



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA IV  
CAF 33286/2019/1/CA1 inc apelación en autos “Empresa de Transporte de Energía Eléctrica por Distribución Troncal de la Provincia de Buenos Aires c/ EN – ENRE y otro s/ proceso de conocimiento”.

Buenos Aires, 3 de septiembre de 2020.

#### VISTO:

El recurso de apelación deducido por la Empresa de Transporte de Energía Eléctrica por Distribución Troncal de la Provincia de Buenos Aires SA (TRANSBA) a fs. 205 contra la resolución de fs. 198/202 y vta., que rechazó la medida cautelar; y

#### CONSIDERANDO:

1º) Que, a fs. 1/47, TRANSBA promovió una **acción meramente declarativa de certeza** contra el Estado Nacional, el Ente Nacional de Regulación de la Electricidad (ENRE) y la Municipalidad de San Antonio de Arco (Provincia de Buenos Aires), con el objeto de que se estableciera certeza respecto de la situación provocada por la conducta de la Municipalidad y la omisión del Estado Nacional, en relación a la aplicación, determinación y exigibilidad de la *tasa por inspección de seguridad e higiene*. En este sentido, reclamó que se declarara: (i) que es facultad exclusiva del Estado Nacional regular, controlar y fiscalizar el servicio público de transporte de energía eléctrica que presta TRANSBA, sin que la Municipalidad pueda alterar los términos de dicho sistema regulatorio a través de la imposición de la tasa impugnada; (ii) que la conducta omisiva del ENRE resulta lesiva en tanto no impidió ni cuestionó judicialmente la actividad (formal y material) del Municipio; y, por último, (iii) la improcedencia, inaplicabilidad e inconstitucionalidad del tributo de marraz. Sostuvo que el hecho que motivó la demanda fue la iniciación de un juicio de apremio en el que se le reclaman los períodos fiscales 1/09 a 8/18 del tributo aludido, por un importe de **\$3.997.783**, más **\$399.783** para responder a intereses y costas. Sobre dicha base, precisó que la cuestión federal involucrada giraba en torno a la potestad local para exigir el pago de la tasa cuestionada, cuya absoluta falta de prestación efectiva —según sostiene— entorpece y dificulta el servicio público de transporte de energía eléctrica.

En ese ámbito procesal, solicitó la concesión de una **medida cautelar de no innovar**, a fin de que la Municipalidad demandada se abstuviera de reclamar judicial o administrativamente la tasa citada y/o de adoptar cualquier

medida administrativa que dificultara o entorpeciera la normal prestación del servicio público de transporte de energía eléctrica a cargo de TRANSBA, hasta tanto se dictase sentencia definitiva. Aclaró que la medida precautoria no era solicitada respecto de los períodos fiscales que se hallaban discutidos judicialmente ante los tribunales locales, sino que se pretendía evitar “*que la comuna inicie nuevos juicios de apremio por los períodos fiscales ya devengados y que no se encuentran incluidos en los juicios de apremio ya iniciados*”, es decir, por los períodos fiscales 9/18 en adelante.

En oportunidad de contestar el **informe previo** en los términos del art. 4º de la ley 26.854, el ENRE precisó que no procedía el traslado automático de un nuevo tributo local a la tarifa de transporte, para lo cual debía procurarse previamente que la justicia determinara su legalidad, o demostrar su compatibilidad con el régimen federal, por la vía idónea al efecto. De lo contrario, agregó, se introduciría un factor de heterogeneidad inconveniente en el régimen tarifario, ya que las diferencias en los montos de las tarifas de las distintas zonas concesionadas no obedecerían enteramente a factores objetivos (vgr. características topográficas) sino a las políticas fiscales variables y descoordinadas de los diferentes poderes locales, poniéndose así en crisis el sistema federal que rige el régimen eléctrico (fs. 92/93 y vta). Por su parte, el Municipio insistió en la validez del tributo antes aludido y destacó, entre otros argumentos, que el demandante no había acreditado el pago de la tasa municipal en cuestión, y que su posterior repetición le ocasionara un perjuicio de imposible reparación ulterior (fs. 95/99). Tales informes previos fueron objeto de réplica (fs. 195/197).

2º) Que el **juez de grado** desestimó la petición precautoria con fundamento en la ausencia de *verosimilitud del derecho*, toda vez que —según sostuvo— la dilucidación de las cuestiones fácticas y jurídicas propuestas exigen un debate y prueba mayor al permitido en esta vía excepcional. Asimismo, entendió que tal conclusión tomaba inoficioso un examen del *peligro en la demora*, en la medida en que ambos recaudos debían encontrarse siempre presentes, ya que no funcionan en forma alternativa sino complementaria (fs. 198/202 y vta).

3º) Que, al fundar el **memorial**, la actora se agravó de la valoración de las circunstancias del caso efectuada en la instancia de origen para concluir en la ausencia de *verosimilitud del derecho* y destacó la falta de ponderación de los principios constitucionales en juego y la manifiesta arbitrariedad del obrar



#34428329#266305755#20200902 144756213



#34428329#266305755#20200902 144756213



CAF 33286/2019/1/CA1 inc apelación en autos “Empresa de Transporte de Energía Eléctrica por Distribución Troncal de la Provincia de Buenos Aires c/ EN – ENRE y otro s/ proceso de conocimiento”.

municipal, así como su clara interferencia con la autoridad federal y el sistema de interconexión eléctrico, en infracción a una consolidada jurisprudencia de la Corte federal en materia de tasas locales, que exige la prestación efectiva, concreta e individualizada. En este sentido, señaló que los municipios carecen de potestad para inspeccionar y habilitar las torres de transporte de electricidad y estaciones transformadoras, tarea que se encuentra a cargo del ENRE, por la que este último ya percibe; además, la tasa correspondiente. Asimismo, destacó la ausencia de toda consideración respecto de la omisión de la demandada de acompañar copia certificada de las correspondientes publicaciones, en el Boletín Oficial, de las ordenanzas por los períodos fiscales reclamados. En cuanto al *peligro en la demora*, insistió en que una nueva intimación de pago por los períodos devengados y no reclamados en el apremio en trámite, así como la iniciación de otro apremio por tales conceptos tornaría ineficaz este pleito e ineficaz una sentencia definitiva estimatoria, a la luz de las escasas posibilidades de defensa previstas en la ejecución. En este sentido, destacó que la demandada emitió la boleta de deuda sin procedimiento determinativo previo, temperamento que podría reiterarse respecto de los períodos ya devengados y agrava su situación de indefensión (fs. 207/216).

4\*) Que el tratamiento del recurso, vinculado con el cuestionamiento de la apreciación de los hechos a la luz de los recaudos de procedencia de la medida cautelar pretendida, exige precisar que **tal petición se encuentra fuera del ámbito de aplicación de la ley 26.854**, ya que sus disposiciones se limitan al Estado Nacional o a sus entes descentralizados (cfr., esta Sala, causa 37.495/2017/1/CA1 “*Vizcar SA c/ CABA s/ proceso de conocimiento*”, resol. del 28/12/17).

Ello sentido, asiste razón al apelante en punto a la errónea valoración efectuada en la instancia de origen respecto de la **verosimilitud del derecho**.

En este sentido, es preciso deslindar los agravios exclusivamente referidos a la *interferencia* que la pretensión tributaria municipal podría producir al ejercicio de un servicio público de concesión federal, por tratarse de una cuestión susceptible de desplazar la competencia de la justicia provincial (arg. dictamen de la Procuración General que la Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo propio, en competencia CSJ 49/2014 “*Banco de*

*Galicia y Buenos Aires SA c/ GCBA y otros s/ impugnación de actos administrativos*”, resol. del 14/4/15).

Así delimitada la competencia federal involucrada en el pleito, la pretensión tributaria de la Municipalidad de San Antonio de Areco, aun circunscripta a los períodos fiscales no reclamados por vía de apremio, **puede verosimilmente configurar una interferencia u obstaculización del servicio de transporte de energía eléctrica a cargo de la actora**, en la medida en que ha sido el propio ente regulador quien ha invocado liminarmente la imposibilidad del automático traslado a la tarifa del tributo en cuestión (CSJN, arg. causa 1374/2016/1 “*Central Puerto S.A. c/ Río Negro, Provincia de y otro s/ acción declarativa de certeza*”, resol. del 21/6/18). Lo expuesto, más allá de que tampoco sea posible descartar —en esta etapa del pleito— la superposición de atribuciones fiscalizadoras del municipio con la autoridad federal. Ello resulta suficiente para configurar el *fumus homi iuris* en punto a la interferencia aludida (esta Sala, arg. causa 24.535/2019/1/CA1 inc apelación en autos “*Servicios para el Transporte de Información c/ EN – ENACOM y otros s/ proceso de conocimiento*”, resol. del 10 de diciembre de 2019, conf. también, **Sala V**, arg. causa 38697/17, “*Telefónica Móviles Argentina SA*”, resol. del 6/3/18; y **Sala III**, “*TMA SA*”, resol. del 15/3/10; “*AMX Argentina SA*”, resol. del 2/8/11, y “*AMX Argentina SA*”, resol. del 14/8/12).

Cabe aclarar que tal conclusión no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida, sino de un análisis de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido. Ello permite que el juzgador se expida sin necesidad de efectuar un estudio acabado de las distintas circunstancias que rodean toda relación jurídica (Fallos: 330:1261 y 3126). Es que, como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no exceda del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad (Fallos: 306:2060; 316:2855; 317:243; 318:532 y 2374; 319:1325; 320:1093; 326:3351 y 4572; 327:1305; 2738 y 3202; 330:1915, 2470, 2610 y 5226, entre muchos otros).

5\*) Que también corresponde admitir el cuestionamiento de la omisión de una valoración del **peligro en la demora**, recaudo preterido por el juez de grado a tenor del examen que mereció el requisito aludido en el considerando





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA IV

**CAF 33286/2019/1/CAI inc apelación en autos “Empresa de Transporte de Energía Eléctrica por Distribución Troncal de la Provincia de Buenos Aires c/ EN – ENRE y otro s/ proceso de conocimiento”.**

anterior y vinculado con la posibilidad de la ejecución de los importes fiscales devengados con posterioridad al período 9/18.

En este sentido, más allá de la suspensión de la obligación de pago por la interposición de un recurso contra el acto de determinación de oficio, prevista en la ordenanza fiscal de San Antonio de Areco (art. 61), lo cierto es que el temperamento desplegado en el procedimiento referido a la deuda anterior al período fiscal 9/18 (cfr. expediente 4102-1058/2018 incorporado al proceso en virtud de la medida para mejor proveer ordenada por el Tribunal a fs. 221), no permite descartar la emisión de nuevos certificados de deuda por los períodos fiscales *posteriores* al 9/18 antes de que se dicte la sentencia definitiva en autos. Lo expuesto no importa adelantar un pronunciamiento en torno a la regularidad del trámite determinativo antes aludido, pero resulta suficiente para acreditar el peligro en la demora, toda vez que aquel temperamento tomaría virtualmente ineficaz una eventual sentencia estimatoria en este proceso.

Si bien no se encuentra acabadamente acreditado el *plus* de **perjuicio irreparable** que ocasionaría a la actora el pago del tributo y su posterior repetición, exigido normalmente para la enervar facultades tributarias, los presupuestos procesales de las medidas cautelares se hallan de tal modo relacionados que, a mayor verosimilitud en el derecho puede atemperarse el rigor acerca de la valoración del *daño irreversible*, concepto vinculado a la conservación del derecho material en juego, siempre que se encuentre al menos configurado el *peligro en la demora*, noción esta última asociada a la eficacia del proceso.

De modo que los extremos ponderados en el considerando anterior justifican en el caso la admisión de la medida por la configuración del peligro en la demora, sin perjuicio de que tal balance condicione los alcances de la tutela y la determinación de la caución, tal como que se precisará más abajo.

6°) Que, sobre dicha base, el **alcance de la medida cautelar** se limitará a ordenar a la demandada a abstenerse de ejecutar la obligación impositiva por los períodos fiscales 9/18 en adelante.

Se advierte, a esta altura del tratamiento del recurso, que no existe **coincidencia de la cautelar con el objeto de la demanda principal**, ya que en el caso la concesión de la medida precautoria en los términos expuestos no

agota la virtualidad de la pretensión principal ni tomaría abstracto el proceso, razón por la que no cabe atribuirle efectos autosatisfactivos. Por el contrario, una eventual sentencia desestimatoria permitiría volver las cosas al estado actual y habilitar las ejecuciones fiscales provisoriamente suspendidas.

7°) Que, finalmente, corresponde fijar prudencialmente una **caución real** de **\$500.000**, para responder por los daños y perjuicios que la presente medida cautelar pudiera ocasionar al municipio, en caso de que finalmente se demostrara que la actora abusó o se excedió en el derecho que la ley otorga para obtenerla (art. 199 y 208, CPCCN), contracautela que deberá ser prestada en dinero efectivo o mediante títulos o valores, bienes embargables o seguro de caución, a satisfacción del juzgado interviniente.

En mérito a todo lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE**: hacer lugar al recurso, revocar la sentencia apelada, admitir la medida cautelar y ordenar a la Municipalidad de San Antonio de Areco que se abstenga de ejecutar a la actora por los períodos fiscales 9/18 en adelante correspondientes a la Tasa por Inspección de Seguridad e Higiene, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en autos, previa caución real en los términos precedentemente indicados. Sin especial imposición de costas por falta de contradicción (v. fs. 218vta.).

Se deja constancia de que la medida cautelar carecerá de virtualidad hasta tanto se constituya la contracautela y se comunique tal circunstancia a la municipalidad demandada.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

**MARCELO DANIEL DUFFY**

**JORGE EDUARDO MORAN**

**ROGELIO W. VINCENTI**

