

## Contribucion General Por Consumo De Energia Electrica Gas Agua Y Cloacas Declaracion De Inconstitucionalidad Improcedencia

### JURISPRUDENCIA

Contribución general por consumo de energía eléctrica, gas, agua y cloacas. Declaración de inconstitucionalidad. Improcedencia

Se rechaza la acción declarativa de certeza interpuesta por una empresa contra la Municipalidad de Río Tercero, a fin de que se declare la inconstitucionalidad de la contribución general por el consumo de energía eléctrica, consumo de gas natural, consumo de agua corriente y servicios de cloacas. Córdoba, 2 de marzo de 2016.

1. A fs. 7/29 vta. comparece, por apoderado, Atanor S.C.A. e interpone acción declarativa de inconstitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 165, inciso 1°, apartado 2°, de la Constitución de la Provincia y Ley Orgánica del Poder Judicial (Ley n° 8435), artículo 11, inciso 2°, en contra de la Municipalidad de Río Tercero, a fin de que se declare la inconstitucionalidad de la contribución general por el consumo de energía eléctrica, consumo de gas natural, consumo de agua corriente y servicios de cloacas, dispuesta por el Título XIII de las Ordenanzas n° 3044/2008, 3182/2009, 3297/2010, 3440/2011, 3589/2012, 3683/2013 y sus respectivas ordenanzas tarifarias. Afirma, que la Municipalidad de Río Tercero pretende gravar por la vigilancia e inspección de instalaciones o artefactos eléctricos o mecánicos para suministro de energía de gas, suministro de agua corriente y servicios de cloacas, debiéndose pagar por cada una ellas una contribución general por el consumo. Alega que habiendo transcurrido más de cinco años, en ningún momento se le reclamó el impuesto, ni se le determinó forma ni tiempo para oblar la contribución en cuestión ni se prestó servicio de ningún tipo, por lo que ante esa situación de hecho que no dependía de la voluntad de la empresa sino de la misma Municipalidad y de las empresas que proveían la energía en cuestión, la empresa actora asumió que el ente local había revisto de facto su posición respecto de cobrar la contribución, cuya inconstitucionalidad es muy evidente. Destaca, que se encuentra con que los días diecinueve de septiembre de dos mil catorce y seis de noviembre del mismo año, se le remitieron sendos requerimientos de información y documentación con la intención de perseguir el cobro de la mentada contribución, lo que resulta a su vez corroborado por un artículo periodístico publicado en el Diario "Tribuna" de donde surge que el Municipio reclamará a las empresas allí radicadas, que se proveen de electricidad, el nueve por ciento del consumo de la facturación por dicho concepto. Entiende que el municipio llevará adelante las acciones propias con vías a cobrar la contribución, y que deviene necesario hacer este planteo en esta instancia y por esta vía, a los efectos de obtener una sentencia que dé cuenta de la inconstitucionalidad de la contribución general en crisis. Sostiene que se encuentran reunidos los requisitos necesarios para la procedencia formal de la presente acción.

1.a. Legitimación activa Su mandante se encuentra legitimada a formular el planteo incoado, pues es una sociedad regularmente constituida, y resulta sujeto directo del vínculo jurídico respecto del cual se cierne el estado de invalidez constitucional, en tanto posee el carácter de sujeto pasivo de la contribución.

1.b. Estado de incertidumbre En el caso puesto a resolver, el hecho actual y concreto es el vencimiento de las contribuciones correspondientes a los años 2014, 2013, 2012, 2011, 2010. Es decir, la "configuración" a priori de los elementos fácticos y legales que los tornarían en apariencia exigibles (el mero consumo de energía). Así, la contribución no requiere más elementos de hecho que el consumo de los servicios públicos de energía eléctrica, gas y agua corriente y cloacas. Asevera que el dispositivo legal cuestionado genera incertidumbre constitucional puesto que no cumple con los requisitos propios del tipo de tributo de que se trataría, dado que el servicio que le sirve de causa es general y no particular, a la vez, reviste características propias de un impuesto, siendo evidente en consecuencia su falta de adecuación a la Constitución Nacional y Provincial. Que indudablemente ello le ocasiona una perturbación concreta en la situación económica de su representada, la cual desde ya cabe anticiparlo, se encuentra en una muy delicada situación financiera y viene acumulando pérdidas contables y quebrantos impositivos desde hace tiempo. Que en su caso particular, se visualiza el acto en ciernes a partir de los requerimientos de documentación efectuados por la Municipalidad.

1.c. Actualidad de la lesión Alega que existe un interés concreto en que desaparezca la falta de certidumbre constitucional, en virtud de la lesión que ella le puede generar al accionante. Que el perjuicio actual es producido por la propia incertidumbre sobre la validez constitucional de la contribución y por las implicancias que el pago provocaría sobre el patrimonio de la empresa.- Asimismo, se manifiesta que la actualidad del daño debe interpretarse como riesgo concreto de configurarse un daño a posteriori. Expone que en la especie, se configura a partir de la contribución al consumo de energía por todos los períodos no prescriptos que se encuentra vencida, y de hecho, se han realizado requerimientos a su representada con la finalidad de perseguir el cobro del tributo. Por tal motivo entiende que la municipalidad se encuentra en condiciones de avanzar con una acción de apremio o bien dar inicio al respectivo procedimiento de determinación de oficio.

1.d. Inexistencia de otras vías Afirma que no existe otra vía idónea que permita ponerle término en forma inmediata a la situación jurídica que motiva la incertidumbre, pues dentro del sistema tributario no

existe una herramienta procesal que permita enervar la situación existente. 1.e. Pretensión de fondo Respecto de la pretensión de fondo, considera que la contribución general es inconstitucional, pues del análisis de la potestad de tributaria de los diferentes niveles de gobierno y sobre la base de la Constitución Nacional y Provincial, se ha excluido la doble imposición en materia de servicios regulados por ambos estamentos. A su vez, afirma que en el hipotético caso de que debiera abonar el tributo, éste resultaría desproporcionado en contraposición con lo que podría ser, eventualmente, el servicio, por lo que la tasa es irrazonable e ilegítima. Que al no existir proporcionalidad entre la base imponible y el servicio efectivamente prestado, lo recaudado excedería la solvencia del servicio mismo y se estaría utilizando para financiar otros servicios. Alega que se trata de una tasa conformada de modo ilegal, a más de violatoria del Pacto Fiscal y de la Ley de Coparticipación Federal de Impuestos. 1.f. Medida Cautelar Con fundamento en el artículo 483 del C.P.C y C. solicita como medida cautelar de no innovar que se ordene a la Municipalidad de Río Tercero se abstenga de intimar el pago y/o iniciar juicio de apremio, aplicar sanciones o trabar embargos a la actora por los períodos no prescriptos y futuros, hasta tanto se dicte sentencia definitiva. Desarrolla la existencia de los requisitos exigidos para su procedencia. Ofrece prueba documental, informativa y pericial contable. Hace reserva del Caso Federal. 2. A fs. 59, se imprime el trámite de ley y se corre vista al señor Fiscal General de la Provincia, en los términos del artículo 9, inciso 2, de la Ley n° 7826, la que es evacuada mediante Dictamen E n° 153 de fecha 8 de abril de 2015, donde se pronuncia a favor de la inadmisibilidad formal de la acción entablada. Y Considerando: Los Dres. Rubio, Tarditi, de las Mercedes Blanc de Arabel y Cáceres. En forma conjunta, dijeron: I. A los fines de resolver sobre la admisibilidad formal de la acción declarativa de inconstitucionalidad incoada en autos, es menester analizar si en la especie concurren los presupuestos establecidos en el artículo 165, inciso 1°, apartado ?a? de la Constitución Provincial, y en el artículo 11, inciso 1°, apartado ?a? y concordantes de la Ley Orgánica del Poder Judicial n° 8435. Cabe señalar al respecto, que la acción directa de inconstitucionalidad provincial es una acción sustancial mediante la cual se viabiliza el ejercicio de la jurisdicción constitucional en instancia originaria atribuida taxativamente al Tribunal Superior de Justicia por la norma referida, y habilita el control directo de constitucionalidad de leyes, decretos, reglamentos, resoluciones, cartas orgánicas y ordenanzas, que estatuyan sobre materia regida por esta Constitución, y se controviertan en caso concreto por parte interesada. A partir de este marco normativo, la admisibilidad formal de la pretensión ejercida requiere el examen previo que permita determinar si en el caso concurren los presupuestos procesales referidos. II. La exigencia de caso concreto. En la especie, es dable puntualizar que no concurren las circunstancias propias del caso concreto requerido por la naturaleza declarativa de la acción directa a los fines de habilitar el respectivo control de constitucionalidad. Para fundar tal aserto cabe realizar algunas precisiones con el objeto de definir el alcance del mismo en el marco de la vía excepcional impetrada: II.1. El régimen de control de constitucionalidad en Córdoba En el sistema procesal cordobés, la acción de inconstitucionalidad de carácter preventivo o declarativo compete originaria y exclusivamente al Tribunal Superior de Justicia (art. 165 inc. 1°, apartado ?a? de la Constitución Provincial). En cambio, la inconstitucionalidad de carácter represivo corresponde a los tribunales inferiores. En este último supuesto, la vía procesal es indirecta o incidental: de excepción o defensa de inconstitucionalidad. Lo señalado precedentemente conforma una constante doctrina del Tribunal Superior de Justicia, a través de la cual se ha puesto de manifiesto que nuestro régimen procesal conoce las dos vías clásicas que aseguran la efectiva aplicación del texto constitucional: la directa, por acción o demanda de inconstitucionalidad y la indirecta o incidental. En tanto que esta última puede ser juzgada por cualquier juez provincial, con conocimiento en instancia última por vía de recurso del Tribunal Superior, este Alto Cuerpo conoce de la primera en vía originaria con competencia exclusiva y excluyente (art. 165 inc. 1°, apartado ?a? de la Constitución Provincial). Así, mientras la vía directa pone en conocimiento del juez la cuestión constitucional en toda su pureza, esto es, desprovista de toda cuestión litigiosa, la vía incidental permite llevarla inserta dentro de una controversia principal a la cual accede incidenter tantum y a la cual condiciona como cuestión prejudicial. Una y otra vía responden a situaciones y necesidades bien distintas, y en esa diferencia reside su naturaleza peculiar. En la vía incidental el derecho del actor ha sido afectado por una violación ya consumada, y el proceso sirve para establecer la vigencia y efectividad del orden jurídico alterado. La causa de pedir es un perjuicio concreto sufrido por aquél a quien se concede la acción, para que obtenga satisfacción mediante la condena del infractor; se trata, respectivamente, de una acción y sentencia de condena, y esta última sirve de título hábil para perseguir la ejecución compulsiva del demandado. La acción declarativa de inconstitucionalidad, en cambio, presupone no una violación constitucional ya consumada, sino una amenaza, esto es una relación jurídica o un derecho en trance de verse lesionados. Ello provoca un estado de incertidumbre respecto de quien la sufre, que genera el interés por la obtención de certeza, la que, considerada como un bien en sí misma, el Estado asegura mediante la acción y la sentencia de mera declaración de certeza (mero accertamento), la cual no es seguida de ejecución alguna, pues la pretensión del actor se agota en la sola declaración provista de los efectos de la cosa juzgada. II.2. Notas tipificantes de la acción declarativa de inconstitucionalidad Consecuente con su naturaleza declarativa, la acción de inconstitucionalidad en vía principal cumple un rol preventivo propio de su función productora de certeza jurídica, al eliminar los conflictos antes de que un derecho sea transgredido, cuando sólo pesa sobre él una

amenaza. Se trata, no de reaccionar contra la violación actual de un derecho de orden constitucional local, que aparece como insatisfecho, incumplido o violado, sino de eliminar la incertidumbre producida por su amenaza. De tal suerte que si el daño se consume, la acción declarativa pierde toda su utilidad. Dentro de este marco conceptual ?...el interés en su deducción reposa en el Estado de incertidumbre que no presupone un daño actual, en el sentido de derecho violado, sino en el interés en prevenir una situación perjudicial, dado por una situación de hecho que, sin la declaración de certeza, sobrevendrá? . II.3. La amenaza Así, la expresión caso concreto debe entenderse en conexión con la naturaleza declarativa de la acción originaria de inconstitucionalidad, con su función preventiva y con el estado de hecho que constituye el fundamento de la acción: la amenaza de un derecho y no su lesión efectiva. Ello por cuanto la misma participa de los caracteres de toda acción declarativa y por ende ?...posee perfiles nítidamente propios y con dimensiones que se proyectan e incardinan en el campo de operatividad de las modernas tendencias procesales que postulan la consolidación de la función preventiva de la Jurisdicción? . En este sentido tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que ?...procede la acción declarativa de inconstitucionalidad en la medida que (...) responda a un caso y busque precaver los efectos de un acto en ciernes al que se atribuye la ilegitimidad...? . III. El caso En el presente caso, la actora pretende que se culmine con el estado de incertidumbre en que se encuentran sus derechos con motivo de la imposición de una contribución general para la vigilancia e inspección de instalaciones o artefactos eléctricos o mecánicos para suministro de energía, gas, agua corriente y servicio de cloacas, y que califica como contraria a los principios tributarios establecidos en la Constitución Nacional, frente al municipio de la ciudad de Río Tercero. Aquella contribución ha sido dispuesta en el Título XIII de las ordenanzas impositivas n° 3044/2008, 3182/2009, 3297/2010, 3440/2011, 3589/2012, 3683/2013 y sus respectivas ordenanzas tarifarias. De lo dicho, surge que la contribución cuestionada ha sido prevista por continuas ordenanzas desde el año 2008 hasta la fecha, por lo que, el hecho imponible supuesto por el artículo 254 se ha verificado sucesivamente durante los períodos fiscales referidos; con la salvedad de que, si bien no se ha percibido efectivamente el tributo ni requerido de modo directo su cobro, la Municipalidad de Río Tercero con fecha 19 de septiembre y 6 de noviembre del año próximo pasado, concretó cursos de acción en procura de aquella finalidad, según lo expresado por el accionante a fs. 7 vta. y 8, hecho que impulsa la articulación de la presente acción. Tal situación, no hace más que poner al descubierto el amplio lapso de vigencia de la norma cuestionada, hecho que colisiona con el carácter preventivo de la acción meramente declarativa, pues si bien no ha existido una percepción material efectiva de la contribución, la exteriorización de actos tendientes a la determinación de su cobro, no constituye un argumento razonable frente al tiempo transcurrido desde la ordenanza del año 2008 que crea el tributo cuestionado. Ello pues, la acreditación de la ausencia o inexistencia de la prestación de algún servicio en virtud de aquél (fs. 19 vta. y 20), sólo contribuye a recalcar el período durante el cual la vía hoy intentada habría resultado idónea para requerir la revisión de constitucionalidad del marco legal objetado. Debe resaltarse en el presente caso, que el carácter preventivo se emparenta también con la oportunidad y razonabilidad temporal del planteo que hoy se efectúa, ya que en ningún caso el actor puede haber desconocido las disposiciones atacadas ya que poseen, al día de la fecha, más de siete años de vigencia sucesiva e ininterrumpida, supuesto que torna irrazonable cualquier pretensión declarativa fundada en un supuesto carácter preventivo. De este modo, frente a la ausencia de ese requisito se torna estéril un pronunciamiento de este tipo, lo que importa un obstáculo insalvable para la admisibilidad formal de la presente acción, ya que al no haber incertidumbre no hay potencialidad de daño o lesión al derecho constitucional alegado por el interesado. IV. Conclusión En mérito de ello, la pretensión de autos no se condice con los presupuestos formales de procedencia de la vía intentada ya que, en lugar de procurar superar una situación de falta de certeza en cuanto a una probable lesión futura, se persigue la inaplicabilidad de la contribución prevista en el Título XIII, de las ordenanzas sancionadas desde el año 2008 al 2013, cuya vigencia se mantiene al día de la fecha (Ordenanza n° 3779/2014), lo que denota una clara y manifiesta extemporaneidad que enerva la naturaleza preventiva de la acción perseguida. En definitiva, en el sub lite el presentante carece de un interés jurídico concreto que busque superar la falta de certeza típica de una relación jurídica en la que se procuraría prevenir o impedir la lesión de un derecho de base constitucional, tornando inadmisibile la vía intentada. V. Medida Cautelar a mérito del desenlace propiciado respecto de la admisibilidad de la acción intentada, se ha tornado inoficioso el tratamiento de la medida cautelar articulada en los presentes obrados. Así votamos. Los Dr.es Sesín, García Allocco y Cruz López Peña, en forma conjunta, dijeron: I. En honor a la brevedad nos remitimos a la relación de causa expuesta ?ut supra?. Asimismo, si bien compartimos los fundamentos doctrinarios y jurisprudenciales sobre el instituto en cuestión y sus requisitos de procedencia, disintimos en la resolución del presente caso. II. El caso, en efecto, la actora pretende que se culmine con el estado de incertidumbre en que se encuentran sus derechos con motivo de la imposición de una contribución general para la vigilancia e inspección de instalaciones o artefactos eléctricos o mecánicos para suministro de energía, gas, agua corriente y servicio de cloacas, y que califica como contraria a los principios tributarios establecidos en la Constitución Nacional, frente al municipio de la ciudad de Río Tercero. Aquella contribución ha sido dispuesta en el Título XIII de las ordenanzas impositivas n° 3044/2008, 3182/2009, 3297/2010, 3440/2011, 3589/2012, 3683/2013 y sus respectivas ordenanzas tarifarias. De

lo dicho, surge que la contribución cuestionada ha sido prevista por continuas ordenanzas desde el año 2008 hasta la fecha, por lo que, si bien el hecho imponible previsto por el artículo 254 se ha verificado sucesivamente durante los períodos fiscales referidos, inexplicablemente no se ha percibido efectivamente el tributo ni requerido de modo directo su pago; y recién la Municipalidad de Río Tercero con fecha 19 de septiembre y 6 de noviembre del año próximo pasado, concretó cursos de acción en procura de aquella finalidad, según lo expresado por el accionante a fs. 7 vta. y 8, ?hecho? que impulsó la articulación de la presente acción. Cabe considerar que si bien no ha existido una percepción material efectiva de la contribución, la exteriorización de actos tendientes a la determinación de su cobro, en ningún caso resulta suficiente para tener por verificado el hecho imponible previsto por el artículo 254 de las ordenanzas señaladas, y así su derecho al cobro. Repárese que tratándose de una tasa, el hecho imponible se verifica en la medida de que se concreten el o los beneficios que reporta la ejecución de determinadas obras o servicios públicos. En el caso concreto, aquella norma textualmente señala que la razón del tributo se da con motivo de la vigilancia e inspección de instalaciones o artefactos eléctricos o mecánicos para suministro de energía, de gas, suministro de agua corriente y servicios de cloacas, supuesto fáctico que no se habría concretado, justificándose en tales extremos el carácter preventivo de la presente acción para evitar la posibilidad de un daño futuro. Esos motivos indican la necesidad de indagar respecto de la constitucionalidad del marco legal objetado, atento la situación de incertidumbre que se ha generado respecto del alcance de la tasa impuesta. IV. Conclusión En mérito de ello, la pretensión de autos se condice prima facie con los presupuestos formales de procedencia de la vía intentada, ya que se busca superar una situación de falta de certeza en cuanto a una probable lesión futura generada con motivo de la contribución prevista en el Título XIII de las ordenanzas sancionadas entre los años 2008 a 2013, cuya vigencia se mantiene al día de la fecha en idénticas condiciones a las reseñadas (Ordenanza n° 3779/2014), motivo por el cual y verificándose la función preventiva de la acción articulada, corresponde conceder formalmente la presente acción declarativa de inconstitucionalidad. En definitiva, en el sub lite el presentante posee un interés jurídico concreto, por cuanto busca superar la falta de certeza típica de una relación jurídica en la que se procuraría prevenir o impedir la lesión de un derecho de base constitucional, tornando admisible la vía intentada. Respecto al trámite aplicable, tratándose en la especie de una acción declarativa de inconstitucionalidad (art. 165, inc. 1°, ap. ?a? de la C. Pcial.), que participa de la naturaleza de las acciones declarativas de certeza o meramente declarativas (arts. 413 y 418, inc. 3, CPC y C) corresponde adoptar el procedimiento de juicio abreviado previsto en su artículo 507 y subsiguientes del CPC y C. V. Medida cautelar. En cuanto a la medida cautelar de no innovar solicitada, cabe destacar que, en principio la sola circunstancia de tratarse de una acción declarativa de certeza no excluye su procedencia, que sólo puede disponerse en supuestos excepcionalísimos en tanto se den los demás requisitos necesarios para su admisión: a) verosimilitud del derecho invocado; b) peligro en la demora; c) que la cautelar no pudiere obtenerse por medio de otra medida precautoria y d) contracautela (art. 483 y cc. Cód. Proc. Civ. y Comercial). Sobre el punto cabe señalar, que la procedencia de este tipo de medidas debe analizarse con criterio restrictivo, pues el objeto de la cautela requerida roza el ámbito cognoscitivo sometido a decisión en el proceso principal. En efecto, tratándose de una cautelar que busca modificar el estado de cosas existentes fijado en el presente caso por las ordenanzas puestas en crisis, los requisitos a los fines de la procedencia deben ser lo suficientemente fuertes como para conmocionar un acto público que goza de presunción de legitimidad. Así, si bien se ha alegado la verosimilitud del derecho, este requisito debe justipreciarse con un criterio severo, especialmente cuando se trata de medidas que buscan enervar la aplicación de actos de carácter general pues se presume que está comprometido el interés público, frente al que no debe prevalecer el de un particular. De este modo, los requisitos de verosimilitud del derecho y peligro en la demora no han sido acabadamente demostrados, al menos en el contexto de la exigencia cognoscitiva que impone el análisis de la procedencia cautelar como para derrotar la presunción de validez del acto que cuestiona. Ello, por cuanto el eventual menoscabo que pudiera ocasionarse (patrimonial), es susceptible de una posterior reparación por los medios legales idóneos, sin que por lo demás, dicho perjuicio tenga una entidad suficiente como para tornar ilusorio y tardío el pronunciamiento de la acción principal, motivo por el cual corresponde rechazar la medida de no innovar. Así votamos. Por todo ello, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal General de la Provincia, mediante Dictamen E n° 153 de fecha 8 de abril de 2015, y el resultado de los votos emitidos, por mayoría, el Tribunal Superior de Justicia, en pleno, resuelve: Declarar formalmente inadmisibles las acciones declarativas de inconstitucionalidad articuladas por ATANOR S.C.A, mediante apoderado, en contra de la Municipalidad de Río Tercero, con motivo de la contribución fijada en el Título XIII de las Ordenanzas n° 3044/2008, 3182/2009, 3297/2010, 3440/2011, 3589/2012, 3683/2013 y sus respectivas ordenanzas tarifarias. Protocolícese, hágase saber y dese copia. Domingo J. Sesin. Aída L. Tarditti. Luis E. Rubio. M. De Las Mercedes Blanc De Arabel. Carlos F. García Allocco. María M. Cáceres De Bollati. Sebastián Cruz López Peña. 014000E