

Buscar Texto:



## CONTENIDO RELACIONADO

VOCES



PUBLICADO EN



## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

### EDENOR. v. Municipalidad de General Rodríguez • 05/10/1999

**Cita Fallos Corte:** 322:2331

**Cita:** TR LALEY 20021186

## SUMARIOS



1 - Las facultades del Ente Nacional Regulador de la Electricidad se enderezan a lograr el cumplimiento de los objetivos de la política nacional en materia de abastecimiento, transporte y distribución de electricidad por lo que no se confunden con las facultades de inspección que detentan los municipios con respecto a los inmuebles situados dentro de sus jurisdicciones destinados a la atención al público y por cuyo servicio cobran tasas retributivas. (Con nota de Nidia K. Cicero).

2 - La jurisdicción nacional sobre el servicio público interconectado de generación, transporte y distribución interjurisdiccional de electricidad es compatible con el ejercicio del poder de policía y de la potestad fiscal de las provincias y de sus municipios, a menos que exista una exención acordada en virtud de lo dispuesto en el art. 75 Ver Texto inc. 18 CN. (Con nota de Nidia K. Cicero).

3 - El examen integral de las normas que rigen la concesión otorgada a EDENOR. S.A. conduce a la conclusión de que el pago que aquella debe realizar del 6% de las entradas brutas recaudadas por la venta de la energía eléctrica en cada uno de los municipios de la provincia de Buenos Aires comprendidos en el ámbito de la concesión, en concepto de único impuesto y contribución, tanto de índole fiscal como en lo referente al uso del dominio público municipal, no exime a dicha empresa de abonar tasas retributivas de servicios o mejoras de orden local, entre las que se encuentran la tasa de inspección de seguridad e higiene fijada por el municipio de General Rodríguez. (Con nota de Nidia K. Cicero).

4 - El examen integral de las normas que rigen la concesión otorgada a EDENOR. S.A. conduce a la conclusión de que el pago que aquella debe realizar del 6% de las entradas brutas recaudadas por la venta de la energía eléctrica en cada uno de los municipios de la provincia de Buenos Aires comprendidos en el ámbito de la concesión, en concepto de único impuesto y contribución, tanto de índole fiscal como en lo referente al uso del dominio público municipal, no exime a dicha empresa de abonar tasas retributivas de servicios o mejoras de orden local, entre las que se encuentran la tasa de inspección de seguridad e higiene fijada por el municipio de General Rodríguez. (Con nota de Nidia K. Cicero).

5 - La jurisdicción nacional sobre el servicio público interconectado de generación, transporte y distribución interjurisdiccional de electricidad

## TEXTO COMPLETO:

Buenos Aires, octubre 5 de 1999.- Considerando: 1. Que la sala 2ª de la C. Fed. San Martín, al confirmar la sentencia de primera instancia, hizo lugar a la acción declarativa de certeza (art. 322 *Ver Texto* CPCCN.) (LA 1981-B-1472), promovida con el objeto de que se declare que la Municipalidad de General Rodríguez carece de facultades para exigir a la actora -empresa prestataria del servicio público de electricidad- el pago de la tasa de inspección, seguridad e higiene respecto de los locales comerciales que aquella posee en el ejido de esa comuna.

2, Que el tribunal a quo, tras afirmar, con sustento en las leyes 14772 *Ver Texto* (1) y 24065 *Ver Texto* (2), que el Estado Nacional ha retenido para sí el monopolio jurídico del transporte y entrega de energía eléctrica, y que pertenece a la jurisdicción nacional lo concerniente al servicio público

formalmente procedente en cuanto se trata de que la Intendencia que debe asignar al art. 75 *Ver Texto* incs. 18 y 19 *Ver Texto* [43], y a otras normas federales (leyes 14772 *Ver Texto* , 15336 *Ver Texto* [3] y 24065 *Ver Texto* , y decreto 714/1992 *Ver Texto* [4]), y lo resuelto por el a quo ha sido contrario al derecho que en ellas funda la apelante (conf. Fallos 321:658 *Ver Texto* , consid. 4).

Buscar Texto:

Buscar



legislaturas locales 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 *Ver Texto* [6]; 320:619 *Ver Texto* , entre muchos otros).

5. Que, asimismo, según lo dispuesto por las leyes 14772 *Ver Texto* , 15336 *Ver Texto* y 24065 *Ver Texto* -en concordancia con el criterio establecido por este tribunal- la prestación del servicio público interconectado de generación, transporte y distribución interjurisdiccional de electricidad es de competencia nacional en razón de constituir el ejercicio del comercio y de promover a la prosperidad, el adelanto y el bienestar general del país (Fallos 295:338 *Ver Texto* , especialmente consid. 6 y sus citas; 305:1847 *Ver Texto* , voto de mayoría y su cita y consid. 4, 5 y 7 de la disidencia del juez Guastavino; 310:1567 *Ver Texto* , consid. 5 del voto de mayoría y 7 de la disidencia del juez Belluscio; conf., también, doctrina de Fallos 292:26 *Ver Texto* , consid. 15 y 16 del voto de mayoría y 21 del voto concurrente).

6. Que la mencionada jurisdicción nacional -a menos que contenga alguna exención acordada en virtud de lo dispuesto por el art. 75 *Ver Texto* inc. 18 CN.- es compatible con el ejercicio del poder de policía y de la potestad fiscal por parte de las provincias y de sus municipalidades, ya que es la regla -y no la excepción- la existencia de jurisdicciones compartidas entre el Estado Nacional y los Estados locales (Fallos 186:170 *Ver Texto* ; 271:186 *Ver Texto* [7]; 296:432 *Ver Texto*). Sobre el particular, se ha señalado que "...uno y otro ejercicio (del poder de policía y de la potestad fiscal por parte de las autoridades locales) no deben condicionar de tal modo la prestación del servicio que puedan obstruirlo o perturbarlo, directa o indirectamente" (Fallos 213:467 *Ver Texto* [8] y su cita).

7. Que, sentado lo anterior, dada la índole de los tributos en discusión (tasas en concepto de inspección de seguridad e higiene), resulta inequívoca su pertenencia al ámbito de facultades que, por su naturaleza, son propias de los municipios. Al respecto, esta Corte ha expresado, con cita de Joaquín V. González, entre otras en la causa de Fallos 156:323, que "el régimen municipal que los Constituyentes reconocieron como esencial base de la organización política argentina al consagrarlo como requisito de la autonomía provincial (art. 5), consiste en la Administración de aquellas materias que conciernen únicamente a los habitantes de un distrito o lugar particular sin que afecte directamente a la Nación en su conjunto y, por tanto, debe estar investido de la capacidad necesaria para fijar las normas de buena vecindad, ornato, higiene, vialidad, moralidad, etc. de la comuna y del poder de preceptuar sanciones correccionales para las infracciones de las mismas".

8. Que, sobre las bases expuestas debe dilucidarse si las tasas de inspección de seguridad e higiene previstas por el art. 75 de la ordenanza fiscal 1179/1984 -sentada ya su inequívoca pertenencia al ámbito de facultades propias de los municipios- constituyen, como lo afirma la actora y ha sido en sustancia admitido en la sentencia apelada, un indebido avance sobre un ámbito de naturaleza federal en los términos de la doctrina que resulta de los fallos anteriormente citados.

9. Que a tal fin cabe poner de relieve el criterio establecido en el art. 5 *Ver Texto* ley 14772 -que determinó la jurisdicción nacional sobre los servicios públicos de electricidad de la Capital Federal y partidos de la Provincia de Buenos Aires, constituye la base de las disposiciones posteriores sobre la materia y fue explícitamente confirmado en el posterior debate en el Congreso Nacional- en tanto dispone que la prestación del servicio eléctrico "...se desarrollará respetando los poderes locales en todo aquello que sea compatible con la jurisdicción técnica y económica que corresponde al Estado Nacional" (conf. también "Diario de Sesiones de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación", 1958, p. 5605).

Esta norma reproduce, en esencia, los términos de la cláusula decimoquinta del "Convenio Preliminar" suscripto por el Poder Ejecutivo Nacional y las compañías "Argentina de Electricidad S.A." y de "Electricidad de la Provincia de Buenos Aires Limited" poco antes de la sanción de la ley recién citada -ratificado por el art. 3 de ésta- por el que se sientan las bases para la creación de lo que más tarde fue la empresa SEGBA. La referida cláusula, disponía que "las obligaciones (...) se contraerán por la nueva sociedad sobre la base del más amplio respeto a los derechos y facultades de los municipios interesados, inclusive en el poder de policía, y en la extensión que sea compatible con la jurisdicción nacional que recae sobre los servicios".

Finalmente, análogo criterio se refleja en el art. 12 *Ver Texto* ley 15336 -por la que se estableció el Régimen de Energía Eléctrica y el Consejo Federal de Energía Eléctrica- en cuanto dispone que "las obras e instalaciones de generación, transformación y transmisión de la energía eléctrica de jurisdicción nacional y la energía generada o transportada en las mismas no pueden ser gravadas con impuestos y contribuciones o sujetas a medidas de legislación local que restrinjan o dificulten su libre producción y circulación. No se comprenden en esta exención las tasas retributivas de servicios y mejoras de orden local". Sobre el particular, debe puntualizarse que esta ley no ha sido derogada por la ley 24065 (conf. arts. 89 *Ver Texto* y 90 *Ver Texto* de esta última), sino que, por el contrario, sus disposiciones se entienden complementarias de aquella (conf. arts. 85 *Ver Texto* y 92 *Ver Texto* ), sin perjuicio de haber sido sustituidas algunas de sus normas, en aspectos que carecen de relevancia para la decisión de la presente causa.

10. Que, a la luz de las normas y reglas interpretativas hasta aquí mencionadas, cabe concluir que el alcance de los artículos relativos a la prestación del servicio eléctrico en lo concerniente al tema en disputa no da razón a lo pretendido por la actora. En efecto, de la lectura del art. 56 *Ver Texto* incs. a, k, l, m, o, r y s ley 24065 -invocados por la empresa a f. 221 y que precisan las "funciones" y "facultades" del Ente Nacional Regulador de la Electricidad- surge que aquellos no procuran sino el cumplimiento de los objetivos señalados en el art. 2 de dicha ley, esto es, los atinentes a "la política nacional en materia de abastecimiento, transporte y distribución de electricidad"; cuestiones estas que, en lo esencial, y como se observa de las especificaciones allí expresadas, no se vinculan en modo alguno con las tasas municipales de "seguridad" e "higiene" sobre los locales comerciales.

11. Que, de igual manera, tampoco la previsión de las "condiciones" que deben reunir los locales de atención al público de conformidad con lo determinado por el "Reglamento de suministro de Energía Eléctrica para los servicios prestados por las empresas EDENOR S.A. y EDESUR S.A."

art. 8 *Ver Texto* ley 12172 (1974) el 8% de las unidades brutas facturadas por la venta de la energía eléctrica generada en cada una de dichas 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 *Ver Texto* expresa que dicho pago "no exime" a las empresas de abonar "las tasas retributivas de servicios o mejoras de orden local, tales



dilatado conjunto de precedentes de esta Corte. Así, en relación al primer aspecto, se ha señalado ya que el citado art. 12 *Ver Texto* ley 15336, en su parte final, excluye categóricamente de las exenciones de índole federal que benefician a la prestación del servicio público de electricidad a "las tasas retributivas por servicios y mejoras de orden local". De idéntica manera, el art. 15 *Ver Texto* decreto ley 17574/1964 (ALJA 1968-A-414) -disposición por la que se otorgó a Hidronor S.A. la concesión de la obra "El Chocón-Cerros Colorados"- estableció en el último tramo del inc. b que los amplios beneficios tributarios nacionales, provinciales y municipales deferidos a aquella no abarcan "las tasas retributivas por servicios o mejoras de orden local".

14. Que, por otra parte, corresponde desestimar de plano el argumento del a quo reseñado en la última parte del consid. 2, ya que de tal modo, mediante un juicio fundado en una circunstancia meramente conjetural -como el eventual incumplimiento por parte de la empresa actora de sus obligaciones legales o una supuesta inobservancia de los reglamentos del municipio, y sus posibles consecuencias- se niega a la comuna el reconocimiento de una cuestión lógicamente anterior: su derecho a exigir la tasa de inspección, seguridad e higiene respecto de locales comerciales con asiento en su ámbito territorial.

15. Que, finalmente, procede señalar que el criterio expuesto en este pronunciamiento es concordante con el adoptado en un caso en que, si bien con relación a una empresa que cumple un servicio público distinto del desarrollado por la actora, se discutía una cuestión que guarda una notoria analogía con la debatida en este pleito (causa T.375 XXXI, "Telefónica de Argentina v. Municipalidad de Chascomus", sentencia publicada en Fallos 320:619 *Ver Texto* ).

Por ello, habiendo dictaminado la procuradora fiscal, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la demanda (art. 16 *Ver Texto* parte 2ª ley 48 [11]). Con costas.- Julio S. Nazareno.- Eduardo Moliné O'Connor.- Carlos S. Fayt.- Augusto C. Belluscio.- Gustavo A. Bossert.- Adolfo R. Vázquez.- Antonio Boggiano.- Guillermo A. F. López.

NOTAS:

(1) ALJA 1959-15 - (2) LA 1992-A-74 - (3) ALJA 1960-92 - (4) LA 1992-B-1816 - (5) JA 59-375 - (6) JA 1981-II-213 - (7) JA 23-1969-44 - (8) JA 1949-II-289 - (9) Ver cita 4 - (10) LA 1992-B-1816 - (11) ALJA 1853/958-1-14.

Tasas retributivas en el servicio de distribución de energía eléctrica

Por Nidia K. Cicero

SUMARIO

I. Presentación del problema.- II. Los hechos del caso.- III. Algunos conceptos previos.- IV. Naturaleza de la tasa cuestionada.- V. La procedencia de la tasa municipal frente al contrato de concesión de distribución de electricidad: a) La contribución única; b) Los alcances del régimen legal aplicable.- VI. ¿Doble imposición? La tasa municipal de seguridad e higiene v. la tasa de fiscalización y control de la ley 24065 *Ver Texto* .- VII. La potestad tributaria local y el servicio público.- VIII. La eventualidad del traslado del impuesto a las tarifas. El impuesto trasladable, el pacto fiscal y la Ley de Delegación de Facultades 25414 *Ver Texto* .- IX. Conclusiones

I. PRESENTACIÓN DEL PROBLEMA

Por diversos motivos merece difundirse el fallo que anotamos. En primer lugar, porque reafirma el carácter federal del servicio interconectado de generación, transporte y distribución de energía eléctrica. En segundo término, porque declara que la competencia nacional sobre este servicio público no invalida per se la potestad tributaria local -provincial y municipal- en tanto y en cuanto ésta no entorpezca o dificulte el normal desarrollo de dicha actividad.

Si bien esta enfática defensa de las atribuciones fiscales locales ya fue expresada por el Superior Tribunal con referencia a otros servicios públicos interjurisdiccionales, en especial con relación a las telecomunicaciones en la serie de fallos iniciada con el precedente "Telefónica de Argentina v. Municipalidad de Chascomus" *Ver Texto* (1), lo novedoso de la sentencia que comentamos reside en que este análisis se refiere al servicio público de distribución de energía eléctrica, al que la Corte trasposa en gran medida los conceptos que anteriormente viera con respecto a las telecomunicaciones.

En lo medular, el tribunal recuerda que la actividad de generación, transporte y distribución interconectada de energía eléctrica constituye un servicio público de carácter nacional, tal como ha sido definido en las leyes que regulan la actividad. Ello no implica sin embargo, que las provincias no hayan retenido para sí lo relativo a la organización y el control de determinados segmentos de la actividad -básicamente, el de distribución domiciliaria- y que como consecuencia de ello, mantengan atribuciones para gravar dichos servicios con impuestos o tasas retributivas siempre y cuando, y aquí reside el quid de la cuestión, el ejercicio de estas facultades no obstruya el adecuado funcionamiento del servicio interconectado nacional.

Esta dualidad de órdenes en materia de imposición tributaria ha dado lugar al surgimiento de continuos conflictos entre los prestadores, los organismos locales competentes y las autoridades nacionales de regulación de los servicios públicos interconectados. En virtud de ello, en este

Fundó su derecho en lo establecido en el art. 34 de su contrato de concesión (2), que a su entender la exime del pago de tales tasas. También argumentó la existencia de doble imposición en que a su criterio, el Estado Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE) le exige "ENRE".

Buscar Texto:

Tanto en primera como en segunda instancia se hizo lugar a la acción. Aún cuando la Cámara declaró que la jurisdicción nacional del servicio eléctrico no invalida el ejercicio del poder público local, el tribunal de alzada entendió que la fijación de tasas retributivas por el municipio afectaba la prestación del servicio ya que el único recurso claramente idóneo para superar un peligro vinculado con la seguridad o provocado por la falta de higiene del inmueble respectivo es la clausura, medida que a criterio del tribunal no podría ejecutar el Municipio, pues ello perturbaría las actividades de interés nacional que desempeña la distribuidora.

La Corte revocó el fallo apelado. Luego de recordar la coexistencia de atribuciones locales para fijar impuesto y contribuciones y de competencias nacionales para regular el servicio interconectado de generación, transporte y distribución interjurisdiccional de electricidad, declaró que ambas son compatibles a menos que medie una exención expresa o que el ejercicio de la potestad fiscal de las provincias y los municipios perturbe u obstruya la prestación del servicio. En virtud de ello, consideró que la tasa por servicios de inspección y control de los locales comerciales fijada por la Municipalidad demandada no era incompatible con aquellos principios pues no interfería la prestación del servicio y constituía el ejercicio razonable de la potestad tributaria local.

Para arribar a esta conclusión, efectuó un análisis integral del marco regulatorio y extrajo de éste, que la concesionaria no está exenta del pago de las tasas reclamadas. A continuación veremos por qué.

### III. ALGUNOS CONCEPTOS PREVIOS

Para enmarcar el tema resulta pertinente recordar ciertas definiciones básicas de los conceptos tributarios involucrados. Para ello seguiremos al profesor Villegas (3), cuando enseña que tributos son las prestaciones en dinero que el Estado exige en ejercicio de su poder de imperio y a partir de una imposición legal, con el fin de cubrir los gastos que le demanda el cumplimiento de sus fines. Dentro del género tributo, pueden distinguirse conceptualmente los términos impuesto, tasa y contribución.

El impuesto es el tributo típico por excelencia, que es exigido por el Estado a quienes se hallan en las situaciones consideradas por la ley como hechos imponibles, que son ajenos a toda actividad estatal relativa al obligado. El impuesto se adeuda pura y simplemente por el acaecimiento del hecho previsto en la norma, y porque éste, en la consideración del legislador, revela una determinada capacidad contributiva del sujeto obligado a su pago. En el impuesto no hay contraprestación por parte del Estado, ya que este concepto se encuentra desvinculado del cumplimiento de una actividad estatal específica respecto al sujeto objeto de imposición.

Por su parte, las contribuciones especiales son los tributos debidos en razón de que el contribuyente experimenta algún beneficio (en forma individual o colectiva) a partir de la realización de obras o de determinados gastos públicos. Este tributo se caracteriza por gravar la existencia de un beneficio o ventaja que recibe el contribuyente de la realización de alguna actividad estatal específica (por lo general una obra pública que aumenta el valor de sus propiedades). En este sentido, se ha dicho que las contribuciones de mejoras resultan legales "...en tanto se funden en el beneficio excepcional que obtienen los dueños de las propiedades vecinas en virtud de la realización de una obra pública que no alcanza a los demás propietarios del municipio, y donde su monto, precisamente por ello, no puede exceder el beneficio especial que recibe la propiedad afectada" (4).

En la tasa, en cambio, existe una especial actividad del Estado materializada en la prestación de un servicio individualizado en el obligado. La efectiva prestación del servicio ha sido establecida por la doctrina y la jurisprudencia como condición sine qua non para la procedencia del cobro de la tasa, ya que ésta debe corresponder siempre a la concreta, efectiva e individualizada prestación de un servicio al contribuyente, debiendo guardar la recaudación total de la tasa proporcionalidad con el costo del servicio efectivamente prestado (5).

Por lo general, las tasas son instituidas por los municipios, que gozan de atribuciones para establecer el pago de estos conceptos en contraprestación a servicios de diversa naturaleza que prestan a los habitantes que residen dentro de su ejido urbano. De esta naturaleza son las tasas de inspección, habilitación comercial, seguridad, salubridad, patentes, conservación de la red vial, etc. En este sentido, es importante marcar que de acuerdo a lo previsto por el art. 75 *Ver Texto* incs. 1 y 2 CN. (LA 1995-A-26), sólo la Nación y las provincias tienen la facultad de crear impuestos; los municipios carecen de ese poder impositivo y únicamente están autorizados para establecer tasas y contribuciones. Siendo ello así, resulta crucial estudiar los alcances y objetivos del concepto tributario creado por las municipalidades pues, en muchas oportunidades bajo la forma de una tasa se ha disfrazado un impuesto que como dijimos, está vedado a estos niveles de gobierno.

### IV. NATURALEZA DE LA TASA CUESTIONADA

El art. 75 de la ordenanza fiscal 1179/1984 de la Municipalidad de General Rodríguez prevé que "por los servicios de inspección destinados a preservar la seguridad, salubridad e higiene en comercios, industrias y actividades asimilables a tales, aun cuando se trate de servicios públicos, que se desarrollen en locales, establecimientos y oficinas, se abonará la tasa (de Inspección de Seguridad e Higiene) que al efecto se establezca". Agrega el art. 78 de dicha ordenanza que "serán contribuyentes de esta tasa los titulares de comercios, industrias, prestaciones de servicios personales o de intermediación y bases de atención técnica para transportes de larga distancia alcanzados por la tasa".

Se desprende de la norma transcripta que la tasa que dio origen al litigio retribuye las tareas de inspección que la comuna de General Rodríguez realiza sobre los comercios e industrias radicadas en su ámbito territorial, con el fin de controlar la seguridad y las condiciones sanitarias de aquéllos y el cumplimiento de normas edilicias o urbanísticas. Esta tasa es independiente del tipo de gestión empresarial que el contribuyente realice ya que se torna aplicable por el sólo hecho de desarrollar actividades comerciales dentro de los límites del Municipio y como respuesta a

actividad empresarial consista en la distribución de energía eléctrica no la exime del pago de la tasa creada por la ordenanza fiscal que recordamos antes.




El área geográfica dentro de la que EDENOR, S.A. presta el servicio de distribución de energía abarca la ciudad de Buenos Aires y dieciséis partidos de la Provincia de Buenos Aires (6). Esta amplitud territorial conlleva la posibilidad de que todas las jurisdicciones involucradas se consideren con derecho para gravar por diversos medios la prestación del servicio. Justamente para superar una eventual superposición de imposición, el contrato de concesión y su decreto aprobatorio han previsto un mecanismo denominado "contribución única" por medio del cual se impone a la concesionaria el pago de una única suma que asciende al 6% de las entradas brutas recaudadas por la venta de la energía eléctrica en cada una de dichas jurisdicciones, que es pagada en concepto de único impuesto y contribución, tanto de índole fiscal como en lo referente al uso del dominio público municipal.

Esta contribución está contemplada en el art. 34 del contrato de concesión de EDENOR, S.A. que establece: "Los bienes, actos, obras, usos u ocupación de espacios, actividades, servicios, ingresos, tarifas y/o precios de la distribuidora están exentos de impuestos, tasas, contribuciones y demás gravámenes provinciales y municipales que incidan o interfieran sobre el cumplimiento del contrato, conforme lo dispone el decreto aprobatorio del presente contrato. En sustitución de tales tributos provinciales y municipales, la distribuidora abonará (...): a)... b) a las Municipalidades de la provincia de Buenos Aires, en cuya jurisdicción presta el servicio público, el 6% de sus entradas brutas (netas de impuestos percibidos por cuenta de terceros) recaudadas por todo ingreso asociado al negocio de venta de energía eléctrica dentro de cada municipio (...)".

De los considerandos del decreto 714/1992 *Ver Texto* se desprende el propósito aglutinador de esferas de imposición al que aludimos, ya que en aquéllos se señala que por intermedio de este mecanismo se pretende unificar los regímenes tributarios locales, sometiendo a normas comunes que permitan mantener la unidad tarifaria en todos los municipios en los que la prestación del servicio público de distribución y comercialización se encuentra sometido a jurisdicción nacional.

Dado que en esta materia es la regla y no la excepción, la existencia de jurisdicciones compartidas entre el Estado Nacional y los Estados locales (7), esta modalidad fiscal sirve a diversos fines: por un lado, evita que la existencia de poderes tributarios concurrentes redunde en una superposición impositiva que pueda perturbar u obstruir el normal funcionamiento del servicio público de distribución de energía. Pero al mismo tiempo, evita que las jurisdicciones locales puedan sufrir un despojo de sus potestades impositivas o en la riqueza potencialmente imponible que exista dentro de sus respectivos territorios. Aun cuando este sistema unificado de tributación no es de uso frecuente -en este caso tampoco es novedoso ya que fue creado junto con SEGBA, por ley 14772 *Ver Texto* (ALJA 1959-15) y se implementó mientras esta empresa estatal era la prestadora del servicio- no por ello es inapropiado o jurídicamente inviable (8).

Sin embargo, no siempre ha resultado sencillo determinar los tributos que en concreto están comprendidos dentro de este concepto global. Así por ejemplo, en el caso "EDESUR, S.A. v. Provincia de Buenos Aires" (9), la Corte Suprema de Justicia, con la disidencia de los Dres. Adolfo Vázquez y Julio Nazareno, opinó que los impuestos creados por la provincia de Buenos Aires para gravar los bienes inmuebles y los vehículos de propiedad de las concesionarias de distribución de energía son ilegítimos, ya que quedan implícitamente contenidos en la contribución única del art. 34 del contrato de concesión (10).

La sentencia que anotamos también contribuye a despejar la incertidumbre, dado que en ella el máximo tribunal determina que este mecanismo no supone privar a los municipios de sus poderes impositivos para establecer tasas retributivas de servicios. A mayor abundamiento, entiende el tribunal que el propio marco regulatorio preserva dichas facultades locales y en consecuencia, la concesionaria no puede ampararse en la contribución única para repeler cualquier imposición de las provincias o los municipios en los que desarrolla el servicio a su cargo.

#### b) Los alcances del régimen legal aplicable

En el fallo anotado, el Superior Tribunal interpreta criteriosamente que el contrato de concesión no constituye el único elemento obligatorio que regula los derechos y deberes de las partes. Aun cuando éste es el documento en el que se establecen con mayor grado de detalle las contraprestaciones recíprocas, indudablemente no es la única fuente de obligaciones para el concesionario y el concedente, ya que el contrato debe integrarse con el resto de la documentación licitatoria y con las restantes normas legales y reglamentarias que regulan la actividad de las distribuidoras.

En este entendimiento, el tribunal consideró que además del art. 34 del contrato de concesión, el caso debía regirse por decreto 714/1992 *Ver Texto*, ya que éste aprobó el contrato de concesión de la distribuidora y también contiene específicas previsiones en materia tributaria. Más aún, el propio art. 34 del contrato que EDENOR, S.A. alegaba como exclusivo fundamento a su pretensión, expresamente dispone que la exención de impuestos, tasas, contribuciones y demás gravámenes provinciales y municipales que incidan o interfieran sobre el cumplimiento del contrato, se acuerda a la distribuidora de conformidad a lo que dispone el decreto aprobatorio de aquél.

Al hacer este análisis integrador, el Superior Tribunal recordó que si bien el art. 19 *Ver Texto* decreto 714/1992 establece que las concesionarias abonarán a los municipios el 6% de las entradas brutas recaudadas por la venta de la energía eléctrica en la jurisdicción en donde presten el servicio en concepto de único impuesto y contribución, el art. 21 *Ver Texto* de la misma norma expresa que dicho pago "no exime a las empresas EDENOR, S.A. y EDESUR, S.A. del de las tasas retributivas por servicios o mejoras de orden local, tales como las que se enumeran a continuación a simple título enunciativo".

En el listado que contiene la norma en cita, se identifican diversos tipos de tasas de orden local y se determina cuáles están comprendidas dentro de la contribución única y cuáles no. Así, el art. 21 *Ver Texto* dice que "no están comprendidas y por ende deben abonarse: a) las tasas o

Aun cuando no lo invoco, estimamos que a la misma conclusión habría arribado por vía de la aplicación del art. 12 *Ver Texto* ley 15336 (ALJA 1960-92), que declaró no comprendida dentro de la exención que instrumentó a favor de las obras e instalaciones de generación, transformación y transmisión de energía eléctrica de jurisdicción nacional a las tasas retributivas por servicios y mejoras de orden local. En síntesis, ni el contrato



VI. ¿DOBLE IMPOSICIÓN? LA TASA MUNICIPAL DE SEGURIDAD E HIGIENE V. LA TASA DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE LA LEY 24065 *Ver Texto*

Otro argumento que se ocupa de desvirtuar la Corte es que la tasa de fiscalización y control que el art. 67 *Ver Texto* ley 24065 (LA 1992-A-74) obliga a ingresar anualmente a todos los productores, transportistas y distribuidores, pueda sustituir a las tasas municipales de seguridad e higiene.

Coincidimos con esta visión ya que la tasa creada por la ley 24065 *Ver Texto* está destinada a financiar el funcionamiento del Ente Nacional Regulador de la Electricidad cuyas actividades de control y regulación del sector no pueden identificarse con aquellas que prestan los municipios en los locales comerciales de la distribuidora y que se retribuye con el pago de la tasa de inspección. En efecto, mientras que las funciones del ENRE. se enderezan a procurar el cumplimiento de los objetivos de la ley 24065 *Ver Texto*, las actividades de verificación de cumplimiento que cumplen los Municipios no se refieren a las modalidades de prestación del servicio público de transporte y distribución de energía eléctrica sino que apuntan a controlar las condiciones edilicias y de higiene de los establecimientos en los que se desarrolla una actividad comercial o industrial.

Es esta misma razón la que explica la necesidad de que los locales comerciales de las concesionarias cuenten con una habilitación municipal para poder comenzar a atender al público usuario, aun cuando el contrato respectivo las obligue a instalar centros de atención en diversas localidades comprendidas dentro del área de concesión (11). Es esta misma causa la que motiva que la realización de cualquier obra que entorpezca la circulación peatonal o vehicular tenga que ser autorizada por el municipio en el que se ejecuta, aun cuando el análisis y aprobación de ella, considerada desde el punto de vista de su conveniencia y necesidad para la prestación del servicio público, sea competencia exclusiva del Ente Nacional Regulador. En efecto, si bien es el ENRE. el que evalúa si la obra es técnica y económicamente viable, mínimamente intrusiva en el medio ambiente y neutral desde el punto de vista del impacto ambiental, será el municipio respectivo el que tendrá que acordar los permisos para que la obra comience a realizarse, para lo cual exigirá que se haga dentro del horario nocturno, que se señalicen adecuadamente los cortes de calles, etc.

Como lo vemos, no puede hablarse de doble imposición, puesto que no hay confusión o superposición de hechos imposables: al ENRE. le compete la regulación del servicio y el seguimiento del cumplimiento de las obligaciones contempladas en los contratos de concesión. Para solventar el cumplimiento de estos cometidos, el ENRE. percibe la tasa de fiscalización y control.

Por su parte, los municipios cobran tasas de seguridad e higiene para controlar que los locales comerciales asentados en su ejido urbano, cumplan las condiciones preestablecidas de seguridad (existencia de extintores de incendio e indicación de salidas), de higiene -estado y aseo de los ambientes sanitarios- y edilicias -superficies mínimas, características arquitectónicas, etc.-. Son como vemos, ámbitos de actuación y hechos imposables diferentes.

## VII. LA POTESTAD TRIBUTARIA LOCAL Y EL SERVICIO PÚBLICO

Hemos dicho que tanto en la sentencia que comentamos como en un grupo importante de fallos, el Superior Tribunal ha sostenido que aun cuando la prestación y regulación de los servicios públicos interjurisdiccionales resultan de competencia nacional, esta jurisdicción es compatible con el ejercicio del poder de policía y la potestad fiscal de las provincias y de sus municipios. Como corolario de ello, a menos que exista una exención expresa, otorgada por el Congreso de la Nación en virtud de lo dispuesto por el art. 75 *Ver Texto* inc. 18 CN., la Corte acepta que dichas entidades creen tributos que gravan las actividades de las concesionarias y licenciatarias siempre y cuando ello no importe condicionar la prestación del servicio, al punto de obstruirlo o perturbarlo directa o indirectamente (12).

Ahora bien, ¿cuándo un tributo local o municipal, puede colisionar e interferir con la prestación de un servicio público interjurisdiccional? Busquemos la respuesta en los ejemplos que proporciona la jurisprudencia reciente.

1. No colisiona con el servicio público interconectado la fijación de tasas municipales de inspección, seguridad, salubridad e higiene, habilitación comercial y publicidad comercial en la vía pública. Tanto en la sentencia que anotamos como en "EDENOR. v. Municipalidad de La Matanza s/acción meramente declarativa" (13); "Municipalidad de Zapala v. Telefónica de Argentina s/ejecución fiscal *Ver Texto*" (14) y en el conjunto de pronunciamientos "Telefónica de Argentina v. Municipalidad de Luján" *Ver Texto* (15); "de Esquel" (16); "de General Roca" (17); "de Pilar" (18) y "de Chascomús" (19), entre otros, la Corte Suprema sostuvo que estas tasas retributivas de servicios constituyen la típica expresión de la potestad tributaria local y por ello, aun cuando graven a servicios públicos interconectados, ello no las transforma en ilegítimas per se.

Cuadra aclarar no obstante, que esta convalidación apriorística de las atribuciones locales de imposición por vía de tasas no es incondicional, ya que la razonabilidad o legitimidad en el ejercicio de aquéllas debe ser evaluada en cada caso.

Así, puede llegar a resultar arbitraria una tasa retributiva de servicios que se liquida sobre la base de los ingresos brutos devengados por la empresa concesionaria contribuyente durante el año, puesto que en la mayoría de los casos el monto resultante nada tiene que ver con el costo del servicio que la tasa pretende remunerar.

Este caso fue materia de tratamiento en autos "Gas Natural BAN. S.A. v. Municipalidad de La Matanza" *Ver Texto* (20). Allí el actor no cuestionaba la potestad tributaria local, sino sólo el modo en que se calculaba la tasa, ya que al tomarse como parámetro los ingresos brutos, aquélla resultaba notoriamente desproporcionada y desvinculada del costo del servicio. Si bien la C. Fed. San Martín interviniente no consideró una práctica ilegítima elegir como base imponible de la tasa el monto de los ingresos brutos en el entendimiento de que no puede exigirse una equivalencia

Aun cuando nuestro Superior Tribunal ha admitido que la capacidad contributiva del obligado al pago de la tasa puede ser considerado como un elemento a fin de distribuir su costo (22), creemos que el análisis no puede ser realizado en abstracto ya que como puntualmente se demuestra en

Buscar Texto:

Buscar



hecho imponible la prestación del servicio público dentro del ámbito territorial local.

Dado que como principio general la regulación de un servicio interjurisdiccional resulta de competencia federal, cualquier medida provincial que pretenda regir algún aspecto técnico de aquél, aun cuando se circunscriba a su territorio, implica una intromisión en el ámbito de regulación nacional y da lugar a una potencial multiplicación de regímenes reglamentarios. Ya ha dicho la Corte que las atribuciones de las provincias, por más respetables que sean, no pueden ejercerse de forma tal que impongan trabas a las actividades que en su esencia, se vinculan al tráfico interprovincial e internacional (23).

Sin lugar a dudas, la creación de un impuesto es una medida que impacta sobre los diversos eslabones que componen la cadena de comercialización y prestación del bien, y por lo tanto sus efectos, lejos de circunscribirse al ámbito local, se proyectan a todo el servicio interconectado. Siendo ello así, se entiende la relevancia de dilucidar cuáles son los tributos admisibles, ya que la voracidad fiscal de las diversas jurisdicciones puede llegar a alterar o distorsionar los costos de prestación, en desmedro de un servicio accesible para los usuarios.

En autos "AGUEERA. v. Provincia de Buenos Aires *Ver Texto*" (24) la Corte Suprema de Justicia tuvo oportunidad de examinar una serie de normas dictadas por dicha provincia, por las cuales se instituyó un impuesto que gravaba directamente el consumo de energía en el ámbito provincial y se eximía de aquél a los usuarios industriales y comerciales ubicados dentro de la provincia que se abastecían con la empresa distribuidora local, cooperativas eléctricas, entes mixtos municipales o prestadoras privadas locales (25). El efecto del sistema era claramente discriminatorio respecto de los agentes del Mercado Eléctrico Mayorista (en adelante MEM.) que no estuvieran dentro de la provincia de Buenos Aires, ya que mientras que las compras de energía a cualquier agente del MEM. no bonaerense debía tributar el impuesto provincial, estaban exentas de aquél las operaciones que se efectuaban a la distribuidora provincial o a cooperativas bonaerenses.

El Tribunal Superior declaró inconstitucional este régimen, en el entendimiento de que entraba en colisión con el régimen federal de la energía y el Pacto para el Empleo, la Producción y el Crecimiento (también llamado "Pacto Fiscal"), ratificado en el orden nacional por la ley 24307 *Ver Texto* (LA 1994-A-48) y el decreto 14/1994 *Ver Texto* (26).

A nuestro modo de ver, este caso es el típico ejemplo de impuesto distorsivo y prohibido por la cláusula del comercio del art. 75 *Ver Texto* inc. 13 de la Carta Magna, ya que toma como hecho imponible un servicio público que es interjurisdiccional y que justamente por eso excede en su desarrollo los límites de una provincia. A más de que sea constitucionalmente reprochable obstruir con regulaciones locales el normal desarrollo de un servicio interconectado, más grave aún es crear por vía de un impuesto provincial una situación de privilegio que discrimina a favor de un grupo para beneficiar mezquinamente a empresas locales, en detrimento del resto de la industria de la que indirectamente se obtienen ventajas.

El federalismo implica solidaridad: si se comparten los beneficios de la reunión deben soportarse las eventuales pérdidas que aquélla conlleva. Particularmente en el servicio eléctrico, la nacionalización de los servicios se impuso ante la necesidad de dar solución al colapso en que se encontraba la prestación ante la imposibilidad de los municipios de extenderla con la celeridad que el desarrollo industrial y demográfico exigían, situación que obligó al Estado Nacional a brindar su auxilio para superarla (27). Una vez instalado el servicio, no pueden prevalecer intereses localistas si éstos terminan yendo en desmedro del conjunto ya que las facultades de las provincias, por importantes que sean, no justifican la prescindencia de la solidaridad requerida por el destino común de los demás Estados autónomos y de la Nación toda (28).

En 1946, con referencia a los ferrocarriles, la Corte Suprema sostuvo que "las provincias y municipios por donde pasa un ferrocarril son particularmente beneficiarias del mismo, de su estímulo e incremento en lo económico, político y social, y no pueden sostener, en consecuencia, que el privilegio de exención de impuestos les priva de los medios necesarios para sostener sus instituciones y cumplir las obligaciones inherentes al gobierno de los pueblos" (29). Poco se necesita agregar para advertir la atinencia de la cita al caso que comentamos.

3. Son inconstitucionales por interferir con el desarrollo del servicio público interconectado, los derechos o tasas locales por ocupación del dominio público, tanto del suelo, como del subsuelo y del espacio aéreo. Así fue declarado en autos "Municipalidad de Ensenada v. Camuzzi Gas Pampeana S.A." (30) y en el grupo de sentencias "Telefónica de Argentina S.A. v. Municipalidad de Santa Rosa"; "de General Pico" *Ver Texto* (31); "de Río Colorado"; "de Comodoro Rivadavia" *Ver Texto*; "de la Costa" y de "Balcarce" (32).

Con relación al servicio telefónico, el fundamento de la ilegalidad de estas tasas reside en su oposición a lo dispuesto en el art. 39 *Ver Texto* ley 19798 (ALJA 1972-B-1004), que dispone que está exento de todo gravamen el uso del suelo, subsuelo y espacio aéreo del dominio público nacional, provincial o municipal a los fines de la prestación del servicio público de telecomunicaciones. Siendo ello así, nuestro máximo tribunal entendió que la pretensión tributaria municipal constituía un indebido avance sobre la reglamentación que dictó el Congreso de la Nación a fin de fomentar y proteger el servicio público de telecomunicaciones y por ende, la invalidó.

En materia gasífera, una exención similar está contemplada en el decreto 1738/1992 *Ver Texto* (LA 1992-C-3484) y en las Reglas Básicas de las Licencias de Distribución de Gas (punto 6.1.). Aun cuando en este caso la discusión podría centrarse en la jerarquía normativa de los actos que eximen el tributo local (decreto del Poder Ejecutivo Nacional y contrato suscrito por la autoridad concedente), estimamos que, sin perjuicio de los reparos que sobre el particular podrían plantearse (33), el fundamento de la exención es exactamente el mismo que en el caso de las telecomunicaciones: fomentar la extensión del servicio.

Constitución al asegurar la accesibilidad del servicio. Si la propiedad privada debe aceptar restricciones y sacrificios en aras del interés público (piénsese sin ir más lejos en las servidumbres de electroducto o las gasíferas), parece sensato eximir de tributos al uso del dominio público por el cual ineludiblemente debe atravesar el servicio para poder expandirse.

Buscar Texto:

Buscar



obligó a las empresas prestatarias del servicio telefónico, en el ámbito de dicha provincia, a colocar medidores domiciliarios de pulsos a costa de los usuarios que lo requirieran (36).

Sólo nos parece oportuno adelantar, que los principios generales para analizar estos supuestos son los mismos que resultan aplicables al ejercicio del poder tributario local: si bien el poder de policía local subsiste frente a un servicio público interconectado, su empleo no puede invalidar o superponerse con la competencia que el Congreso de la Nación le ha asignado a las autoridades federales regulatorias respectivas.

#### VIII. LA EVENTUALIDAD DEL TRASLADO DEL IMPUESTO A LAS TARIFAS. EL IMPUESTO TRASLADABLE, EL PACTO FISCAL Y LA LEY DE DELEGACIÓN DE FACULTADES 25414

Un aspecto que tangencialmente se trata en todas las sentencias en las que se discute la legitimidad de una tasa o impuesto provincial es el relativo a la posibilidad de trasladar a las tarifas la incidencia de dichos conceptos. Esta facultad de traslación suele ser invocada por los municipios como argumento validatorio de la imposición, puesto que de ser así, entienden que no hay perjuicio que justifique el agravio de la empresa de servicios públicos contribuyente.

Es cierto que muchos instrumentos contractuales y algunos marcos regulatorios admiten esta posibilidad. Aun cuando no todos aseguren "neutralidad tributaria" si facultan a traspasar a las tarifas la incidencia del tributo que se cree, algunos en forma casi automática y otros en la oportunidad en que se lleven a cabo las revisiones ordinarias o extraordinarias de tarifas. Como los gravámenes que deben abonar las prestadoras de servicios públicos integran su estructura de costos su transferencia deberá ser materia de evaluación al momento de revisar las tarifas del servicio.

Tomaremos algunos ejemplos para demostrar cómo funciona este traspaso.

1. Distribución de energía eléctrica: los contratos no les aseguran a los prestadores estabilidad tributaria. El art. 33 del contrato de concesión dispone que las Distribuidoras EDENOR., EDESUR, y EDELAP. están sujetas al pago de todos los tributos establecidos por las leyes nacionales vigentes y no regirá a su respecto ninguna excepción que les garantice exenciones ni estabilidad tributaria de impuestos, tasas o gravámenes nacionales. Ello implica que la actividad de distribución está sujeta a los vaivenes que en esta materia pudieran producirse, tanto en cuanto a la creación de nuevos impuestos -como por ejemplo el denominado "impuesto docente" creado en 1999-, como al aumento o disminución de las alícuotas de los tributos que ya estaban vigentes al momento de que las distribuidoras se hicieron cargo de las concesiones (37).

2. Servicio Básico Telefónico: la cláusula 16.4. del capítulo XVI del Pliego de condiciones, bajo el título "Tratamiento Impositivo" expresa: "Con excepción del impuesto a las ganancias, todos los demás impuestos, tasas y contribuciones nacionales, provinciales y municipales, a que puedan resultar sujetas las sociedades licenciatarias y la SPST. serán considerados como costos a los efectos del cálculo de las tarifas".

3. Distribución de Gas: El punto 9.6.2. de las Reglas básicas de las Licencias de Distribución de Gas, contempla que las variaciones de costos que se originen en cambios en las normas tributarias serán trasladadas a las tarifas de acuerdo con lo dispuesto en el art. 41 *Ver Texto* ley 24076.

Ahora bien, el hecho de que las normas reglamentarias o contractuales admitan la traslación, nada tiene que ver con la legitimidad del gravamen. Bien enseña la doctrina tributarista que la traslación es un efecto económico del impuesto, por medio del cual el contribuyente intenta transferir a un tercero o a varios, total o parcialmente, la carga del impuesto que ha debido soportar en primera instancia (38). Sin embargo este efecto, que puede o no tener lugar, no incide en la caracterización del gravamen ni legitima per se la norma que lo impone.

Nada tiene que ver la potencial transferencia del impuesto con la existencia o no de atribuciones de imposición, pues esta circunstancia no puede conllevar a aceptar la aplicación de tributos que están expresamente vedados por las leyes federales que regulan el servicio público. Más aún, a nuestro entender, sería de dudosa validez la norma regulatoria que autorice a trasladar un impuesto que no se condice con las normas aplicables, puesto que el interés que debe prevalecer es el del cumplimiento del orden jurídico y el de protección de los intereses económicos de los usuarios.

Atento ello, creemos que el traslado del tributo debe ser admitido sólo si aquél es compatible con las disposiciones específicas que rigen el servicio gravado y con las generales que determinan el tratamiento tributario que el Estado Nacional le ha asignado a la actividad alcanzada por el tributo.

Dentro de estas disposiciones generales se encuentra el Pacto para el Empleo, la Producción y el Crecimiento (también llamado "Pacto Fiscal"), ratificado en el orden nacional por la ley 24307 *Ver Texto* (LA 1994-A-48) y el decreto 14/1994 *Ver Texto*, por medio del cual la Nación y las Provincias que adhirieron a este convenio se comprometieron a adoptar políticas tributarias uniformes que posibiliten el crecimiento de la economía nacional y la reactivación de las economías regionales.

Así, en el art. 1, declaración 1ª inc. 2 del Pacto, dichas jurisdicciones acordaron derogar de inmediato los impuestos provinciales específicos que graven la transferencia de combustible, gas, energía eléctrica, incluso los que recaen sobre la auto generada; se obligaron a promover la derogación de las tasas municipales que afecten los mismos hechos económicos que los impuestos provinciales detallados en los párrafos anteriores así como a modificar el impuesto a los ingresos brutos, disponiendo la exención a las prestaciones de servicios de electricidad, agua y gas. Asimismo, en la declaración 2ª acápite 7 del Pacto, el Estado Nacional se comprometió a "asegurar, a través de los respectivos organismos sectoriales responsables y los Entes Reguladores de servicios públicos privatizados, que las medidas impositivas a adoptarse en los niveles de

Las normas que recordamos, a las que también podríamos sumar la ley de Competitividad 25413 *Ver Texto* (RLA 770-4), pretenden lograr la reducción de las tarifas y por su intermedio, la reactivación y competitividad de la economía nacional. Ante este marco legal, el traslado de un

Buscar Texto:

Buscar

Es claro que con lo dicho no postulamos que sean los entes reguladores los que declaren la procedencia o la improcedencia de un tributo a la luz de las disposiciones constitucionales o del Pacto Fiscal, pues efectivamente carecen de atribuciones para ello (40). No obstante, así como es dable exigir a los concesionarios que, frente a un tributo improcedente, planteen su ilegitimidad ante los estrados judiciales y los ámbitos administrativos pertinentes, también es dado requerir de los organismos regulatorios que adopten los medios para cuestionar la constitucionalidad de las normas fiscales que producen distorsiones (41).

Creemos, entonces, que a los entes de contralor también les cabe una importante misión para impedir que se consagre la arbitrariedad de los Fiscos nacional, provincial o local. Es que en última instancia, por imperio del art. 42 *Ver Texto* CN., todas las autoridades deben adoptar medidas que protejan los intereses económicos de los usuarios y consumidores, y por ende, esta protección constitucional impide que las tarifas se transformen en la caja de resonancia de medidas fiscales que contravienen el principio de legalidad.

## IX. CONCLUSIONES

Los precedentes jurisprudenciales que hemos recordado a lo largo de este estudio, permiten extraer como conclusión que las limitaciones al ejercicio de las atribuciones tributarias locales y municipales sobre los servicios públicos no son totales o absolutas, sino que sólo se circunscriben a aquellos tributos que incidan específicamente sobre la actividad de distribución de energía eléctrica, gas o telecomunicaciones.

Queremos decir con ello que lo prohibido por contrario a la cláusula constitucional del comercio, a las facultades federales de regulación de los servicios interconectados y a los intereses y derechos económicos de los usuarios, son los tributos provinciales o municipales que gravan la actividad concreta que desarrollan las empresas concesionarias o licenciatarias, léase por tal, la distribución de gas, la venta de energía eléctrica o la prestación del servicio de telecomunicaciones. Una interpretación prohibitiva excesivamente extensiva, llevaría a resultados lesivos de las facultades estatales de imposición, dado que en términos generales, cualquier tributo, en tanto importa una detracción de riqueza del patrimonio de las empresas prestadoras podría entenderse como distorsivo u obstructivo del servicio, lo que es un absurdo que conduce a crear una situación de privilegio para las empresas licenciatarias o concesionarias que deben someterse a las cargas públicas al igual que cualquier otro contribuyente.

Hecha esta aclaración, no podemos dejar de señalar, sin embargo, que la cuestión no puede analizarse sólo desde esta óptica jurídica-constitucional, pues ella atiende casi exclusivamente a la problemática del reparto de competencias entre los diversos órdenes de imposición existentes en nuestro régimen federal. A esta visión debe sumársele, necesariamente, el análisis de la incidencia económica que el ejercicio de las potestades tributarias locales y federales acarrea en los costos de prestación del servicio y en última instancia, en la competitividad de la economía nacional y en el derecho de los usuarios a contar con una tarifa razonable.

Por supuesto que no se trata de privar a las provincias o a la Nación de sus ingresos, pero sí queremos advertir que el continuo empleo de las potestades tributarias para cubrir déficit fiscales locales y nacionales, crecientes y persistentes, termina afectando al usuario del servicio y a la evolución de la economía puesto que la energía eléctrica y los servicios públicos en general, configuran insumos que impactan en todos los procesos productivos.

A nadie escapa que tanto el Fisco nacional como los locales han recurrido al aumento de la presión tributaria para cubrir faltantes de caja y tampoco es una novedad que estas medidas suelen recaer sobre aquellos sujetos que apriorísticamente denotan mayor solvencia o capacidad contributiva y cuyo cumplimiento impositivo es más fácil de controlar. En tal sentido, los servicios vinculados a los suministros energéticos son presa codiciada para la voracidad fiscal, por la generalización de los contribuyentes, la fácil recaudación, la casi imposible evasión y el hecho de que los marcos regulatorios permiten trasladar a las tarifas los aumentos exógenos derivados de incrementos tributarios.

Determinar si la carga fiscal que pesa sobre las tarifas de los servicios públicos es compatible con las aceptadas internacionalmente es una tarea que largamente nos excede. Sólo apuntamos a modo de ejemplo, que en las tarifas de distribución de las concesionarias EDENOR., EDESUR. y EDELAP., la presión impositiva sobre los consumos industriales y comerciales ronda entre el 44% y el 54%, según tengan lugar en la Ciudad de Buenos Aires o en la Provincia de Buenos Aires (42). En la tarifa residencial, los porcentajes su ubican en un 44% para los usuarios de la Provincia de Buenos Aires y en un 27% para los registrados en la Ciudad de Buenos Aires. La tarifa que menos tributos posee es la correspondiente al servicio de alumbrado público, cuya carga máxima total es del 21,6%. No se nos escapa que en gran medida esta carga tributaria está integrada por impuestos trasladables (vgr. el 27% equivale al IVA.) y que por ende respecto a los prestadores, producen un efecto neutral. Sin embargo, no es neutral para los usuarios domiciliarios e industriales que son quienes absorben la carga tributaria por vía del pago de la tarifa del servicio (43).

Guarismos como los anteriores, aun cuando no sean confiscatorios para los prestadores, atentan contra la competitividad de la industria y por su proyección a los restantes circuitos económicos, contra la competitividad de la economía nacional, propósito primordial de la reciente ley homónima 25414 *Ver Texto* . Como en tantas otras cosas, lo urgente impide considerar lo necesario y así, la acuciante necesidad de aumentar la recaudación alimenta un circuito nocivo, del que tanto la Nación como las provincias y los municipios son responsables. Es hora de advertir que el establecimiento de las bases que favorezcan un crecimiento económico armónico y el derecho a pagar una tarifa razonable y accesible deberían prevalecer por sobre las apetencias de la coyuntura.

NOTAS:

(5) Este principio general, sin embargo, ha sido atemperado por algunos fallos en cuanto reconocen la posibilidad del cobro del tributo con

Buscar Texto:

Buscar

"Recursos públicos", en la obra colectiva "Manual de Finanzas Públicas", 1986, Ed. AZ).

(6) En nuestra obra "Servicios Públicos. Control y protección", 1996, Ed. Ciudad Argentina-Facultad de Derecho y Ciencias Sociales; indicamos con precisión el área geográfica de cada una de las distribuidoras nacionales.

(7) Considerando 6 de la sentencia que comentamos y doctrina de Fallos 186:179; 271:186 *Ver Texto* (JA 23-1964-44); 296:432 *Ver Texto*.

(8) Admitimos, sin embargo, que es una cuestión opinable, que por vía convencional pueda privarse a jurisdicciones locales de sus facultades de imposición. No obstante, en materia eléctrica el régimen tiene sustento legal (ley 14772 *Ver Texto* ) por lo que podría entenderse que ha mediado una tácita delegación autorizante de las provincias y los municipios involucrados al respecto.

(9) "Empresa Distribuidora Sur S.A -EDESUR. S.A.- v. Provincia de Buenos Aires", Corte Sup., 26/10/1999 (JA del 24/1/2000).

(10) Si bien el tema presenta sombras, nos permitimos adherir a la opinión mayoritaria, al menos con respecto al impuesto de patentes, ya el art. 21 decreto 714/1992 *Ver Texto* exime a EDENOR. S.A. y a EDESUR. S.A. del pago de "(...) d) las patentes de garaje y rodados para los vehículos de su propiedad afectados a la prestación del servicio público a su cargo".

(11) Conf. art. 4 *Ver Texto* inc. k del Reglamento de suministro de energía eléctrica, aprobado por decreto 714/1992 y sus modificatorios.

(12) Fallos 213:467 *Ver Texto* y sus citas (JA 1949-II-289).

(13) Corte Sup., 5/10/1999.

(14) Corte Sup., 14/10/1997.

(15) Corte Sup., 18/4/1997.

(16) Corte Sup., 18/4/1997.

(17) Corte Sup., 24/6/1997.

(18) Corte Sup., 24/6/1997.

(19) Corte Sup., 18/4/1997.

(20) JA 2001-I-460 *Ver Texto* .

(21) La actora había abonado una suma promedio cercana a los \$ 180000 anuales, y a cambio había recibido una sola inspección -durante seis años- en su centro operativo y dos anuales en la sucursal comercial que tenía instalada dentro del municipio (conf. punto 8 de la sentencia).

(22) "Banco de la Nación v. Municipalidad de San Rafael" (Fallos 234:663 *Ver Texto* - JA 1956-IV-22); "Sinafa S.A. v. Municipalidad de Berazategui" (Fallos 277:218 *Ver Texto* - JA 10-1971-422); "Coplinco S.A. v. Municipalidad de Lanús" (Fallos 287:184 *Ver Texto* ).

(23) "EDESUR. v. Provincia de Buenos Aires", Corte Sup., 26/10/1999, JA 2001-I-440 *Ver Texto* .

(24) JA 2000-III-406 *Ver Texto* .

(25) Este sistema tributario ya había sido reputado inconstitucional por la Corte Suprema, en el leading case del sector, "Hidroeléctrica El Chocón S.A. v. Provincia de Buenos Aires s/acción declarativa" *Ver Texto* .

(26) La Corte Suprema entendió que el sistema tributario local chocaba con las disposiciones del Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento aprobado por la ley de la Nación 24307 *Ver Texto* y por la ley de la Provincia de Buenos Aires 11463 *Ver Texto* , el que a su vez integra el régimen federal de la energía junto con las leyes 15336 *Ver Texto* y 24065 *Ver Texto* .

En lo que respecta a su vigencia, el tribunal declaró que algunas de las previsiones del Tratado citado son inmediatamente operativas (como la que impone la eliminación de toda pretensión tributaria local a la transferencia de energía eléctrica), otras de implementación progresiva (exención a los ingresos brutos) y otras suponen la adopción de políticas a desarrollar en el futuro (propender a la privatización total o parcial de ciertos servicios).

(28) Fallos 263:437 *Ver Texto* (JA 1966-III-361); 257:159 *Ver Texto* (JA 1964-I-623); 270:11 *Ver Texto* .

Buscar Texto:

Buscar



(31) Corte Sup., ambas falladas el 27/2/1997.

(32) Todas estas dictadas el 21/8/1997.

(33) El principio general es que, en caso de duda, el principio de supremacía de la autoridad federal decide el conflicto a favor de ésta. Asimismo, en virtud de la superior jerarquía de las leyes nacionales por sobre las provinciales (art. 31 *Ver Texto* CN.), en caso de colisión de intereses deben prevalecer los nacionales. Para un análisis completo del tema, ver entre otros, Luqui, Juan C., "Exenciones impositivas provinciales dispuestas por leyes de la Nación" en "Derecho Constitucional Tributario", 1993, Ed. Depalma.

(34) Fallos 310:177 *Ver Texto* ; 320:58 *Ver Texto* entre otros. Para un estudio completo del tema, consultar la reseña "Las exenciones tributarias (según la Corte Suprema)" efectuada por Claudia B. Rodríguez (JA 2000-III-1353 ).

(35) "Compañía Argentina de Teléfonos v. Provincia de Mendoza" (Fallos 257:159 *Ver Texto*) y "Compañía Argentina de Teléfonos v. Provincia de Salta" (Fallos 299:149 *Ver Texto*).

(36) "Telefónica de Argentina S.A.", Corte Sup., 28/4/1998. Suplemento de Jurisprudencia de Derecho Constitucional de La Ley, 5/11/1998.

(37) Así, por ejemplo, en virtud de la reducción de las contribuciones patronales dispuesta por el decreto 292/1995 *Ver Texto* (LA 1995-B-1786), el ENRE., por medio de la resolución 385/1996 *Ver Texto*, autorizó que dicha reducción se traslade mensualmente a los usuarios en carácter de bonificación. Ello muestra la incidencia de la carga tributaria y de las contribuciones patronales en los costos de las empresas distribuidoras y la relación entre éstos con los montos que se autoriza percibir en concepto de tarifas.

(38) Conf. Navarro, Patricio A., "Efectos económicos de los impuestos", en "Manual de Finanzas Públicas", 1986, Ed. AZ, p. 325.

(39) Conf. art. 1, B.O. del 30/3/2001.

(40) En autos "Municipalidad de Villa Constitución v. ENARGAS *Ver Texto*, - resolución 8/1994 *Ver Texto*" (C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 3ª, 29/12/1995), se desconocieron facultades al ENARGAS. para expedirse sobre la legitimidad de una norma que imponga gravámenes (en el caso, el ente regulador había establecido que el municipio aludido no tenía facultades para establecer un derecho de ocupación del dominio público).

(41) El criterio que postulamos fue en alguna medida aplicado en la sentencia "Metrogas S.A. v. Ente Nacional Regulador del Gas (ENARGAS.) *Ver Texto* resolución 52/1994 *Ver Texto*", en la que la sala 2ª de la C. Nac. Cont. Adm. Fed. convalidó la negativa del ENARGAS. al pedido de transferencia a las tarifas de distribución, del incremento de la alícuota del impuesto sobre los ingresos brutos de la Provincia de Buenos Aires. Para rechazar el incremento, el ENARGAS. se fundó en el dictamen elaborado por la autoridad de contralor del Pacto Fiscal, en el que expresó que "cualquier medida, tributaria o de reglamentación, que signifique un aumento en los costos de producción, tomada por cualquier nivel de gobierno, es contradictoria con el espíritu y contenido del Pacto y por ende de la política económica nacional... (...) en caso de producirse un aumento tributario que signifique una violación a lo establecido en el Pacto, no puede aceptarse sea trasladado a los precios. La empresa que se encuentre en esta situación debe negarse al pago y plantear la situación ante la Comisión Federal de Impuestos, único organismo autorizado para dictaminar sobre la procedencia de tal aumento".

(42) Según los datos elaborados por el ENRE., las tarifas que mayor presión tributaria registran son la T1-G Industrial y Comercial y T2 y T3 Industrial y Comercial, en todos los casos en la Provincia de Buenos Aires, en las que el total de cargas tributarias asciende el 53,66%.

(43) Según informaciones publicadas en el diario Clarín (28/6/2001) en el sector de telefonía, el 50% de la facturación está representada por tributos, tanto nacionales como provinciales o municipales.