



PODER JUDICIAL
DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES
MESA DE ENTRADAS VIRTUAL (MEV)

Usuario: Francisco Verbic

Juzgado Contencioso

Pergam

<< Volver Desconect

Carátula: LLAN DE ROSOS RAMIRO JUAN y otros C/ FISCALIA DE ESTADO - PCIA. BS.AS. S/ PRETENSION RESTABLECIMIENTO O RECONOC. DE DERE

Fecha inicio: 14/03/2016

Nº de receptoria: PE - 1201 - 2016

Nº de causa: 5462

Estado: En Letra

REFERENCIAS

Resolución - Nro. de Registro 19

Resolución - Folio 43

30/03/2016 - RESOLUCION REGISTRABLE

2353016440001251

Provincia de Buenos Aires
Poder Judicial

5462 "LLAN DE ROSOS RAMIRO JUAN Y OTROS C/PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/PRETENSION RESTABLECIMIENTO O RECON. DE DERECHOS"

Pergamino, 30 de marzo de 2016.- LCS

1.- Por presentado, por parte en el carácter invocado y acreditado, y por constituido el domicilio procesal.

Hágase saber al letrado interviniente que deberá acreditar el cumplimiento de las obligaciones que surgen de las leyes 8480 y 6716, bajo apercibimiento de intervención a los organismos de recaudación correspondientes.

Notifíquese por el Juzgado.-2.- Téngase presente lo manifestado y estése a lo resuelto en la fecha *infra*.3.- **AUTOS Y VISTOS:** los autos del epígrafe para pronunciarme respecto de la medida cautelar solicitada en el libelo de inicio, de los que,**RESULTA:**

1) A fs. 11/22 se presentan los Sres. Ramiro Juan Llan de Rosos, Carlos José Elizalde, Luis María Migliaro y María Teresa Capetillo, por sus propios derechos y con patrocinio del primero de los nombrados, Dr. Ramiro Juan Llan de Rosos (T° III, F° 91 del CAP), y deducen la presente acción contra la Provincia de Buenos Aires, con objeto de que obtener un pronunciamiento de este Juzgado por el cual se ordene "...la suspensión de la aplicación de las leyes provinciales n° 7290 y 9038...", las cuales establecen cargos pecuniarios que son percibidos a través del cobro del suministro de energía eléctrica por parte de la prestataria de dicho servicio público.

En orden a su aptitud procesal para entablar la presente demanda, señalan que "...La legitimación de los suscriptos deviene de nuestra condición de contribuyente usuarios residenciales del servicio de energía eléctrica del Partido de Pergamino, condición esta que acreditamos con la documentación que en copia se acompaña..." cual se acredita a fs. 8/10), citan normativa que avala lo expresado, y requieren que la presente "...se proceda a su inscripción por ante el Registro de Procesos Colectivos de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires...".

A fin de fundar fácticamente su acción, refieren que "...A través de la ley 7290 sancionada y promulgada el 20/07/0967 (B.O. 27/07/97) se unificó el impuesto creado por ley 5880, para la constitución del Fondo Especial para Obras Eléctricas y el impuesto al consumo de energía eléctrica establecido por el Libro 2°, Título 6° del Códice Fiscal (Ley 5544) los cuales pasaron a denominarse impuesto al servicio de electricidad cuyo producto integraba el 'Fondo Especial de Desarrollo Eléctrico de la Provincia de Buenos Aires' (art. 1°) ..." (los destacados pertenecen al original), y que "...Mediante la ley 9038 sancionada y promulgada el 27/04/1978 (Publicada B.O. 28/04/1978) se estableció un adicional del tres por ciento (3%) sobre el total facturado por suministro de energía eléctrica a usuarios finales en territorio provincial, con excepción de la Administración nacional, provincial y municipal (art. 1°), sobre toda factura que se emita a partir del primer día del mes subsiguiente al de publicación de esta ley (art. 2°), destinado a la financiación de las inversiones que demande la Central de Acumulación por Bombeo en Laguna La Brava, radicación de potencia de bombas en el Área de Bahía Blanca y sus interconexiones (art 4°)..."

Agregan que la Cooperativa Eléctrica Limitada Pergamino, actuaría como agente de retención y está obligada a incluir en las facturas el importe de dichos impuestos; sostienen que "...La aplicación a la fecha de lo establecido en las normas impugnadas incrementan arbitrariamente facturaciones que contienen valores irrazonablemente abusivos, arbitrarios y manifiestamente ilegales..."

A fin de fundar lo antedicho, afirman que "...en ambos casos el objeto/fin para el cual fueron implementados esos tributos a la fecha no resultan vigente circunstancia y que reiteramos hace a la irrazonabilidad de las mismas. Es decir, deben ponderarse dos circunstancias. La primera es la del cumplimiento del objeto de la ley. Si lo que la disposición legal dispone se cumple, se agota su objeto, deviniendo por ende irrazonable y contrario al ordenamiento legal mantener la obligación a cargo de los contribuyentes. En segundo término debe ponderarse aquellos casos en que el incumplimiento se ha tornado imposible, circunstancia esta en que no habiéndose promulgado/sancionado una nueva disposición legal corresponde a través de la justicia se exonere a los contribuyentes de la carga impositiva que aquella acarrearía, cuando lo contrario conlleva una violación de los más elementales derechos y garantías..."

Fundan en Derecho, ofrecen prueba y solicitan que se haga lugar al reclamo con costas.

Acreditada la plataforma fáctica de la cuestión, cabe señalar que en el punto IV del libelo de inicio, la parte actora solicita que se dicte un despacho precautorio, por medio del cual este Juzgado: "...disponga con carácter **urgente** la suspensión de la ejecutoriedad de las disposiciones legales cuestionadas; y en consecuencia, ordene a la Provincia de Buenos Aires para que a través del Organismo pertinente instruya a la COOPERATIVA ELECTRICA LIMITADA DE PERGAMINO -en carácter de distribuidora- **a aceptar el pago de la factura del servicio excluyendo de la misma los cargos derivados de las Leyes Provinciales 7290 y 9038 en el caso de las facturas ya emitidas, es decir, que acepten el pago parcial; y en relación a las facturas a emitir proceda de igual manera, o refacture dicho cargo. Asimismo, se le ordene a la empresa que se abstenga a efectuar cortes de suministro de energía eléctrica motivado en la falta de pago de las facturas...**" (los destacados, las mayúsculas y el subrayado pertenecen al original).

A fin de fundar la 'verosimilitud del derecho', sostienen que "...En el caso sub examine se encuentran **harto** acreditados los extremos exigidos a fines de la procedencia

la cautelar peticionada...”, y manifiestan además, en orden al ‘peligro en la demora’, que “...debe evitarse el mayor daño que significaría para los suscriptos, como también para el universo de usuarios, la suspensión del servicio por falta de pago del precio derivado en muchos casos de la imposibilidad económica manifiesta afrontar el pago...”, y agregan que “...no es un dato menor y que debe ser objeto de consideración el incremento tarifario dispuestos mediante Resolución n° 22 Ministerio de Infraestructura y Servicios Públicos de la Provincia de Buenos Aires que autoriza incrementos promedios de hasta un 140% que en definitiva conlleva aumento de los importes que se tributan en virtud de las leyes que en este acto atacamos...” (la mayúscula pertenece al original).

2) A fs. 23/24 este Juzgado –en lo que aquí resulta relevante- dispuso dar trámite a la presente como ‘proceso ordinario’, inscribir al mismo en el ‘Registro Público Procesos de Incidencia Colectiva’ de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, citar a la ‘Cooperativa Eléctrica, Servicios Anexos y Vivienda Pergamino Limitada’ en los términos del art. 10 del CCA, y en orden a la medida cautelar peticionada en el punto VI del escrito de inicio, requerir el informe que prevé art. 23 inc. 1° del CCA, tanto respecto del Fisco de la Provincia de Buenos Aires, como a la citada.

Asimismo, a fs. 28/vta. este organismo jurisdiccional dispuso –en atención a la naturaleza y el potencial alcance social de la materia debatida en la causa- poner conocimiento del inicio de las presentes actuaciones a la Oficina Municipal de Información al Consumidor (OMIC) del Partido de Pergamino y al Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires, en tanto tratase el *sub lite* de cuestiones referidas a derechos de incidencia colectiva, ello de conformidad con las facultades de actuación procesal que poseen dichos organismos por imperio de los artículos 55 de la Constitución Provincial y 12, 14 y cc. de la Ley 13.834, y 26 inc. ‘c’ de la Ley 13.133 -Te según Ley 14640, B.O. del 10/11/14-, las cuales han sido debidamente notificadas de ello, conforme surge de fs. 31 y 32.

También allí se dejó constancia que dichos anoticiamientos no implicaban una citación procesal, sino meramente una puesta en conocimiento de dichas autoridades inicio de la causa, por lo que ello en modo alguno suspendía, retrotraía o dejaba sin efecto las medidas ya dispuestas en las presentes actuaciones, las cuales continúan su normal desarrollo procesal, sin perjuicio que ambas reparticiones obedecerían a la categoría de “...ente exponencial de intereses colectivos...” (conf. SCBA in re ‘LóJ Rodolfo Osvaldo c/Cooperativa Eléctrica de Pehuajó s/sumarísimo’ del 26/03/2014, voto del Dr. Daniel Fernando Soria y sus citas).

3) A fs. 37/38vta. comparece en autos la ‘Cooperativa Eléctrica, Servicios Anexos de Vivienda y Crédito de Pergamino Ltda.’ (en adelante ‘CELP’) a través de su letrado apoderado, Dr. Martín Indalecio Godoy (T° II, F° 178 del CAP), y contesta el informe requerido en los términos del artículo 23 del CCA.

En dicho informe, la entidad en primer lugar informa que resulta ser “...somos agente de recaudación en representación del Estado de la Provincia de Buenos Aires de impuestos establecidos en la ley 7290 y la ley 9038. Esto significa que mi mandante les cobra a los asociados los impuestos referidos, y en el plazo que establece la ley, transfiere lo percibido al estado provincial...”.

A continuación, señala que “...Con respecto al pedido de suspensión de la ejecutoriedad de las leyes referenciadas, le manifestamos a V.S. que vamos a seguir cumpliendo con las mencionadas normativas mientras las mismas estén vigentes, y/o hasta el momento que se nos notifique por medio del órgano jurisdiccional competente el no cumplimiento de las mencionadas leyes...”.

Asimismo, en lo que respecta a las medidas cautelares solicitadas por los actores, manifiesta que “...Primero: PAGO PARCIAL DE FACTURAS EMITIDAS E IMPAGAS: encuentran en poder de los usuarios más de 65000 facturas emitidas e impagas. A consecuencia la Cooperativa Eléctrica que represento no cuenta con la capacidad técnica y operativa suficiente para cumplir con la solicitud de pago parcial de las facturas emitidas e IMPAGAS. La gran mayoría de los usuarios de mi mandante encuentran al día con el pago del consumo de energía eléctrica en consecuencia no tienen facturas emitidas e impagas. Por lo que si V.S. ordenará que se proceda a recibir sin los cargos de las leyes referencias se estarían beneficiando en forma exclusiva aquellos usuarios que se encuentran en mora con el pago del consumo de energía eléctrica...” y agrega que en ente cooperativo “...cuenta con más de 12 bocas de cobranzas físicas y un sin número de boca de cobranzas electrónicas fuera de establecimiento que no están en condiciones de cumplir con el cobro parcial de las facturas ya emitidas...” (las mayúsculas pertenecen al original).

A continuación, en relación a las facturas a emitir, informa que “...quedan pendientes de emisión las facturas correspondientes al período de consumo del mes de febrero de 2016 que vence para el pago en el mes de abril de 2016. En el supuesto caso que V.S. haga lugar a la cautelar solicitada, mi mandante procedería a emitir la factura los conceptos detallados. Se informa que el proceso de facturación del mencionado período se inicia el día viernes 18 de marzo de 2016. Esto es operativamente factible de cumplir por mi mandante...”.

Finalmente, señala la citada que “...Con respecto al corte de energía eléctrica motivado por la falta de pago de las facturas. Necesitamos que los actores se expidan sobre qué períodos solicitan que se le tenga en cuenta para el no corte del servicio por falta de pago. A partir de ello esta parte puede expedirse sobre viabilidad o no de solicitado. Sin perjuicio de ello, le informamos que a mi mandante la rige el decreto reglamentario 1208/97 de la ley 11769, en su artículo 5, apartado b) establece que transcurrido quince (15) días hábiles administrativos de mora (de acuerdo al SUBANEXO A, artículo 2, 12, 21 y 24), LA CONCESIONARIA se encuentra facultada para disponer la suspensión del suministro de energía eléctrica al deudor moroso, previa comunicación con no menos de veinticuatro (24) horas de anticipación...” (las mayúsculas pertenecen al original).

4) A fs. 49 se presenta el D. Carlos E. Gorordo Volpi (T° II, F° 99 del CAP) en representación de la Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires, y acompaña informe requerido en los términos del artículo 23 del CCA, elaborado por la Dirección de Energía de dicho Estado local.

En dicho informe, dicho ente, luego de reseñar el panorama del sistema eléctrico de la Provincia de Buenos Aires y del mecanismo tributario referido a dicha área, solicita el rechazo de la medida cautelar peticionada.

CONSIDERANDO:

I.- En primer término, corresponde precisar que las medidas cautelares son las que tienen por objeto garantizar los efectos del proceso, incluso aquéllas de contenido positivo y las que disponen la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado en éste (conf. arts. 23 y 25 del CCA).

Que, con respecto a las decisiones y actos de la Administración Pública o incluso de entes en uso de potestades públicas conferidas por Ley, la aplicación de medidas precautorias es de carácter excepcional debido a la presunción de legitimidad de aquéllos. Ello exige que su dictado se encuentre precedido de un análisis detallado particularmente severo de los recaudos comunes a cualquier medida cautelar (“aparición de derecho”, “perjuicio inminente o irreparable” y “no afectación del interés público”).

Los referidos supuestos de admisibilidad deben hallarse siempre reunidos, sin perjuicio de que en su ponderación por el órgano jurisdiccional exista una relación entre por la cual cuanto mayor sea la verosimilitud del derecho invocada, menos rigor debe observarse en la valoración del perjuicio inminente o irreparable.

Así también, es pertinente recordar –como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación- que cuando la medida cautelar es contra la Administración Pública contra entes con prerrogativas de poder público –estrictamente en el uso de las mismas-, es menester que se acredite *prima facie* y sin que ello implique prejulgamiento la solución de fondo, la manifiesta arbitrariedad del acto cuestionado, dado el rigor con que debe apreciarse la concurrencia de los supuestos que la tornan admisible. Es así, porque los actos administrativos –reitero- gozan de presunción de legitimidad y fuerza ejecutoria, razón por la cual, en principio, ni los recursos administrativos ni las acciones judiciales mediante las cuales se discute su validez, suspenden su ejecución, lo que determina, también en principio, la improcedencia de las medidas cautelares (conf. CSJN Fallos 313:521).

Debe destacarse también en atención a la naturaleza de la causa, que el régimen de las medidas cautelares suspensivas en materia de cobros fiscales, debe examinarse con particular estrictez, pues su dictado afecta el régimen de los ingresos públicos, condición indispensable para el funcionamiento regular del Estado excediendo el interés individual de las partes y afecta de manera directa al de la comunidad, en razón de que incide en la percepción de la renta pública y puede postergarla considerablemente (conf. CSJN doctrina de la causa “Firestone” del 11/12/90, publicada en Fallos 313:1420; entre muchos otros).

Recientemente el Alto Tribunal Federal, ha señalado que “Si bien por vía de principio, las medidas cautelares no proceden respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, tal criterio debe ceder cuando se los impugna sobre bases *prima facie* verosímiles...” (CSJN in re “YPF S c/Provincia del Chubut s/acción declarativa de certeza” del 15/09/15).

II.- A su vez, cabe señalar, que la medida solicitada por la parte actora es una de las denominadas “innovativas”, respecto de las cuales la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho al respecto que: “Dentro de las medidas cautelares la innovativa es una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente”.

tiempo de su dictado, ya que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que justifica una mayor prudencia en los recaudos que hacen a su admisión" (conf. CSJN, *in re* "Pérez Cuesta SACI c/Estado Nacional s/acción declarativa de inconstitucionalidad" del 25/6/96).

Ello así, toda vez que cuando se solicita una medida cautelar innovativa o anticipatoria, que constituye una decisión excepcional porque altera el estado de hecho y derecho existente al tiempo de su dictado y configura –en consecuencia– un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, se exige mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión (conf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II *in re* "Nuñez Mig Ángel y Otros -Inc. Med.- c/Estado Nacional -Ministerio de Justicia" del 4/11/08, y sus citas).

Al respecto, se ha dicho –en criterio que comparto y hago propio– que *"...Las medidas cautelares más que hacer Justicia, están destinadas a dar tiempo a la justicia para cumplir eficazmente su obra para hacer eficaces las sentencias de los jueces y si bien para decretarlas no se requiere una prueba acabada de la procedencia del derecho invocado, ni el examen exhaustivo de las relaciones que vinculan a las partes, sí exige un análisis prudente por medio de cual sea dado percibir en el peticionario un 'fundus iuris' resultando admisibles en tanto y cuanto si, como resultado de una apreciación sumaria, se advierte que la pretensión aparece como fundada y la reclamación de fondo como viable y jurídicamente tutelable..."* (conf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala III *in re* "Pesquera Galfrío S c/Estado Nacional -Subsecretaría de Pesca – Disposición N° 149/07 s/medida cautelar (autónoma)" del 26/12/07, y sus citas).

III.- En orden a lo antedicho, y atento las especiales circunstancias de hecho y de derecho –ambas de honda raigambre social– que se plantean en el caso de aut corresponde analizar las peticiones teniendo en especial consideración que se encuentra en juego la prestación de un servicio público esencial cuya afectación puede implicar el menoscabo de los derechos a la salud, a la vida y a la vivienda digna, por lo que cabe tener presente la amplia cobertura legal que reciben estos derechos y derivados en diversos instrumentos internacionales que poseen jerarquía constitucional (v. gr.: especialmente artículo 25 inciso 1° de la Declaración Universal de Derechos Humanos –referido a 'servicios sociales necesarios'; XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, y sus respectivos status conforme art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, entre muchos otros; así como los artículos 3 y 38 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires) lo que trasunta una hermenéutica orientada a imponer a los magistrados el deber de otorgar la máxima protección a los mismos.

IV.- Sentado lo anterior, cabe recordar que por aplicación del principio *iura novit curia*, los jueces no se encuentran vinculados por la aplicación jurídica que las partes hacen de sus pretensiones y pueden suplir el derecho mal invocado (conf. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 326:1027), o incluso aplicar aquél que mejor se adapte a la situación traída a su conocimiento y procure un mejor resguardo de los derechos que se pretenden proteger, ello en tanto no se modifiquen los elementos fácticos de la demanda.

Pues lo que limita al juez es la invocación de un hecho que no se haya propuesto en la demanda, más no la calificación de ese hecho dentro de las normas de derecho que facultan al juez, facultad que deriva de los principios esenciales que organizan la función judicial (conf. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 310:1536, entre otros).

V.- En dicha hermenéutica, considero atinente resaltar que la relación jurídica entre las partes se encuentra regida básicamente por la Ley N° 11.769 y su decreto reglamentario N° 2479/04, así como por un amplio abanico de normas complementarias dictadas por distintos estamentos estatales, dentro de las que se encuentran normas impugnadas en esta causa, v.gr.: el Decreto-Ley N°7290/67 y el Decreto-Ley N°9038/78, normas que si bien fueron dictadas en sendos períodos de anomalía institucional, no fueron derogadas expresamente por las autoridades constitucionales provinciales, y por ende formalmente vigentes a la fecha.

Al respecto, es del caso señalar que Suprema Corte de Justicia Provincial ha considerado que *"...las normas dictadas por los gobiernos de facto tienen los mismos efectos que las constitucionales hasta tanto no sean derogadas por el orden constitucional subsiguiente..."* (SCBA *in re* causas "Novelli José María c/Provincia de Buenos Aires s/demanda contencioso administrativa" del 16/06/87 y "Sociedad Cooperativa de Transporte Automotor Litoral Limitada (S.C.T.A.L.L.) c/Municipalidad de San Nicolás s/demanda contenciosa administrativa" del 01/04/97, voto del Juez Laborde; entre otras; asimismo doctrina de la CSJN en las causas "Rallín Hugo Félix" del 07/05/99 Fallos 314:407-; "Pignataro Luis Ángel" del 15/10/91 –Fallos 314:1257-; "Jaskelson Raquel c/Nación Argentina" del 25/11/81 –Fallos 303:1862-).

VI.- Sentado lo anterior, y en orden a efectuar un primer acercamiento a la legislación aplicable –propio del despacho cautelar–, cabe traer a colación en primer lugar, en lo que aquí resulta relevante, la Ley N°11.769, norma que rige *"...Las actividades de generación, transporte y distribución de energía eléctrica en la Provincia de Buenos Aires..."* (artículo 1°), la cual señala que *"...La distribución y el transporte de energía eléctrica constituyen servicios públicos de la Provincia de Buenos Aires destinados a atender necesidades indispensables y generales de electricidad de los usuarios de acuerdo con la presente Ley, su reglamentación, las regulaciones aplicables, y con los términos de los contratos de concesión y las licencias técnicas correspondientes..."* (artículo 2°).

Señala esta Ley que *"...El Poder Ejecutivo y las Municipalidades de la Provincia de Buenos Aires ejercerán en forma exclusiva, en materia de energía eléctrica, facultades y atribuciones dispuestas en cada caso por la presente Ley y normativa vigente..."* (artículo 4°, los subrayados y el destacado me pertenecen), y determina a su vez que *"...Será Autoridad de Aplicación el Ministerio de Infraestructura, Vivienda y Servicios Públicos, quien ejercerá la función regulatoria y las atribuciones indicadas en el Capítulo 12 de la presente Ley..."* (artículo 5°, los subrayados y el destacado me pertenecen); y agrega que *"...Será Organismo de Control en materia de energía eléctrica el Ente que se crea por la presente ley, en el ámbito del Ministerio de Obras y Servicios Públicos, y que se denominará conforme lo determine la Reglamentación que tendrá la organización y las atribuciones indicadas en Capítulo XIII de esta ley..."* (artículo 6°).

Establece a su vez que *"...Se considera distribuidor a quien sea titular de una concesión de distribución de energía eléctrica otorgada bajo el régimen de la presente Ley. Se define como servicio público de distribución de electricidad, a la actividad regulada en los términos de la presente Ley, sujeta a concesión, que tiene por objeto abastecer de energía eléctrica a usuarios radicados dentro del área concedida al distribuidor, así como prestar la función técnica de transporte, esto es, poner a disposición de terceros agentes del mercado eléctrico la capacidad de transporte remanente del sistema de distribución a cargo del distribuidor, que no se encuentra comprometida para el abastecimiento de sus usuarios..."* (artículo 10°, el subrayado me pertenece).

También determina que *"...Las actividades de energía eléctrica reguladas en esta Ley podrán ser prestadas por: (...) 2) Las Municipalidades titulares de los servicios, derecho propio o delegación convencional, mediante la constitución de un organismo descentralizado autárquico o participando en sociedades mixtas con capital estatal mayoritario; 3) Personas jurídicas conforme a los requerimientos previstos en el presente artículo, por concesión otorgada por el Estado Provincial y/o Municipalidades. (...) Los generadores y los concesionarios de servicios públicos de distribución de electricidad deberán organizarse como sociedades anónimas admitiéndose para el caso de servicios públicos de distribución, que sus titulares sean cooperativas integradas por los usuarios de esos servicios públicos o sociedades de economía mixta. La Provincia de Buenos Aires reconoce especialmente entre los Distribuidores concesionarios del servicio público de electricidad a las entidades Cooperativas, en virtud de su naturaleza y los antecedentes históricos en la constitución y prestación del servicio eléctrico. En tal sentido es propósito de esta Ley alentar el desarrollo de estas entidades y especialmente las que atienden zonas rurales de la provincia, en consideración a que persiguen un fin comunitario. En tal marco, la legislación y reglamentación que se dicte para regular el servicio eléctrico deberá contemplar adecuadamente la existencia y normal continuidad de dichas entidades cooperativas..."* (artículo 20°, los subrayados me pertenecen).

Por su parte, señala que *"...Se consideran concesionarios municipales a los responsables de la prestación del servicio público de distribución de electricidad, en virtud de las concesiones otorgadas por municipalidades de la provincia de Buenos Aires, en los términos de la presente ley."* (artículo 24°), y que *"...A partir de la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley, la actividad de los concesionarios municipales de servicios públicos de distribución se regirá por lo dispuesto en ella, su reglamentación, y normas particulares que a tal efecto dicten la Autoridad de Aplicación y el Organismo de Control en el marco de sus respectivas competencias. Dentro del término que la reglamentación, la Autoridad de Aplicación deberá otorgar las licencias técnicas correspondientes y los Municipios deberán adaptar los contratos de concesión vigentes a las condiciones mínimas establecidas en la presente Ley y su reglamentación."* (artículo 25°), la reglamentación a este último artículo señala que *"...Las actividades de los concesionarios municipales de distribución de energía eléctrica, se circunscribirán exclusivamente a las áreas actualmente concedidas, y se regirán por lo dispuesto en la Ley 11.769 y sus modificatorias (T.O. según Decreto N° 1868/04), esta reglamentación, las normas particulares que a tal efecto dicten la Autoridad de Aplicación y OCEBA en el marco de sus respectivas competencias, debiendo suscribirse en cada caso el respectivo contrato de concesión en un todo de acuerdo con el modelo que establezca el Poder Ejecutivo. La suscripción de los citados contratos de concesión de distribución, deberá efectuarse por los signatarios sin reservas de ninguna naturaleza..."*.

Su artículo 34° expresa que "...Para la actividad de los concesionarios de servicios públicos, los contratos deberán fijar especificaciones mínimas de calidad, confiabilidad seguridad del servicio que podrán ser crecientes en el tiempo, las que serán consideradas junto con los respectivos cuadros tarifarios. Sin perjuicio del control posterior el Organismo de Control efectúe respecto de la prestación del servicio en base a los parámetros técnicos específicamente previstos en la reglamentación y contra correspondientes, como metas a obtener, la Autoridad de Aplicación podrá establecer normas de funcionamiento relativas a la prestación del servicio, a las cuales deberá ajustar su accionar las empresas prestadoras. Estas normas de carácter preventivo tendrán como objetivo habilitar el seguimiento y evaluación permanente por parte Organismo de Control, con el propósito de anticipar desviaciones y evitar futuros incumplimientos a la calidad del servicio prestado. Las concesionarias deberán llevar Contabilidad Regulatoria, con arreglo a las normas que establezca la Autoridad de Aplicación, y su cumplimiento y control estará a cargo del Organismo de Control (OCEBA). Asimismo, las Entidades Prestadoras de carácter privado deberán cumplir con las relaciones técnicas de carácter económico-financiero, como nivel endeudamiento, apalancamiento, relación de deuda y venta, entre otros, que se establezcan en el Contrato de Concesión o en las normas regulatorias emitidas a efecto...".

El artículo 39 de la norma en análisis, determina que "...Los servicios públicos de electricidad suministrados por los concesionarios serán ofrecidos a tarifas justas razonables, teniendo en cuenta el derecho de acceso a la energía de todo habitante de la Provincia de Buenos Aires...".

Es importante destacar que su artículo 40 establece que "...Los montos a abonar por parte de los usuarios por el abastecimiento de energía eléctrica, para iguales us modalidades de consumo y cantidad de unidades físicas serán uniformes en todo el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, con las limitaciones que surgen del Artículo segundo párrafo de esta Ley, salvo las lógicas diferencias que surjan como consecuencia de lo enunciado en el Artículo 42° inciso c) y que no sean compensadas por mecanismos previstos en el Capítulo X de la presente Ley...".

En relación a ello, el citado artículo 42 señala que "...Los criterios a utilizar para la determinación de las tarifas serán los siguientes: a) Las tarifas de distribución aplicadas al abastecimiento de usuarios reflejarán los costos de adquisición de la electricidad, de transporte y su expansión y los costos propios de distribución que se reconozcan por el desarrollo de la actividad específica de distribución de la electricidad, en virtud de los contratos otorgados por la Provincia o las Municipalidades. b) Los costos de adquisición, transporte y su expansión serán valores máximos a reconocer, compatibles con el objetivo de obtener el mínimo costo posible para el usuario de acuerdo a la calidad del servicio requerida. c) El costo propio de distribución a reconocer deberá proveer, a los distribuidores que operen en forma económica y prudente, recursos necesarios para cubrir los costos normales y razonables de comercialización y de explotación del servicio, costos de capital, amortización y renovación de equipo instalaciones, expansiones de las redes necesarias para atender las obligaciones especificadas en los respectivos contratos de concesión, tributar los impuestos, y obtener una tasa de rentabilidad equiparable a la de otras actividades de riesgo similar o comparable nacional e internacionalmente, debiendo tener en cuenta asimismo justificables diferencias de costo que existan en la prestación del mismo tipo de servicio en las distintas áreas de la Provincia de Buenos Aires, que surjan particularidades geográficas, de la forma de su prestación, y cualquier otra característica que la Autoridad de Aplicación estime relevante. (...) f) Los concesionarios de servicios públicos de electricidad no podrán aplicar diferencias en sus tarifas o servicios, excepto que aquellas resulten de distinta localización, tipo de suministro u otro elemento objetivo debidamente autorizado por la Autoridad de Aplicación...".

Asimismo, en el artículo 43 se establece que "...Los ingresos generados por el componente tarifario destinado a la expansión del transporte, según lo previsto en el Artículo 42° a), deberán ser depositados en una cuenta especial, con las características de un Fondo Fiduciario en la forma que se establezca en la reglamentación, a fin de garantizar el destino de dicho recurso tarifario...".

Por su parte, efectuado un primer análisis del cuestionado en esta causa Decreto-Ley 7290/67, el mismo instaura el gravamen denominado "Impuesto al servicio de electricidad", el cual integrará el "Fondo Especial de Desarrollo Eléctrico de la Provincia de Buenos Aires" (Artículo 1°), y cuyo producido "...será destinado a costear estudios, proyectos, obras y adquisiciones que resulten necesarias para reestructurar, completar y expandir los sistemas y servicios públicos de electricidad existentes dentro de su territorio, así como para la creación de otros nuevos y atender costos de capital según lo determinen las disposiciones que fijan en materia tarifaria. Asimismo podrá contribuir a la finalización de obras interprovinciales que hagan al interés de la Provincia. En ningún caso los recursos del Fondo podrán ser aplicados a sufragar gastos de explotación..." (artículo 2°).

Señala también que "...El impuesto que se crea por la presente Ley alcanza a todo usuario de energía eléctrica en el ámbito de la provincia de Buenos Aires, con exenciones de la Administración nacional, provincial y municipal..." (artículo 3°), y que "Este impuesto se aplicará sobre el monto total facturado a favor del ente prestador de acuerdo a los siguientes porcentajes: a) (Texto según Ley 11801) Servicio residencial: El diez (10) por ciento. b) Servicio Comercial e industrial: quince por ciento (15%). [Por Decreto-Ley 8016/73 el porcentaje del presente inciso se eleva al veinte por ciento (20%)]...." (artículo 4°).

En orden a la percepción y pago de este tributo, señala su artículo 6° que "...Los distintos prestadores que suministren energía eléctrica actuarán como agentes de retención y estarán obligados a incluir en las facturas el importe del impuesto. Ningún prestador dejará de facturar el impuesto sin la previa comunicación de la Dirección de la Energía. La facturación en menos del impuesto o la no inclusión del mismo en la factura, no libera al usuario de su obligación de pago; todo ello sin perjuicio de la responsabilidad del agente de retención...".

El artículo 8°, determina que "...Los agentes de recaudación depositarán los importes que se perciban durante el mes anterior en las condiciones y términos que la Dirección de la Energía de la Provincia de Buenos Aires establezca, en la cuenta bancaria que abrirá al efecto el Banco de la Provincia de Buenos Aires y que denominará Fondo Especial de Desarrollo Eléctrico de la Provincia de Buenos Aires, a la orden de la Dirección de la Energía de la Provincia de Buenos Aires. Dicho plazo no podrá ser superior a treinta (30) días, a contar desde su percepción...", y su artículo 10° fija que "...El Banco de la Provincia de Buenos Aires transferirá directamente los días 1°, 11 y 21 de cada mes, los fondos disponibles al día anterior en la cuenta 'Fondo Especial de Desarrollo Eléctrico de la provincia de Buenos Aires' a la cuenta 'Dirección de la Energía' (D.E.B.A.). Excepcionalmente a pedido de la Dirección de la Energía, los importes disponibles podrán ser transferidos con anterioridad a las fechas indicadas...".

Finalmente, su artículo 18° establece que "...El producido de este impuesto integrará los recursos propios ordinarios de la Dirección de Energía...".

A su vez, la otra norma cuestionada en esta causa, el Decreto-Ley N° 9.038/78, establece —en un primer acercamiento de su análisis— en su artículo 1° un tributo adicional que asciende a "...un adicional del tres (3) por ciento sobre el total facturado por suministro de energía eléctrica a usuarios finales en territorio provincial, con excepción de la Administración Nacional, Provincial y Municipal..." (por Ley 10.431 se elevó al 5,5 % el adicional establecido en el presente artículo), y su artículo 2° determina que "...El adicional a que se refiere el artículo anterior será de aplicación sobre toda factura que se emita a partir del primer día del mes subsiguiente al de publicación de la Ley...".

El artículo 4°, por su parte, establece que "...El producido del adicional creado por esta Ley será destinado a la financiación de las inversiones que demande la 'Central Acumulación por Bombeo en Laguna La Brava', radicación de potencia de base en el área de Bahía Blanca y sus interconexiones...".

Su artículo 5°, fija que "...A los efectos de la percepción del adicional creado por esta Ley, se aplicará en lo pertinente lo dispuesto por los artículos 6 a 9, 11 a 16 y 18 a de la Ley 7.290 modificada por Ley 7.813. Los importes recaudados serán depositados por los responsables en la cuenta bancaria que abrirá al efecto el Banco de la Provincia de Buenos Aires y que se denominará 'Fondo Especial de Grandes Obras Eléctricas Provinciales' a la orden de la Dirección de la Energía de la Provincia de Buenos Aires...".

VII.- Debo señalar en primer lugar que en el presente caso, a fin de evaluar la procedencia de la medida cautelar peticionada, deberé analizar si *prima facie* la percepción de los tributos fijados por la normativa impugnada en esta causa, se inscribe dentro de un marco general de legalidad o si, por el contrario, dicha percepción trasunta *in initio* una antijuricidad que asigne verosimilitud al derecho que invocan los actores.

En dicha faena, y a efectos de ponderar la 'verosimilitud del derecho' invocada en pos de obtener el despacho cautelar peticionado, debo señalar que en este caso procesal se requiere solamente determinar —reitero— si *prima facie* la pretensión de cobro de la demandada (materializada a través de la prestadora del servicio público eléctrico citada en la causa), desconoce esenciales principios aplicables al caso, ello —claro está— en un primer y somero análisis de la cuestión.

Cabe recordar en este punto que "...Como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ella no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. El juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no

otra que atender a aquello que no excede del marco de la hipotético, dentro del cual, asimismo agota su virtualidad (Fallos: 306:2060)...” (conf. Cámara Nacional Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala IV in re “AEDBA y otros c/EN- AFIP DGI - Resol 1029/01” del 27/12/07 y sus citas).

Ello así, y bajo los parámetros hermenéuticos del instituto cautelar, cabe poner de resalto en primer lugar que “...El poder impositivo tanto nacional como provin. constituye un instrumento de regulación, complemento necesario del principio constitucional que prevé atender al bien general al que conduce la finalidad ciertamente extrafiscal de impulsar la expansión de las fuerzas económicas...” (conf. CSJN in re “Provincia de Santa Cruz c/Yacimientos Petrolíferos Fiscales (Sociedad del Estado) s/ ejecución fiscal” del 02/02/93, pub. en Fallos 316:42).

En orden al plexo normativo impugnado en la causa, considero que los gravámenes allí dispuesto parecerían *prima facie* enrolarse en la categoría de “tributos ordenamiento”, los cuales son aplicados para cumplir objetivos específicos de política económica o social (o de ‘finalidad extrafiscal’), vinculados con el ‘poder de policía por los cuales “...el Estado procura alcanzar sus fines de manera inmediata, ya que puede gravar fuertemente actividades que pretende desalentar, o eximir gravámenes a la que considera oportuno alentar (o disminuirlos). Este último tipo de tributación, en materia económico-financiera, se origina con el proteccionismo -v. por derechos aduaneros altos con relación a mercaderías producidas en el país-, y evoluciona hasta transformarse en un poderoso elemento de política económica social en manos del Estado...” (conf. García Vizcaíno, Catalina, “Derecho Tributario”, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1996, Tomo I, págs. 44/45, y sus citas).

Frente a ello, es del caso señalar –en un primer y somero análisis de la cuestión-, que según se ha comprometido la Provincia de Buenos Aires a través de la Ley 11.4 (B.O. del 07/12/1993, es decir de fecha posterior a la fecha de dictado de las normas impugnadas en el *sub lite*), la cual aprobó el denominado “Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento” (suscripto el 12 de agosto de 1993 entre el Gobierno Nacional, las Provincias y la entonces Municipalidad de Buenos Aires, ver <http://www.cfi.gov.ar/docs/Pactof.pdf>), a “...2) **Derogar de inmediato los impuestos provinciales específicos que gravan la Transferencia de Combustibles, Gas, Energía Eléctrica, incluso los que recaen sobre la auto generada; y Servicios Sanitarios, excepto que se trate de transferencias destinadas a uso doméstico...**” subrayado y el destacado me pertenecen; nótese que la preposición subrayada se encuentra separada de la siguiente por un ‘punto y coma’, es decir que separa enunciados independientes, aunque vinculados temáticamente [Ver: <http://lema.rae.es/dpd/?key=PUNTO%20Y%20COMA>], y por lo tanto la condición de “destinadas al uso doméstico” sólo rige a mi criterio, al menos desde este primer análisis, sólo a los ‘servicios sanitarios’.

Es dable ponderar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en las causas “Asociación de Grandes Usuarios de Energía Eléctrica de la República Argentina (AGUEERA) c/Provincia de Buenos Aires s/acción declarativa de certeza” del 22/04/97 (causa A. 95.XXX;ORI) e “Hidroeléctrica El Chocón S.A.” (Fallos: 320:1302), señalan que los Decretos-Ley N° 7290/67 y N°9038/78 entran en colisión con las leyes nacionales Nos. 15.336, 24065 y el “Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento” habida cuenta de que al suscribirlo la Provincia asumió la obligación de derogar de manera inmediata los impuestos provinciales específicos que gravan la transferencia de energía eléctrica, la subsistencia de los aquí impugnados entra en colisión con aquellas disposiciones, frustra el objeto y el fin del tratado, y deviene contrario a los postulados del artículo 31 de la Constitución Nacional, y cuyo criterio expresado –al menos desde la óptica cautelar- sería de aplicación al *sub lite*, con matices propios de la cuestión debatida (conf. CSJN in re “Bruno, Juan Carlos c/Provincia de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad” del 06/10/09; sobre la vigencia de dicho pacto ver: Comisión Federal de Impuestos, Resolución General Interpretativa N° 35/14 del 23/10/2014).

Todo ello–reitero una vez más- expresado en el marco cautelar, y sin perjuicio del ulterior y pormenorizado análisis de la cuestión en el momento procesal oportuno.

Cabe resaltar, a título complementario, que la propia distribuidora del flujo eléctrico citada en la causa, expresa en su página web respecto del plexo normativo formado por el Decreto-Ley N°7290/67 y por el Decreto-Ley N°9038/78, que “...Estas leyes, hoy aplicadas sólo a consumos residenciales, fueron creadas para financiar la inversión inicial de grandes obras eléctricas (redes, generación, etc). Durante mucho tiempo los fondos fueron administrados por la distribuidora provincial (DEBA-ESEBA). Los fondos ingresan a rentas generales de la provincia. Puede llegar a ser utilizado como herramienta política para el desarrollo armónico de la provincia; por ejemplo, para alentar inversiones en áreas marginales...” (consultado el día de la fecha. ver: <http://www.celper.com.ar/electrica/aclaraciones>).

Ello parecería obtener andamiaje legal en lo prescripto por el Decreto-Ley 10092/83, el cual determinó: “...Autorízase a la Dirección de la Energía, en virtud de lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 7.764, a emplear los fondos provenientes de los gravámenes de las Leyes 7.290, 9.266 y 9.038 para efectuar pagos que no correspondan a afectación específica, debiendo operarse su devolución con anterioridad al cierre del Ejercicio 1984...” (artículo 1°, el subrayado me pertenece).

Lo expresado por la citada, parecería determinar –al menos *prima facie*- una colisión con lo dispuesto por el artículo 51 de la Constitución Provincial (traído a colisión con la parte actora), el cual sostiene que “...Ningún impuesto establecido o aumentado para sufragar la construcción de obras especiales, podrá ser aplicado interindefinitivamente a objetos distintos de los determinados en la ley de su creación, ni durará por más tiempo que el que se emplee en redimir la deuda que se contraiga.” cual deberá ser analizado en profundidad de cara a las pruebas que a pedido de parte o producidas de oficio sean dispuestas en la causa.

Todas las circunstancias apuntadas en la presente, permiten merituar favorablemente el apartamiento del apuntado criterio restrictivo con que deben considerarse estas medidas cautelares frente al ejercicio de la actividad fiscal provincial (CSJN doctrina de Fallos 329:4176).

Y de lo expresado se determina –en el marco de provisionalidad propio de los despachos cautelares- que la ‘verosimilitud del derecho’ invocada por la parte actora quedó a mi criterio suficientemente configurada en el caso, considerándose cumplido en autos dicho requisito.

Ello así, en tanto la pretensión fiscal de cobro de los tributos aquí impugnados (v.gr.: Decreto-Ley N°7290/67 y Decreto-Ley N°9038/78), los cuales *prima facie* parecerían estar en colisión con normas superiores y principios básicos del Derecho Tributario, y que impone a mi juicio una protección rápida y expeditiva a través de este despacho cautelar, lo cual advierto que el análisis efectuado no se trata de una opinión anticipada, sino del cumplimiento del deber de proveer fundamento a las cuestiones propuestas a mi conocimiento (conf. criterio de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II in re “Hilbert Beatriz Ismaela y c/M° de Trabajo y Seguridad Social de la Nación s/amparo” del 05/09/96, y sus citas).

VIII.- Por otra parte, considero que en la especie se encuentra configurado el requisito del peligro en la demora, atento la naturaleza de servicio público y esencial de prestación eléctrica, y toda conculcación o alteración del mismo puede repercutir desfavorablemente y en forma continua a los usuarios afectados.

Asimismo, considero que en la especie de no concederse la medida cautelar solicitada hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo debatida, los actores podrían verse intimados y, eventualmente, privados de un servicio esencial por la falta de abono de los gravámenes cuya legítima aplicación al caso ha sido cuestionada, con consecuencias que se ponen de manifiesto en la demanda.

Y si bien es cierto que el Fisco de la Provincia de Buenos Aires se encontraría en condiciones de reintegrar en el futuro los importes abonados por los accionantes –en el caso que su postura fuese aceptada en sede judicial-, no debe soslayarse que el tiempo que insumiría el trámite de repetición, resultarían –en principio- de difícil reparación ulterior, con el consiguiente dispendio jurisdiccional.

A este respecto se ha dicho que “...la urgencia en la protección tiene razón suficiente en el hecho de evitar la ejecución judicial de una deuda que -a más de aparentar inexistente- se presenta como sumamente gravosa y de imposible reparación ulterior, dado el considerable monto en juego...” (Confr. doctrina de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala V in re “Covimet S.A. (TF 19.404-I) c/DGI” del 22/08/06).

También se ha dicho, que “...El peligro en la demora es evidente, a poco que se repare en que una solución contraria a la aquí dispuesta implicaría un perjuicio para usuarios de los servicios de muy difícil reparación ulterior. La naturaleza de los derechos en juego pone de manifiesto que no se trata de situaciones exclusivamente individuales y concretas sino de una situación generalizada, que hace innecesario y hasta contraproducente en la práctica a nivel jurisdiccional la exigencia de promover acciones particulares para obtener una tutela eficaz de aquellos derechos (conf. Gordillo, Agustín, “Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II -Defensa del Usuario y Administrado-, p. II.6 y II.33)...” (conf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala de ferias in re “Defensor del Pueblo de la Nación c/TELECOM Argentina Stet France Telecom S.A. y otros s/medidas cautelares” del 4/01/02).

IX.- Finalmente, en cuanto a lo que hace a los requisitos de admisibilidad de la medida cautelar requerida, es dable señalar que no se advierte *prima facie* una grave lesión del interés público, y la demandada no ha esgrimido –ni mucho menos probado debidamente- a los efectos prescriptos por el artículo 22 inciso 1°, apartado “c” del Código de Procedimientos Civiles que la concesión de la medida precautoria afecte gravemente el interés público, recordando en el caso que toda medida cautelar es esencialmente provisional y no implica en modo alguno, un pronunciamiento judicial acerca de la cuestión de fondo planteada por la demandante, lo cual será materia de un posterior y más profundo análisis.

Tampoco se advierte que la postergación provisoria del crédito fiscal genere una afectación grave en los intereses económicos actuales de la Provincia de Buenos Aires

que la concesión de la medida solicitada implique la afectación de un interés fiscal al que deba darse prevalencia, a lo cual –en palabras del Alto Tribunal de la Provincia Buenos Aires- cabe tener presente especialmente “...el carácter monopólico de la prestación del servicio y su naturaleza, el interés público comprometido, así como posición más débil del consumidor –todo lo cual redundando en un modo de limitación de las libertades de contratación o negociación-, debe concluirse el análisis del tema traído a través de una interpretación tuitiva hacia los mismos (cfr. arts. 3 de la ley 24.240 y 72 de la ley provincial 13.133)...” (SCBA in re “DE.U.CO. Defensa de Usuario Consumidores Asociación Civil c/Órgano Regulador de Aguas Bonaerenses y Aguas del Gran Buenos Aires” del 07/03/07).

X.- Que, respecto del requisito establecido en el artículo 25 inciso 2º del Código Contencioso Administrativo, entiendo que –atento la naturaleza de la cuestión, relacione con derechos de usuarios y consumidores- su exigibilidad frente a lo establecido por el artículo 15 de la Constitución Provincial no puede ser requerida.

En este sentido se ha dicho que “...Es importante que la percepción de tributos encuentre sustento constitucional suficiente para que su exigibilidad pueda ostentar presunción de validez de los actos de los poderes públicos. De lo contrario, negar el dictado de una medida cautelar contra un tributo que es manifiestamente ilegítimo sería preferir la percepción fiscal bajo cualquier ropaje, antes que exigir la legalidad del tributo. Por ello, así como los jueces no deben perturbar la recaudación de tributos, también deben asegurar que su exigibilidad encuentre sustento jurídico básico...” (conf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala I in re “Petroken Petroquímica Ensenada S.A. –inc. med.- c/PEN-DTO 293/02 - Ley 25.561 y otros s/amparo ley 16.986” del 8/03/05, voto en disidencia del Pedro J.J. Coviello, y sus citas).

XI.- Lo hasta aquí expuesto, me lleva a considerar cumplidos los presupuestos exigibles en este tipo de despachos precautorios, debiéndose ordenar a la Provincia Buenos Aires que mientras dure la sustanciación de la presente causa, no exija a los actores usuarios del servicio público de electricidad que reciben el suministro a través de la ‘Cooperativa Eléctrica, Servicios Anexos y Vivienda de Pergamino Limitada’ y que actúa como agente de retención de los tributos que por esta acción se impugnan (v.g.: Decreto-Ley N°7290/67 y Decreto-Ley N°9038/78), ni exigirle a esta entidad que oficia de recaudadora del mismo la transferencia de las sumas retenidas por dichos conceptos.

Debo agregar a todo lo expuesto, que a diferencia de otras materias, en la aquí analizada “...los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en relación de consumo, a la protección de sus intereses económicos y a condiciones de trato equitativo y digno (conf. art. 42, Constitución Nacional) y aún en caso de duda se debe estar a la posición más favorable para el usuario...” (conf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala de ferias in re “Defensor Pueblo de la Nación c/TELECOM Argentina Stet France Telecom S.A. y otros s/medidas cautelares” del 4/01/02).

En consecuencia, por todo lo hasta aquí expuesto, considero acreditados los requisitos necesarios para hacer lugar a la medida cautelar solicitada.

XII.- Hago saber, en concordancia expresado en el punto IV del primer proveído de esta causa pero que no puedo dejar de señalar una vez más en esta resolución –y perjuicio que las partes no han efectuado manifestación alguna al respecto- que considero apropiado efectuar unas breves consideraciones en breves líneas respecto a condición de usuario del servicio eléctrico en mi domicilio particular en el ámbito de la Ciudad de Pergamino, el cual es provisto por la cooperativa citada, el cual resulta menos en mi domicilio particular- el único prestador del mismo.

En orden a ello, considero que la circunstancia apuntada (reitero, estando en presencia de un servicio prestado en forma monopólica) no reviste la entidad suficiente para comprometer mi imparcialidad en el desarrollo de este proceso, en el cual este Magistrado puede resolver los asuntos planteados por las partes con la ecuanimidad e independencia de criterio propias de la función que se ejerce.

Numerosos planteos judiciales relativos a servicios en los cuales los Magistrados actuantes resultaban ser usuarios del mismo (no siendo prestados de manera monopólica incluso), han sido tramitados y resueltos por aquéllos, desestimándose todo planteo sobre su idoneidad por la circunstancia apuntada, ello a fin de evitar un serio riesgo de denegación de justicia o importantes dilaciones en el servicio de justicia (ver al respecto: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala I in re “PROCURAR c/Cablevisión S.A. s/incidente de excusación” del 21/09/10; Cámara Segunda de Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Plata, Sala 1 in re “Consortio Prop. Edif. Av. 53 nro. 516 c/Candelieri de Autino, María Rosa s/Cobro de crédito por exp. Comunes” del 22/11/94; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala I in re “Gil Domínguez Andrés c/EN -SC Resol 100/10 s/amparo ley 16.986” del 9/09/10, entre muchos otros).

El criterio asumido, resulta concordante con el seguido tanto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (causa “Weschler”, Fallos 318:225) y por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (“Hochegger” del 03/12/14), más aún tratándose del fuero contencioso administrativo, el cual posee una estructura particular y debe ser meritada especialmente (ver criterio expresado por la SCBA en la causa “Defensor Oficial de Responsabilidad Juvenil s/diligencia preliminar - conflicto competencia art. 7º inc. 1º Ley 12.008” del 17/04/13).

XIII.- Obiter dictum: Atento la naturaleza de la acción, el tipo de derechos involucrados en la presente y toda vez que las entidades puestas en conocimiento del inicio de presente juicio con legitimación activa para solicitar la extensión de lo aquí resuelto a todos los usuarios alcanzados por la misma, no se han presentado en la causa (v. **Oficina Municipal de Información al Consumidor (OMIC) dependiente de la Municipalidad de Pergamino y Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires**), ello me impide de otorgar otro alcance que el destinado a los peticionantes de autos, a fin de asegurar el principio constitucional de división de poderes (Causa “Thomas” del 15/06/10 y sus citas), no acreditándose cuestiones que hagan mutar dicho criterio, al menos desde la óptica de la medida cautelar dispuesta.

Dicho esto, sin perjuicio claro está de la eventual extensión de la medida dispuesta a aquéllos, de ser peticionado por las entidades nombradas –u otras con aptitud procesales semejantes- durante el desarrollo procesal del presente pleito, lo cual será evaluado en su oportunidad en caso de ser pertinente.

Por todo lo expuesto, **RESUELVO**:

1) Hacer lugar a la medida cautelar peticionada y en consecuencia, disponer que el Fisco de la Provincia de Buenos Aires se abstenga de percibir –por sí o por terceros- cobro de los tributos que surgen del Decreto-Ley N°7290/67 y del Decreto-Ley N°9038/78 (y toda norma complementaria de dicho plexo normativo) con relación a los actores, ni exigir al agente de retención la transferencia el importe equivalente a las sumas no percibidas por dichos conceptos, a partir de los consumos del suministro eléctrico efectuados a partir del día 01/03/2016, todo ello hasta que se dicte sentencia de fondo en la presente causa o frente al acaecimiento de circunstancias que ameriten su cese o modificación;

2) A tal fin, previa caución juratoria que habrán de prestar los peticionantes ante la Actuaría (conf. artículo 24 inc. 3º del CCA), librese oficio y cédula con habilitación días y horas a la Provincia de Buenos Aires y a la ‘Cooperativa Eléctrica, Servicios Anexos y Vivienda de Pergamino Limitada’, respectivamente, con copia de la presente. Se deja constancia que la confección y el diligenciamiento del oficio que se ordena en este punto se encuentra a cargo de la parte actora y será suscripto por Secretaría. En el caso de los coactores **María Teresa Capetillo y Luis María Migliaro**, toda vez que los nombrados no han acreditado debidamente con la documentación respectiva la calidad de ‘usuarios’ invocada (no obstante haber sido solicitado ello a fs. 28, punto 1), hágase saber éstos que previo a prestar la caución juratoria establecida (y en ende dar eficacia a la medida cautelar aquí dispuesta) deberán subsanar dicha omisión;

3) Firme la presente resolución, librense oficios con copia certificada de la misma al ‘Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social’ (INAES) y al ‘Organismo Control de Energía Eléctrica de la Provincia de Buenos Aires’ (OCEBA);

4) Distribuir las costas de la presente en el orden causado, atento las particularidades de la presente causa (conf. art. 51 inciso 1º, segunda parte del CCA, texto ordenado por Ley N°14.437; artículo 25 de la Ley N°13.133), difiriéndose la regulación de honorarios profesionales para el momento procesal oportuno;

5) Se hace saber a las partes, y en particular a la citada, que en la emisión de las facturas que correspondan a los consumos efectuados a partir del día **01/03/2016** deberá colocarse en el cuerpo de aquéllas y en lugar fácilmente visibles, una leyenda que los conceptos referidos a los tributos del Decreto-Ley N°7290/67 y del Decreto-Ley N°9038/78 no integran la misma por imperio de la presente resolución, encontrándose supeditado el pago de dichos tributos a la resolución de fondo a dictarse en presentes actuaciones, debiéndose asimismo y en la medida de lo posible agregar el punto “1)” de este resolutorio, quedando a disposición del letrado de la CELP Secretaría un modelo de lo antedicho;

6) Asimismo, en atención al profundo contenido social del servicio público de suministro de energía eléctrica analizado en la causa, y la repercusión de este resolutorio en el tratarse en definitiva de derechos colectivos de usuarios de dicho servicio brindado por la ‘Cooperativa Eléctrica, Servicios Anexos y Vivienda de Pergamino Limitada’, exhorta a todas las autoridades municipales y/o provinciales con competencia en la materia (además de aquéllas que han sido puestas en conocimiento de la presente)

fs. 31 y 32), tanto ejecutivas como legislativas, a aunar esfuerzos para poner en práctica lo aquí decidido (así como las eventuales resoluciones de igual tenor a presente), prestando la debida colaboración a los requerimientos, tanto de este Juzgado, como del resto de las partes.

A cuyo fin, una vez cumplida la caución juratoria ordenada, líbrense por Secretaría sendos oficios al Sr. Intendente Municipal de la Ciudad de Pergamino y al Sr. Presidente del Honorable Concejo Deliberante de Pergamino (y a través suyo a todos los miembros de ese cuerpo), ambos remitiéndose copia certificada de la presente y al s efecto de su conocimiento; sin perjuicio de otras comunicaciones que puedan disponerse en el mismo sentido a otros organismos.

Regístrese, notifíquese a las partes con carácter urgente -para lo cual habilitense días y horas inhábiles- y cúmplase con lo aquí ordenado.-

Fdo. Luciano C. Savignano. Juez; Giorgia I. Basílico. Secretaria.

Imprim