aires, Provincia de y otro s/ amparo.

Buenos Aires, 22 de mayo de 1997.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que la empresa actora interpone la presente acción de amparo sobre la base de lo dispuesto en el art. 43 de la Constitución Nacional y lo previsto en la ley 16.986, contra la Provincia de Buenos Aires y el Ente Regulador de la Electricidad a fin de que se haga cesar la amenaza de consumación, por parte de dichas autoridades públicas, de inminentes actos presuntamente arbitrarios e ilegítimos que lesionarían las garantías consagradas en los arts. 14, 16, 17, 18, 19 y 75, incs. 30 y 32, de la Carta Magna.

En efecto, según sostiene, se encuentra frente a una situación que tacha de inconstitucional, pues dos actos administrativos emanados de organismos contrarios entre sí la obligan a observar conductas opuestas: por un lado las disposiciones B38 y B41 de la Dirección Provincial de Rentas y la ley local 11.904 la constituyen agente de percepción de los ingresos brutos en su territorio, obligándola a incluir ese tributo en las facturas de electricidad de los usuarios; y por otro el Ente Regulador de la Electricidad, en su carácter de autoridad de aplicación y de control de las normas del sector eléctrico, se ha opuesto a tal enmienda invocando la aplicación del régimen impositivo especialmente creado para la concesionaria.

A su vez considera que dicho reclamo trae aparejado el pedido de declaración de inconstitucionalidad "ora de las leyes de la Provincia de Buenos Aires, las normas de la Dirección Provincial de Rentas y/o los actos materiales de ejecución de dichas normas, ora de la disposición

del Ente Nacional Regulador de la Electricidad que ha prohibido a mi mandante acatar la orden provincial".

2°) Que asimismo requiere que se disponga una prohibición de innovar a fin de que "se ordene a la Provincia de Buenos Aires abstenerse de exigir el pago a EDESUR S.A. de la suma que, según la Provincia, la empresa debía y omitió cobrar por su cuenta y cargo, como agente de percepción, y al Ente Nacional Regulador de la Electricidad abstenerse de sancionar a EDESUR S.A. por la situación generada y/o por una eventual sumisión a la imposición provincial." (ver fs. 121 vta.).

3°) Que la causa es de la competencia originaria de esta Corte, en atención a la naturaleza de las partes que han sido demandadas, pues ello concilia lo establecido en el art. 117 de la Constitución Nacional respecto de las provincias, con la prerrogativa al fuero federal que asiste a la Nación -o a un ente autárquico nacional, arts. 54 a 56 de la ley 24.065-. Por lo demás, el litigio es de manifiesto contenido federal (causa E.66.XXXII. "Empresa Distribuidora Sur S.A. (EDESUR S.A.) c/ Buenos Aires, Provincia de (Dirección Provincial de Rentas) s/ acción declarativa", sentencia interlocutoria del 10 de diciembre de 1996, considerando 2°.).

4°) Que la pretensión de EDESUR S.A. procura la tutela jurisdiccional ante la imposibilidad fáctica de responder a la intimación del fisco provincial -derivada, a su juicio, del conflicto de competencia y jurisdicción entre dos organismos públicos- sin incumplir con la reglamentación nacional.

5°) Que se está, por consiguiente, frente a una solicitud que no tiene carácter meramente consultivo ni importa una indagación meramente especulativa, sino que responde a un "caso" y busca precaver

los efectos de actos en ciernes -a los que se atribuye ilegitimidad- y fijar las relaciones legales que vinculan a las partes en conflicto, extremos que aconsejan subsumir la cuestión por la vía prevista en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

6°) Que la acción de amparo, de manera general, es procedente en los litigios que caen dentro de la competencia originaria porque de otro modo en tales controversias quedarían sin protección los derechos de las partes en los supuestos contemplados por el actual art. 43 de la Constitución Nacional y por la ley 16.986. Sin embargo, en el caso, no se encuentran dadas las mencionadas circunstancias toda vez que al tratarse de un problema atinente a la determinación de las órbitas de competencia entre los poderes del gobierno federal y los de un Estado provincial para cuya solución -que cuenta entre una de las más trascendentes funciones jurisdiccionales que ejerce esta Corte por vía de su instancia originaria- parecen poco compatibles el régimen invocado y los mecanismos procesales previstos en la ley 16.986 (Fallos: 307: 1379; 316:2855).

7°) Que la acción declarativa, que, al igual que el amparo, tiene una finalidad preventiva, es un medio plenamente eficaz y suficiente para satisfacer el interés de la actora.

8°) Que este Tribunal ha establecido que si bien, por vía de principio, medidas como las requeridas no proceden respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, tal doctrina debe ceder cuando se los impugna sobre bases prima facie verosímiles (Fallos: 250:154; 251:336; 307:1702; 314: 695).

9°) Que asimismo, ha dicho en Fallos: 306:2060 "que como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen de

los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad".

En el presente caso resultan suficientemente acreditadas la verosimilitud en el derecho y la configuración de los presupuestos establecidos en los incisos 1º y 2º del art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para acceder a la medida pedida.

10) Que el peligro en la demora se advierte en forma objetiva si se consideran los diversos efectos que podría provocar la aplicación de las disposiciones impugnadas, entre ellos su gravitación económica, aspecto que esta Corte no ha dejado de lado al admitir medidas de naturaleza semejante (Fallos: 314:1312). Ello aconseja -hasta tanto se dicte sentencia definitiva- mantener el estado anterior al dictado de la ley provincial cuya constitucionalidad se pone en duda (arg. Fallos: 250:154; 314:547).

11) Que finalmente corresponde hacer lugar a la cautela solicitada modificando su contenido, en tanto, a juicio del Tribunal, resulta suficiente a los fines pedidos dictar la medida de no innovar respecto de las actividades que la Dirección Provincial de Rentas pueda eventualmente efectuar tendientes al cobro de la suma devengada por la aplicación del impuesto a los ingresos brutos.

Por ello se resuelve: I. Correr traslado de la demanda interpuesta a la Provincia de Buenos Aires y al Ente Regulador de la Electricidad, que se sustanciará por la vía del proceso ordinario, por el plazo de sesenta días (arts. 338 y concordantes, Código Procesal Civil y Comercial de la

E. 46. XXXIII.

ORIGINARIO

Empresa Distribuidora Sur Sociedad Anónima c/  
Buenos Aires, Provincia de y otro s/ amparo.

Nación). Para su comunicación al señor gobernador y al señor fiscal de Estado líbrese oficio al señor juez federal; asimismo líbrese oficio al director del Ente Regulador de la Electricidad; II. Decretar la prohibición de innovar descripta, a cuyo efecto corresponde hacer saber a la Provincia de Buenos Aires que deberá abstenerse de exigir a EDESUR S.A. el pago de la suma que la empresa debía y omitió cobrar por su cuenta y cargo como agente de percepción de los ingresos brutos a los usuarios en su territorio. Notifíquese en la persona del gobernador de la Provincia de Buenos Aires. EDUARDO MOLINE O'CONNOR - CARLOS S. FAYT (en disidencia) - AUGUSTO CESAR BELLUSCIO - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - ANTONIO BOGGIANO - GUSTAVO A. BOSSERT - ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ.

ES COPIA

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

1°) Que la empresa actora interpone la presente acción de amparo sobre la base de lo dispuesto en el art. 43 de la Constitución Nacional y lo previsto en la ley 16.986, contra la Provincia de Buenos Aires y el Ente Regulador de la Electricidad a fin de que se haga cesar la amenaza de consumación, por parte de dichas autoridades públicas, de inminentes actos presuntamente arbitrarios e ilegítimos que lesionarían las garantías consagradas en los arts. 14, 16, 17, 18, 19 y 75, incs. 30 y 32, de la Carta Magna.

En efecto, según sostiene, se encuentra frente a una situación que tacha de inconstitucional, pues dos actos administrativos emanados de organismos contrarios entre sí la obligan a observar conductas opuestas: por un lado las disposiciones B38 y B41 de la Dirección Provincial de Rentas y la ley local 11.904 la constituyen agente de percepción de los ingresos brutos en su territorio, obligándola a incluir ese tributo en las facturas de electricidad de los usuarios; y por otro el Ente Regulador de la Electricidad, en su carácter de autoridad de aplicación y de control de las normas del sector eléctrico, se ha opuesto a tal enmienda invocando la aplicación del régimen impositivo especialmente creado para la concesionaria.

A su vez considera que dicho reclamo trae aparejado el pedido de declaración de inconstitucionalidad "ora de las leyes de la Provincia de Buenos Aires, las normas de la Dirección Provincial de Rentas y/o los actos materiales de ejecución de dichas normas, ora de la disposición del Ente Nacional Regulador de la Electricidad que ha prohibido a mi mandante acatar la orden provincial".

2°) Que asimismo requiere que se disponga una prohibición de innovar a fin de que "se ordene a la Provincia de Buenos Aires abstenerse de exigir el pago a EDESUR S.A. de la suma que, según la Provincia, la empresa debía y omitió cobrar por su cuenta y cargo, como agente de percepción, y al Ente Nacional Regulador de la Electricidad abstenerse de sancionar a EDESUR S.A. por la situación generada y/o por una eventual sumisión a la imposición provincial." (ver fs. 121 vta.).

3°) Que la causa es de la competencia originaria de esta Corte, en atención a la naturaleza de las partes que han sido demandadas, pues ello concilia lo establecido en el art. 117 de la Constitución Nacional respecto de las provincias, con la prerrogativa al fuero federal que asiste a la Nación -o a un ente autárquico nacional, arts. 54 a 56 de la ley 24.065-. Por lo demás, el litigio es de manifiesto contenido federal (causa E.66.XXXII. "Empresa Distribuidora Sur S.A. (EDESUR S.A.) c/ Buenos Aires, Provincia de (Dirección Provincial de Rentas) s/ acción declarativa", sentencia interlocutoria del 10 de diciembre de 1996, considerando 2°.).

4°) Que la pretensión de EDESUR S.A. procura la tutela jurisdiccional ante la imposibilidad fáctica de responder a la intimación del fisco provincial -derivada, a su juicio, del conflicto de competencia y jurisdicción entre dos organismos públicos- sin incumplir con la reglamentación nacional.

5°) Que se está, por consiguiente, frente a una solicitud que no tiene carácter meramente consultivo ni importa una indagación meramente especulativa, sino que responde a un "caso" y busca precaver los efectos de actos en ciernes -a los que se atribuye ilegitimidad- y fijar las relaciones legales que vinculan a las partes en conflicto,

extremos que aconsejan subsumir la cuestión por la vía prevista en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

6°) Que la acción de amparo, de manera general, es procedente en los litigios que caen dentro de la competencia originaria porque de otro modo en tales controversias quedarían sin protección los derechos de las partes en los supuestos contemplados por el actual art. 43 de la Constitución Nacional y por la ley 16.986. Sin embargo, en el caso, no se encuentran dadas las mencionadas circunstancias toda vez que al tratarse de un problema atinente a la determinación de las órbitas de competencia entre los poderes del gobierno federal y los de un Estado provincial para cuya solución -que cuenta entre una de las más trascendentes funciones jurisdiccionales que ejerce esta Corte por vía de su instancia originaria- parecen poco compatibles el régimen invocado y los mecanismos procesales previstos en la ley 16.986 (Fallos: 307: 1379; 316:2855).

7°) Que de lo que se lleva dicho resulta evidente que la acción declarativa que, como el amparo, tiene una finalidad preventiva y no requiere la existencia de daño consumado en resguardo de los derechos, es un medio plenamente eficaz y suficiente para satisfacer el interés de la actora que, en las actuales circunstancias, se agota en una mera declaración de certeza. Consecuentemente y a tenor de lo expuesto, puede prescindirse válidamente del nomen juris utilizado por el demandante al interponer su acción y atender a la real sustancia de la solicitud mediante el ejercicio de la demanda declarativa que regula el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

8°) Que, por otra parte, la medida establecida en el art. 230 del mencionado cuerpo que la actora solicita, impone en sus tres incisos

las condiciones para su pertinencia, las que no se encuentran reunidas en el sub iudice. En efecto, a la verosimilitud del derecho y la imposibilidad de obtener por otras vías precautorias la protección que se pide, se agrega el peligro en la demora, de manera tal que el mantenimiento o alteración de la situación de hecho o derecho pudiera influir en la sentencia o convirtiera su ejecución en ineficaz o imposible (Fallos: 310:977).

9°) Que este último recaudo no se verifica en la especie. Surge de las constancias de la causa que, aquélla se ha limitado a afirmar que "la provincia de Buenos Aires tiene facultades para iniciar el cobro por la vía ejecutiva de los montos que -cree ella- EDESUR debió percibir y girarle; incluso está facultada a adicionarle los intereses, recargos y multas (hasta 5 veces la suma debida) que considere convenientes" y que el Ente Nacional Regulador de la Electricidad podría aplicarle una sanción cuya gravedad "puede variar desde la imposición de una multa hasta la consideración del incumplimiento como antecedente negativo" (fs. 122 vta./123). Estas genéricas manifestaciones son insuficientes para acreditar el requisito en análisis, pues no se precisa la concreta incidencia -que, según se advierte, no puede ser otra que económica- que el ejercicio de aquellas facultades podría ocasionar sobre el giro de su actividad.

10) Que, además, esta Corte tiene establecido que mientras dure la sustanciación de juicios de la naturaleza del presente sin que haya recaído decisión definitiva firme, no puede impedirse el ejercicio de las acciones con que cuente la provincia. Esto es así, puesto que el procedimiento declarativo reglado por el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación -a que el Tribunal recondujo la acción de

E. 46. XXXIII.

ORIGINARIO

Empresa Distribuidora Sur Sociedad Anónima c/  
Buenos Aires, Provincia de y otro s/ amparo.

amparo intentada en autos- no excluye necesariamente el cobro compulsivo que la demandada estaría habilitada a intentar por las vías procesales que considere pertinentes (Fallos: 310:606, considerando 5°; 313:819, considerando 1°).

11) Que, en estas condiciones, mal puede ordenarse que la Provincia de Buenos Aires se abstenga de efectuar los reclamos y cobros fiscales que correspondan ni que el Ente Nacional Regulador de la Electricidad no ejerza las facultades legalmente acordadas.

Por ello se resuelve: 1°) Correr traslado de la demanda interpuesta a la Provincia de Buenos Aires y al Ente Nacional Regulador de la Electricidad, que se sustanciará por la vía del proceso ordinario, por el plazo de sesenta días (arts. 338 y concordantes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Para su comunicación al señor gobernador y al señor fiscal de estado líbrese oficio al señor juez federal; asimismo líbrese oficio al Director del Ente Nacional Regulador de la Electricidad; y 2°) Denegar la medida de no innovar requerida. Notifíquese en la persona del gobernador de la Provincia de Buenos Aires. CARLOS S. FAYT.

ES COPIA