

Defensa Del Consumidor Distribuidora De Gas Cobro De Un Impuesto Municipal A Los Usuarios Rechazo De La Demanda

JURISPRUDENCIA

Defensa del consumidor. Distribuidora de gas. Cobro de un impuesto

municipal a los usuarios. Rechazo de la demanda Se revoca el fallo que hizo lugar a la demanda interpuesta y condenó a la demandada a devolver una suma de dinero a los usuarios del servicio de distribución de gas por redes, sobre la base de considerar que la accionada trasladó indebidamente a los consumidores el ?Canon por la Ocupación o Utilización de Espacios de Dominio Público?, pues esta actuó como mero agente de percepción de un gravamen impuesto por la municipalidad en cabeza de los usuarios.

Salta, 23 de agosto de 2018. VISTO: Los recursos de apelación planteados a fs. 307, 308 y 309; y;

CONSIDERANDO: El Dr. Alejandro Augusto Castellanos dijo: 1.- Que llegan las presentes actuaciones en virtud de los recursos de apelación interpuestos por las partes en contra de la sentencia de fs. 298/306, por la que el juez de grado hizo lugar a la demanda interpuesta y condenó a GASNOR a devolver una suma de dinero (\$1.550.218,95) a los usuarios del servicio de distribución de gas por redes de San Salvador de Jujuy, sobre la base de considerar que la accionada trasladó indebidamente a los consumidores el ?Canon por la Ocupación o Utilización de Espacios de Dominio Público? durante los períodos que van desde el año 2006 hasta el año 2011 mediante el ítem ?Tributo Municipal? que incluyó en la facturación del servicio. Ello, al propio tiempo que impuso una multa civil (\$500.000) a favor de todos los usuarios del servicio de distribución de gas por redes en la jurisdicción de San Salvador de Jujuy. Para así decidir, a partir de un informe acompañado por la Municipalidad de San Salvador de Jujuy, el juez de grado tuvo por cierto que la accionada pagó determinados montos dinerarios y que el ?canon? en cuestión grava la actividad de la demandada y no puede ser trasladado al precio de las tarifas sin previa autorización de la Autoridad de Aplicación, lo que en la especie no había acontecido. Sobre tales bases, sostuvo que en la especie se verificó un enriquecimiento sin causa, donde la accionada se benefició a costa del empobrecimiento de los demandantes. Asimismo, entendió procedente el reconocimiento de ?daño punitivo?. 2.- Contra dicho decisorio se alzaron ambas partes, expresando agravios la parte actora a fs. 314/321 y la condenada hizo lo propio a fs. 360/367. 2.1.- En su memorial, la actora cuestiona que el magistrado de grado haya limitado la condena restitutiva a los montos informados por la Municipalidad y por los períodos consignados allí, así como la aplicación de la tasa pasiva. En tal sentido afirma que en la etapa de ejecución de sentencia deberán establecerse los montos a partir de la aplicación de la alícuota impositiva (10%) sobre el total de los montos facturados, mediante recurso a la prueba pericial que oportunamente se difirió para la etapa de ejecución. Señala que la sentencia habría truncado y desnaturalizado esa posibilidad procesal, al fijar el monto de capital sobre el informe de la comuna. Añade que lo demandado no se limita a lo informado por la Municipalidad de Jujuy como pagado por GASNOR, sino que persigue la restitución de todas las sumas ilegalmente percibidas por la accionada sin fundamento válido. Asimismo, objeta que se haya limitado temporalmente el reintegro, pues considera que deben incorporarse todos los períodos por los cuales la demandada se hizo cargo de la distribución de gas, atento que no medió oposición de la defensa de prescripción. Por otra parte, en lo atinente a los intereses, afirma que por el principio de reciprocidad receptado por el art. 26 de la ley 24.240, la demandada debe calcular los accesorios con base en la misma tasa que cobra a los usuarios por su mora. Por estos mismos argumentos, considera que se deben dejar sin efecto las regulaciones de honorarios, hasta tanto se redetermine la base de cálculo respectiva. Finalmente, critica el monto del daño punitivo o multa civil, por cuanto afirma que ello debe establecerse luego de redeterminado el monto de condena, al propio tiempo que destaca que el colectivo de los usuarios resultó estafado en su buena fe mediante la facturación indebida de un concepto que incumbía a la propia accionada tributar y cuya restitución dilata en el tiempo. 2.2.- De su lado, la demandada tacha de arbitraria la sentencia, pues afirma que el fallo considera que el concepto facturado a los usuarios responde al ?Canon por ocupación o utilización de espacios de dominio público? (art. 312 del Cód. Fiscal), cuando, en rigor, obedece a la ?Tasa que incide sobre la instalación y suministro de gas? (art. 152 cód.cit.), imposición que recae sobre los consumidores. Afirma que respecto de tal concepto GASNOR actúa como agente de percepción y que responde a una alícuota del 10% de la facturación, lo que es reconocido por la propia actora, pero que ello no responde al canon invocado para sustentar el planteo de ilegitimidad de la percepción. Destaca que el porcentual aplicado obedece a una ?tasa al consumo de gas? que grava a los usuarios y que no fue declarada ilegítima por el juez. Sostiene que la sentencia omitió valorar la vigencia y aplicación de una norma fiscal no controvertida por la actora, al propio tiempo que también el fallo habría valorado inadecuada y arbitrariamente la prueba producida y sustentado inválidamente la decisión. En tal sentido, destaca que el informe ponderado por el juez de grado no prueba sobre ?la causa? del concepto facturado como ?tributo municipal?, sino que da cuenta acerca del erróneo modo en que la Municipalidad de San Salvador contabilizó lo integrado por GASNOR a raíz de lo percibido

como ?tasa al consumo de gas?. Agrega que las sumas facturadas y cobradas por GASNOR a título de agente de percepción -quien, por ello, no integra la relación jurídica sustancial-fueron ingresadas al Fisco municipal y que no se demandó al Municipio su restitución ni resultó controvertida la obligación de los usuarios de cumplir con la mentada obligación tributaria, lo que según su postura tampoco constituye una cuestión regida por la ley 24.240, sino que debió ser objeto de una acción declarativa contra el Municipio y el ENARGAS. Refuerza su condición de agente de percepción sobre la base de lo resuelto en el marco de una causa de similar naturaleza tramitada en la jurisdicción de Salta y en lo prescripto por la normativa tributaria municipal, en cuanto establece que son contribuyentes de la tasa que grava el consumo ?los consumidores? de gas por redes. Por lo demás, destaca que la pretensión resarcitoria se basa en un supuesto beneficio que no es tal -pues todos los conceptos facturados como agente de percepción por GASNOR fueron remesados a la Municipalidad- y que en función de la condición de ?contribuyentes? que revisten los usuarios la condena restitutiva impuesta a la accionada determinaría un enriquecimiento sin causa de los consumidores. Finalmente acompaña al memorial, como prueba, un nuevo informe de la Municipalidad de San Salvador de Jujuy, aclaratorio de los alcances del oportunamente acercado en la etapa de trámite, respecto de los conceptos facturados e integrados por GASNOR al fisco municipal.

3.- Corridos los pertinentes traslados, las partes cumplieron con presentar las respectivas contestaciones de agravios, siendo de destacar que más allá de las propuestas de desersión por falta de agravio y de rechazo, en la pieza procesal de la actora existe una puntual objeción a la consideración del informe acompañado por la demandada en su memorial, al propio tiempo que introduce un planteo que altera o amplía parcialmente el objeto de la demanda, por cuanto reclama que la accionada debió informar qué era lo que le estaba cobrando a los usuarios con el concepto ?Tributo Municipal? (cfr.fs. 372/374).

4.- Reseñados los antecedentes que conforman la base procesal que deriva en el presente Acuerdo, cabe referir que la mera lectura de los agravios permite advertir la existencia de una disconformidad bipartita con la resolución atacada, la que no se suscita a partir de un mero desacuerdo derivado de un acogimiento parcial de las posiciones esbozadas. Antes bien, ambos litigantes resultan contestes en cuanto señalan que la sentencia resulta arbitraria, que mantiene indefinida la cuestión litigiosa y que prescinde de la ponderación y valoración de prueba relevante para el entuerto. Pero ello, resulta no solo de los agravios expuestos en los memoriales presentados, sino también a partir de lo explicitado en el marco de la audiencia sustanciada con intervención de este vocal, donde las partes pudieron exteriorizar, además de su disconformidad con el fallo, la necesidad de discutir, demostrar y resolver de manera definitiva las diversas cuestiones pendientes.

4.1.- Para comprender más acabadamente la sustancia de la controversia, cabe referir que las piezas procesales que dieron origen al pleito circunscriben la cuestión litigiosa a la determinación del concepto ?tributo municipal? que la demandada incluía en la facturación del servicio de gas y su concreta afectación impositiva a un canon susceptible de ser trasladado y cobrado a los consumidores. En ese marco controversial, la actora sostiene que se trata de un gravamen que afecta a la accionada por su actividad (canon por ocupación de espacio público) y que, por ello, no resulta trasladable a los usuarios ni susceptible de ser incluido en la facturación -y menos aún desviado al pago de tributos propios de GASNOR-. Por su parte, la demandada afirma que se trata de un concepto sustancialmente distinto -?tasa por instalación y suministro?-, que grava el consumo. En otras palabras, mientras que la actora cuestiona la facturación de un cargo que concibe como un medio indebido de percepción de fondos -que la demandada habría destinado al pago de tributos que gravan su propia actividad-, la accionada sostiene, en cambio, que actuó como mero agente de percepción de un gravamen impuesto por la municipalidad en cabeza de los usuarios.

4.2.- Y si bien la sentencia tiene por cierto que el concepto debatido se identificaría con el canon referido por la actora -?Ocupación de espacios públicos?-, ello lo sostiene sobre la base de una prueba que se ha revelado inidónea para concluir asertivamente sobre el particular, toda vez que se trata de un informe que nada predica acerca del origen de los fondos percibidos por el municipio -en cuanto a su eventual correspondencia con la facturación en crisis-, tampoco prueba acerca de la identidad del rubro facturado con el canon o la tasa discutidos -lo que constituye el meollo del entuerto- y menos aún sobre la pertinencia de incluir en la facturación el concepto en cuestión. De tal modo, si bien se encuentra indiscutido que la demandada incluyó en su facturación la percepción de un adicional bajo el rótulo ?Tributo Municipal 10%? la sustancia de la controversia verificada en autos se mantiene irresoluta, y la condenación decidida en la instancia de grado aparece desvaída de toda estructura argumental o probatoria que le dé sustento.

5.- A los efectos de clarificar los extremos actualmente litigiosos, cabe diferenciar tres períodos temporales.

5.1.- El primero parte desde el año 2006 y se remonta, hacia atrás, a los orígenes de la facturación del concepto, extremo que hasta el momento permanece indeterminado y que adquiere renovada vigencia, pues la actora pone de resalto en sus agravios la inexistencia de todo planteo prescriptivo por parte de la demandada al reclamo restitutivo. En relación con tal período, nada informó el Municipio y ningún elemento acercaron las partes que permita determinar si fue facturado el controvertido ?Tributo Municipal 10%?, o cuál sería el monto eventualmente percibido por GASNOR por tal concepto y cuál el destino o aplicación de los fondos cobrados; a todo lo que se añade la ya destacada incertidumbre acerca de su correspondencia con el canon por ocupación de espacios públicos, o bien, con la tasa por instalación y suministro de gas.

5.2.- El segundo se extiende entre los años 2006 y 2011, período que el juez de grado

admitió en la sentencia y condenó a la demandada a restituir a los usuarios una determinada suma de dinero. Sin embargo, como resultó anticipado, si bien el Municipio informó la recepción de pagos de GASNOR por ese tiempo en concepto de 'Canon por Ocupación del Espacio Público', subsisten cuestiones sin resolver que impiden convalidar lo decidido en la instancia de trámite. En primer lugar, por cuanto la demandada afirma la existencia de un supuesto 'desvío' o 'error' de imputación por parte del Municipio, lo que de suyo supone que los pagos pudieron haber tenido por destino un concepto diferente al alegado por la actora. Con prescindencia de ello, el informe del Municipio tampoco permite tener por acreditado que las sumas que percibió provengan de facturaciones a los usuarios, en tanto no se conoce a ciencia cierta la trazabilidad de las líneas de circulación del dinero -léase, provenientes de fondos propios de GASNOR, o bien, de sumas cobradas a los consumidores por aquélla como agente de percepción-. Súmase a lo expuesto que aun en el caso de considerarse que existió un desvío y que lo pagado por la accionada como 'Canon p/Ocup. Esp. Dom. Publ.' reconociese su origen en sumas cobradas a los usuarios en concepto de 'Impuesto al consumo de gas', ello no enerva la necesidad de determinar si esta última imposición y facturación reconoce base legítima, puesto que, de ser así, la propia procedencia de la demanda restitutiva podría también resultar controversial. En efecto, si la aludida 'tasa' resultó legítimamente cobrada a los usuarios, el pago reconocería una causa igualmente válida y, por lo tanto, irrepetible; quedando en todo caso habilitada una acción propia del Municipio -y no de los consumidores- en orden a reclamar a GASNOR por la retención, desviación o traslación indebida de impuestos percibidos en su carácter de agente de retención. 5.3.- Finalmente, resta considerar el período transcurrido con posterioridad al año 2011 -fecha de inicio de la demanda-, donde la prueba informativa rendida por el Municipio reconoce que GASNOR le ha remesado sumas de dinero en concepto de la Tasa impuesta a los usuarios. Sin embargo, corresponde poner de relieve que la continuidad en la facturación del concepto en crisis revela la necesidad de un pronunciamiento judicial que otorgue certeza sobre la cuestión controvertida y defina la naturaleza del tributo pagado por los usuarios y la procedencia de su percepción por la accionada, extremo que no puede quedar indeterminado en el marco de una acción de consumo como la que subyace al planteo demandante. Máxime cuando aparece ínsito en este último un cuestionamiento a la legitimidad del gravamen y una concreta petición restitutiva que se extiende también a este período respecto de las sumas ya facturadas y cobradas. 6.- Frente a lo expuesto, se advierte que la falta de consideración de todos estos tópicos en la sentencia de grado derivó no sólo en una resolución desaprensiva de los planteos de las partes, de la cuestión litigiosa y de las constancias probadas de la causa, sino también en una magnificación innecesaria del conflicto que, a la sazón, permanece irresuelto. Por ello, teniendo en cuenta las circunstancias expuestas, la orfandad probatoria destacada en esta sede -tanto en los memoriales como en la audiencia sustanciada con intervención de este juez- y la particular materia ventilada, así como las consecuencias que a futuro tendría cualquier pronunciamiento respecto de la continuidad en la facturación del tributo, corresponde, en uso de las facultades ordenatorias otorgadas por el código ritual (art. 36 CPCCN), reconducir el proceso por la senda que nunca debió dejar de transitar, cual es la de procurar al verdad jurídica objetiva, norte de todo proceso judicial (Fallos: 238:550). Es que el análisis de estas actuaciones pone en evidencia que el trámite procesal se muestra en la especie carente de virtualidad para posibilitar el dictado de un decisorio que pueda resolver con eficacia y utilidad el conflicto suscitado, pues incluso admitiendo la posibilidad de emitir una sentencia que 'formalmente' resuelva la procedencia de la demanda restitutiva de lo pagado por los usuarios hasta el momento, ello no define la legitimidad del gravamen ni empece a la continuidad de su facturación, derivándose de ello una eventual reedición de las cuestiones aquí controvertidas, lo que derivaría en una renovación del conflicto que se pretende finiquitar, desconociendo la finalidad de todo proceso de consumo como el que subyace a los planteos aquí ventilados. En esas condiciones, advirtiendo asimismo que las partes han exteriorizado la necesidad de buscar una solución de fondo para la cual no se cuenta con los elementos necesarios para echar luz sobre la sustancia del entuerto y que conforme los planteos articulados no podrían ser procurados sin la necesaria y efectiva intervención de la autoridad gubernamental que creó los tributos - y en cuyo beneficio serían percibidos o sufragados por la demandada; sea que provengan de pagos de los usuarios o de sus propias arcas -, forzoso es concluir en la necesidad de disponer la revocatoria de la sentencia en crisis, declarando prematuro el llamado de autos que es su antecedente y mandando integrar la litis con el Municipio de San Salvador de Jujuy, sustanciar las posiciones y renovar una etapa probatoria en la que las partes puedan hacer valer sus facultades procesales con plenitud. Por los fundamentos expuestos, voto por la revocación del fallo apelado, con los alcances que se desprenden del párrafo precedente. A igual cuestión planteada el Dr. Guillermo Federico Elías dijo: 1. Que vienen las presentes actuaciones a raíz de los recursos de apelación interpuestos por las partes -actora y demandada- contra la sentencia de fecha 5 de diciembre de 2017 (fs. 298/306), por la cual el juez de la instancia anterior hizo lugar a la demanda interpuesta por Consumidores Argentinos - Asociación para la Defensa Educación e Información de los Consumidores contra Distribuidora de Gas del Norte S.A (Gasnor) y, en consecuencia, ordenó a la accionada devolver la suma de \$1.550.218,95 (pesos un millón quinientos cincuenta mil doscientos dieciochos con noventa y cinco centavos) a los usuarios de gas en redes del Municipio de San Salvador de Jujuy, por haberles trasladado ilegítimamente el canon por ocupación o utilización de espacios de

dominio público durante los períodos que van desde el año 2006 hasta el año 2011. Así también estableció una multa civil a favor de los referidos consumidores por la suma de \$500.000 (pesos quinientos mil); impuso las costas a la vencida y reguló los honorarios profesionales de los Dres. Sebastián Espeche y Guillermo Paganetti -en forma conjunta- en la suma de \$320.000 (pesos trescientos veinte mil) y del Dr. Fernando Zurueta en la suma de \$180.000 (pesos ciento ochenta mil) por sus labores desarrolladas en autos.

1.1 Para así decidir, el a quo consideró acreditado con el informe de la Municipalidad de San Salvador de Jujuy de fs. 212/284 y vta., que la empresa prestataria del servicio de gas trasladó a sus usuarios la tasa municipal legislada en los arts. 312 y ss. del Código Tributario Municipal, siendo que el anexo ?b? del Decreto N° 2255/1992 -que contiene las reglas básicas de la licencia de distribución de gas- dispone que estarán a cargo de la licenciataria todos los impuestos, tasas y contribuciones nacionales, provinciales y municipales, resultando necesaria una autorización expresa de la autoridad de aplicación para trasladar los mismos a las tarifas que abonarán los usuarios. En tal sentido, concluyó que no existiendo tal autorización en el caso que se analiza, el cobro de la tasa municipal a los usuarios deviene en una práctica indebida y por ende constituye un enriquecimiento sin causa por parte de Gasnor, que es preciso reparar. Por otra parte, entendió que no habiendo cumplido la demandada con su obligación de suministrar a los usuarios información cierta, clara y detallada de los rubros que componen la factura, correspondía la aplicación de una multa civil a favor de los mismos.

2. Que a fs. 314/321 y vta. la parte actora presentó memorial de agravios, por considerar que la sentencia no se dictó acorde a lo solicitado en la demanda, pues se limitó a ordenar la devolución de los montos y períodos informados por la Municipalidad a fs. 212/284 y vta., siendo que debía serlo por todo el tiempo en que se incluyó el ítem ?Tasa Municipal? a las facturas desde que Gasnor se hizo cargo de la concesión hasta la fecha, pues la demandada no opuso excepción de prescripción al respecto. A ello, agregó que el monto de la condena debe surgir de las pericias contables a realizarse en la etapa de ejecución de sentencia, conforme se dispuso en la audiencia de fecha 22/10/2013. Asimismo, entendió que conforme el principio de reciprocidad de trato (art. 26 de la Ley 24.240), corresponde que a las sumas a devolver se le agreguen los intereses a la tasa que utiliza la demandada para el cobro de las facturas abonadas fuera de término. Con relación a la multa civil establecida, consideró que la suma fijada es insignificante e infundada, solicitando la aplicación del máximo establecido en el art. 52 bis de la ley 24.240, en atención a la gravedad de los hechos. Finalmente, dijo que la regulación de los honorarios profesionales debería dejarse sin efecto hasta tanto se determine el monto definitivo de la condena. Tal cuestión también fue motivo de interposición de un recurso de apelación por el Dr. Héctor Guillermo Paganetti, actuando por derecho propio (fs. 309), quien expresó agravios a fs. 322/324.

2.1 Corrido el pertinente traslado de ley, la contraria solicitó se declare desierto el recurso de la actora, por carecer de agravios que lo sustenten, puesto que la sentencia impugnada no contiene ninguna decisión que afecte sus intereses. Respecto al monto de la condena, manifestó que no se encuentra probado en autos desde cuándo se verificaron los supuestos cobros ilegítimos, además de que la accionante consintió la cuantificación efectuada por el juzgador al no haber planteado oportunamente una aclaratoria. A ello, agregó que la contraparte no explicó la razón por la cual pretende que se eleve la multa civil a \$5.000.000. En forma subsidiaria, recalcó que no existe una relación de consumo entre Gasnor y los contribuyentes alcanzados por el tributo en cuestión que haga procedente la aplicación de la multa prevista por el art. 52 bis de la ley 24.240. Asimismo, criticó que se ordene la devolución de fondos que fueron transferidos a la Municipalidad en su totalidad (fs. 381/384 y vta.).

3. Que a fs. 325/367 la parte demandada expresó agravios solicitando se revoque la sentencia de fs. 298/306 y vta., por considerar que la misma es arbitraria al contener una valoración parcial de la prueba, pues se omitió valorar el Código Tributario Municipal que crea las respectivas tasas y la ordenanza impositiva que fija sus alícuotas. Entendió que el sentenciante falló extra petita, pues su resolución ni siquiera se ajustó a los hechos invocados por la actora y afectó el principio de congruencia, ya que sin declarar ilegítima la facturación del ítem ?Tributo Municipal? hizo lugar a la demanda. Por último, acompañó un informe de la Municipalidad de San Salvador de Jujuy aclaratorio del obrante a fs. 283/284 y vta., en el cual la Procuradora Adjunta de la Municipalidad de Jujuy -María Paula Alcoba- expresó que aquel fue contestado por el entonces Secretario de Hacienda en base a las planillas de liquidación emitidas por la Dirección General de Rentas, haciendo alusión a los montos totales ingresados por Gasnor y recibidos por la Municipalidad de San Salvador de Jujuy en concepto de ?Tasa Municipal?, sin detallar a qué tributo se referían y cuál era la procedencia de los fondos. Además, aclaró que de conformidad a la Ordenanza Impositiva N°5257/2008 el importe de la tasa sobre la instalación y suministro del gas -que corresponde abonar a los usuarios- era igual al 10 % de la facturación mensual y el canon por ocupación o utilización de espacios de dominio público -a cargo de Gasnor- era igual a una alícuota del 6 %, por lo que si la accionada hubiera trasladado el costo de lo que ella debía abonar al usuario, la retención en las facturas hubiera sido del 16 %.

3.1 Corrido el pertinente traslado, la actora negó la autenticidad de la documentación acompañada y solicitó su desglose por considerar que había caducado la oportunidad para producir prueba. A ello agregó que la demandada consintió la contestación del oficio de fs. 283/284 y vta. al no haber planteado oportunamente la aclaración con intervención del juez.

4. Que estas actuaciones se originaron el 13 de septiembre de 2011 a raíz de que la Asociación Civil Consumidores Argentinos, en representación de los

usuarios servidos en la jurisdicción y ámbito territorial de la Municipalidad San Salvador de Jujuy, dedujo acción de consumo contra Distribuidora de Gas del Noroeste (Gasnor) (fs.28/52 y vta.), advirtiendo que ésta trasladaba a sus consumidores en sus facturas mensuales el costo de la tasa por ocupación o utilización del espacio público que ella debía afrontar, a través de un ítem identificado como "Tributo Municipal 10 %". En la demanda solicitó: 1) Se declare como práctica abusiva, ilegal e ilegítima el devengamiento y percepción por parte de la demandada del cargo mensual detallado en las facturas de servicio como "tributo municipal?". 2) Se condene a la demandada a reintegrar a los usuarios de la Ciudad de San Salvador de Jujuy el importe del capital percibido en forma abusiva, ilegal e ilegítima, más los intereses correspondientes conforme al principio de reciprocidad. En forma subsidiaria, solicitó se condene al reintegro de lo que se hubiere retenido en exceso de la alícuota prevista en el art. 54 de la Ordenanza N° 5257/08. 3) Se aplique a la demandada una multa civil a favor de los usuarios damnificados, en relación a la gravedad de los hechos que detalló. 4.1 Por su parte, la empresa prestataria del servicio de gas alegó que el ítem "Tributo Municipal 10 %" que figura en la facturación se refiere a la tasa que incide sobre la instalación y suministro de gas normada en el art. 152 del Código Tributario Municipal, siendo los únicos responsables de su pago los consumidores de gas natural por red, ya que la misma se refiere a los servicios municipales anuales de vigilancia e inspección de las instalaciones destinadas a la circulación y suministro de gas. De este modo, dijo que Gasnor solo actuaba al respecto como un agente de percepción, no existiendo entre la accionada y los contribuyentes de dicha tasa una relación de consumo que haga aplicable la multa civil solicitada. Acompañó copia del Código Tributario Municipal (Ordenanza N°3898/2003) y de la Ordenanza Impositiva N° 4193/2004 que establece las alícuotas correspondiente a cada tributo (fs. 114/184). 4.2 Corrido traslado a la actora, la Asociación de Consumidores a fs.186/193 expresó que mantiene inalterado el objeto de su demanda y agregó que la accionada ha incumplido el deber de suministrar a los usuarios del servicio de gas en forma cierta, clara y detallada la información de los rubros que integran las facturas. Entendió, además, que aún cuando la tasa municipal sea por la instalación y suministro de gas, el obligado al pago es la accionada pues a ella corresponde la propiedad de las instalaciones destinadas a la circulación y suministro de gas, sobre los que presta servicio la municipalidad. 4.3 Abierta la causa a prueba, la Municipalidad de San Salvador de Jujuy informó que los montos recibidos de gasnor como "Tasa Municipal" se encuentran ingresados en los rubros: 1) impuesto al consumo de gas, 2) contribución atrasada de impuesto al consumo de gas, 3) canon por ocupación de espacio subterráneo-gas, 4) contribución atrasada - canon gas, por el periodo 06/2006 (fecha a partir de la cual el sistema informático permite acceder a dicha información) a 8/2011 inclusive, 5) tasa que incide sobre la instalación y suministro de gas y 6) contribución atrasada - tasa que incide sobre la instalación y suministro de gas por el periodo 09/2011 a la fecha (15/05/2014). Adjuntó el listado con los montos respectivos y un cuadro ilustrativo (confr. fs. 212/284 y vta.). 5. Que a los fines de resolver la cuestión debatida en autos, cabe señalar que el Consejo Deliberante de San Salvador de Jujuy, a través de la Ordenanza N°3898/2003, sancionó el Código Tributario Municipal que en su libro segundo contiene la enunciación de las tasas y contribuciones aplicables a los hechos imponibles producidos o cuyos efectos deban producirse dentro del territorio de la Municipalidad de San Salvador de Jujuy, conforme su delimitación legal. En lo que aquí interesa y respecto a la "tasa que incide sobre la instalación y suministro del gas", dispone: Artículo 152°.- Por los Servicios Municipales anuales de vigilancia e inspección de las instalaciones destinadas a la circulación y suministro de gas por redes se abonará la tasa legislada en el presente título. Artículo 153°.- Son contribuyentes los consumidores de gas por redes. Son responsables sustitutos en los términos del Artículo 22° las empresas prestatarias del suministro de gas por redes. Artículo 154°.- La base para determinar el tributo estará constituida por el importe facturado a cada usuario, neto de otros tributos que correspondieren. Las alícuotas que resulten aplicables serán establecidas por la Ordenanza Impositiva. Artículo 155°.- Dentro del plazo máximo e improrrogable de treinta (30) días de cerrado cada período de facturación, los responsables sustitutos citados en el Artículo 153° depositarán en la Dirección de Rentas de la Municipalidad, el importe resultante del tributo, adjuntando la pertinente liquidación en carácter de declaración jurada. Los contribuyentes cumplirán con la obligación tributaria al momento de abonar la facturación de la empresa proveedora de gas por red. Por otra parte, con relación al "Canon por Ocupación o Utilización de espacios de dominio público" establece: Artículo 312°.- Por la ocupación o utilización diferenciada del subsuelo, superficie o espacio aéreo del dominio público municipal, se pagarán los derechos que se establezcan, de conformidad a las disposiciones del presente título. Artículo 313°.- Son contribuyentes los concesionarios, permisionarios o usuarios de espacios de dominio público municipal. Artículo 314°.- La base imponible para liquidar el canon estará constituida por cada metro lineal o cuadrado utilizado u ocupado, u otra unidad de medida que establezca la Ordenanza Impositiva, la que también fijará los importes fijos y/o mínimos y las alícuotas que resulten aplicables en cada caso. A efecto de la liquidación proporcional del tributo al tiempo de ocupación o uso realizado, ya sea cuando se inicie o cese la ocupación o uso, las contribuciones fijas anuales se calcularán por mes completo aunque los períodos de ocupación o uso fueran inferiores a ese lapso. Los importes establecidos por mes, se liquidarán por períodos completos o el tiempo de ocupación o uso, el que fuera menor. En caso de importe diario se presumirá, salvo prueba en contrario,

una ocupación mínima de cinco (5) días cuando se constatare la materialización del hecho imponible sin la petición del permiso previo, y partir de los sesenta (60) días de entrada en mora, el Municipio procederá de conformidad a las leyes de fondo, al desalojo correspondiente. Artículo 315°.- El pago del canon se efectuará en la forma que establezca la Ordenanza Impositiva Anual. A tales fines, la Ordenanza Impositiva N°4193/2004 estableció, en su artículo 1°, la alícuota única del 10 % para la tasa que incide sobre la instalación y suministro de gas y, en su artículo 54, el 6 % para el canon por el uso del suelo que hicieren las prestatarias del servicio público de gas; porcentajes que se mantuvieron inalterados hasta la actualidad. 6. Que ello sentado debe analizarse si el ítem "Tasa Municipal 10 %" que se cobra en las facturas de gas a los usuarios servidos de la Ciudad de San Salvador de Jujuy corresponde a la tasa que incide sobre la instalación y suministro de gas -regulada en el art. 152 y ss. del Código Tributario Municipal- o al canon por ocupación o utilización del espacio de dominio público -art. 312 y ss. del Código Tributario Municipal-, puesto que a partir de allí se podrá determinar quién es el obligado al pago y, en consecuencia, si su inclusión en la factura es o no legítima. Si bien es cierto que del informe de la Municipalidad de San Salvador de Jujuy surge que el monto que ingresó Gasnor al Municipio como "Tasa Municipal" abarcó distintos tributos, como ser al consumo del gas, a la distribución y suministro y a la ocupación del espacio público (fs. 212/284 y vta.), para efectuar una correcta interpretación del mismo se debe tener en cuenta la mencionada Ordenanza Impositiva N°4193/2004 que establece las alícuotas de cada gravamen. En este sentido, como se dijo anteriormente, para la tasa que incide sobre la instalación y suministro de gas se prevé una alícuota del 10 % sobre el importe facturado, neto de todo otro gravamen (art. 1) y para el canon por el uso del suelo un 6 % (art. 54), coincidiendo ello con lo manifestado por la accionada en su contestación de demanda, respecto a que el ítem "Tasa Municipal 10 %" que figura en las facturas de gas corresponde al primero de los rubros reseñados, puesto que si se hubiera trasladado al usuario el costo de ambos gravámenes, la retención habría sido del 16 %. Este punto es confirmado con el informe aclaratorio agregado a fs. 341/345, el que no obstante haberse presentado en forma extemporánea debe tenerse en cuenta a fin de procurar la búsqueda de la verdad jurídica objetiva (Fallos: 238:550). En definitiva, de los elementos apuntados se deduce que el ítem "Tributo Municipal 10 %" que figura en las facturas de gas de los usuarios del Municipio de San Salvador de Jujuy corresponde a la tasa que incide sobre la instalación y suministro de gas. 6.1 Ahora bien, fijado ello es preciso determinar quién es el obligado a su pago, puesto que el art. 153 -transcripto anteriormente- señala a los consumidores como los contribuyentes y a las empresas prestatarias como responsables sustitutos. El artículo 22 del Código Tributario se refiere al responsable sustituto como las personas y demás entes que sin ser contribuyentes deban por disposición del Código o de las ordenanzas tributarias especiales, sustituirlos en el cumplimiento de los deberes y obligaciones atribuidos a éstos; no configurándose esa responsabilidad cuando se demuestra ante el Organismo Fiscal que los sujetos sustituidos han colocado al responsable en la imposibilidad de cumplir correcta y oportunamente con sus deberes fiscales, y siempre que ello no pueda atribuirse a su propia culpa. A fin de clarificar el sentido de la normativa mencionada, cabe destacar que el sujeto pasivo obligado por excelencia es el contribuyente, que en el caso particular que se examina, es el usuario del servicio de gas por redes. Sin embargo, la ley considera oportuno y conveniente ampliar la esfera de los sujetos obligados para mayor garantía del crédito fiscal, por ello crea la figura del sujeto pasivo responsable de deuda ajena, entre el que se encuentra el responsable sustituto, que es el sujeto pasivo al cual la ley le impone la obligación de satisfacer al fisco la deuda del contribuyente como primer y principal obligado, con derecho de regreso contra éste. En determinados ordenamientos positivos -como en el caso del Código Tributario Municipal aplicable al caso- no solo se autoriza a ejercer dicha acción de regreso sino que se impone la obligación de ejercerla, a fin de que el contribuyente tenga conciencia y sensibilidad efectiva de la carga tributaria que la legislación le impone. En esta hipótesis, el sustituto tiende a acercarse a la figura del agente de retención (Confr. Jarach Dino, "Finanzas Públicas y Derecho Tributario", Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2004, págs. 385/392). En definitiva, se puede concluir que es el consumidor el obligado al pago de la tasa sobre la instalación y suministro de gas, cuyo cobro se efectúa a través de la factura de gas porque así lo dispone el transcripto art. 155 del Código Tributario, no habiendo incurrido la accionada en una práctica abusiva, ilegal o ilegítima pues ella se encontraba obligada normativamente a actuar de ese modo a fin de no ser pasible de sanciones conforme lo dispuesto por el art. 84 y ss. del Código Tributario. Por lo demás, la legitimidad de la Municipalidad para efectuar esa imposición no puede discutirse en estas actuaciones, al no haber sido demandada (confr. esta Cámara, antes de su división en salas, en los autos "Consumidores Argentinos - Asociación para la Defensa Educación e Información de los Consumidores c/ Distribuidora de Gas del Noroeste S.A s/ Sumarísimo", del 28 de diciembre de 2011). Por su parte, cabe aclarar que cuando el Anexo I del Decreto N° 2255/92 establece que la licenciataria está sujeta al pago de todos los tributos fijados por las leyes aplicables -sean nacionales, provinciales y municipales- no pudiendo trasladarlos al usuario sino por una autorización expresa de la autoridad de aplicación, no se está refiriendo a los gravámenes creados en cabeza del usuario -como el que aquí se analiza- sino justamente a los que debe afrontar ella misma como contribuyente. 7. Por último, resta referirse al cumplimiento por parte de la accionada de las obligaciones legales que tiene para con el usuario, puesto que la actora a fs. 186/193 y vta. alegó que si ella incurrió en un supuesto

error, fue por el incumplimiento por parte de la empresa de su deber de suministrarle en forma cierta, clara y detallada la información relacionada con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización, de acuerdo a lo previsto en el art. 4 de la ley 24.240. Sin embargo, como dice el mencionado artículo, tal deber de información se vincula con los bienes y servicios que ella brinda y lo que aquí se discute es un tributo que se abona por el servicio de verificación e inspección que efectúa la Municipalidad. A ello se suma, que del análisis de las facturas agregadas a fs. 54 y 110 surge que Gasnor discrimina los conceptos que se incluyen -entre los que se encuentra la ?Tasa Municipal 10%?- en cumplimiento de lo ordenado por el art. 25 del Decreto N° 1798/94 reglamentario de la ley 24.240 que establece: ?Las empresas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios deberán entregar a requerimiento de los usuarios factura detallada del servicio prestado?. Asimismo, no existen constancias en autos de que la actora haya iniciado un reclamo a fin de conocer mayores detalles del rubro cuestionado y que se le haya negado la información, por lo que considero que no existió una conducta desaprensiva por parte de Gasnor que justifique la aplicación de una multa civil, figura que requiere para su configuración un incumplimiento producido por culpa grave o dolo (confr. López Herrera, Edgardo, ?Daños Punitivos en el Derecho Argentino. Art. 52 bis, Ley de Defensa del Consumidor, JA 2008-II-1198; Pizarro, -Stiglitz, Reforma a la Ley de Defensa del Consumidor, LL 2009-B, 949). A mayor abundamiento, cabe destacar que esta Cámara -en los autos arriba mencionados- dijo que cuando se trata de servicios públicos domiciliarios, el deber de procurar una información adecuada, veraz y proteger los intereses económicos de los usuarios pesa sobre las autoridades, incluyendo entre estas a los organismos de defensa del consumidor creados dentro del ámbito estatal.

8. Que con relación a las costas, conforme lo establece el art. 279 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, corresponde adecuar las mismas al contenido de este pronunciamiento, imponiéndolas por su orden en ambas instancias atento a la complejidad y demás circunstancias del caso (art. 68, 2° párr. CPCCN). Asimismo, corresponde dejar sin efecto la regulación de honorarios practicada en el punto III de la parte resolutive de la sentencia impugnada. En mérito de lo expuesto, me pronuncio por HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, REVOCANDO la sentencia de fecha 5 de diciembre de 2017 (fs. 298/306). Costas por su orden (art. 68, 2° párr. del CPCCN). ASÍ VOTO. A igual cuestión planteada la Dra. Mariana I Catalano dijo: Que adhiero al voto del Dr. Guillermo F. Elías por compartir, en lo sustancial, sus fundamentos y la solución que propone al caso. No obstante, estimo pertinente efectuar dos precisiones. En primer lugar, que si bien es cierto que el fallo apelado se hizo cargo de revisar el antecedente de esta Cámara en un caso análogo entre las mismas partes (expte. 057/2011), y trazó una distinción basada en que de acuerdo a la normativa tributaria de la Municipalidad de la Ciudad de Salta (MCS), las empresas prestatarias del servicio son agentes de percepción, la comparación con su par de aplicación en autos fue literal. Es que, aunque la ordenanza tributaria de la Municipalidad de San Salvador de Jujuy no erige a Gasnor en perceptora de la tasa sobre instalación y suministro de gas, sí contiene la figura del responsable sustituto del art. 22 que, en la práctica, tiene el efecto de habilitar la percepción, salvo -el propio texto lo indica- imposibilidad de hacerlo en forma correcta y oportuna, circunstancia que además no debe serle atribuible. Puede colegirse, entonces, que no se trata de precedentes diversos, pues las partes son las mismas, el reclamo idéntico y ambas normas locales establecen un deber, de percepción en un caso y de sustitución en el otro, que justifican el actuar de la demandada. En segundo lugar, estimo que la legitimidad de la tasa en cuestión no debe analizarse no sólo porque la MCS no participó en el pleito, sino y principalmente, porque no se dedujo ningún planteo de inconstitucionalidad al respecto, control que no será efectuado de oficio desde que no surge a priori ostensible. Por lo expuesto, sostengo la procedencia del recurso de apelación de la demandada. Costas por su orden atento la complejidad y demás circunstancias del caso (art. 68 2do párrafo CPCN). ASI VOTO.- Por lo que resulta de la votación, por mayoría el Tribunal RESUELVE: I.- HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por la demandada y, en consecuencia, REVOCAR la sentencia de fs. 298/306. II.- IMPONER las costas por su orden (art. 68, 2° párrafo del CPCCN). III.- REGISTRESE, notifíquese, publíquese en los términos de las Acordadas CSJN N° 15 y 24 de 2013 y oportunamente, devuélvase. Fdo. Dres. Mariana Inés Catalano- Guillermo Federico Elías- Alejandro Augusto Castellanos (en disidencia)- Ante mí: María Ximena Saravia- Secretaria

032596E