RAWSON, 29 de diciembre de 2.016.-

------ **VISTOS**: ----------

------ Estos autos caratulados: **"A. A. A. S.A.I.C. s/ Acción Declarativa de Certeza"** (Expte. Nº 23.201-A-2.013).----------

------ **DE LOS QUE RESULTA:** ----------

------ Que a fs. 69/80 se presenta el doctor A. E. M. C., en representación de A. A. A. S.A.I.C. promoviendo Acción Declarativa en los términos del art. 325 del CPCC, y 179, 1.1.1. de la Constitución Provincial, con el objeto de que: 1) se haga cesar el estado de incertidumbre en que se halla su representada frente a la constante, reiterada e ininterrumpida pretensión de cobro del tributo denominado "recargo sobre el consumo de energía eléctrica" creado por Ley 5.118 reglamentado por Decreto 463/04, con destino al "Fondo para la atención de usuarios carenciados", y 2) se declare la inconstitucionalidad de dichas normas.-
----

------ Sostiene que la pretensión tributaria cuestionada fue exteriorizada por la Dirección General de Servicios Públicos de la Subsecretaría de Servicios Públicos que integra el cuerpo de la administración centralizada de la Provincia del Chubut, -demandada- y que le producía una lesión actual y constante en su patrimonio, no existiendo otro medio legal más idóneo para hacerla cesar

inmediatamente.----------

------ Sintetiza la evolución normativa aplicable al caso comenzando por la Ley 4845 que suspendió hasta el 31/12/02 los cortes de suministro de servicios públicos de electricidad a ciertos usuarios (vg. desocupados y/o carenciados) y creó el denominado “Fondo Especial para la atención de usuarios carenciados de energía eléctrica” que se nutría con un gravamen de $0,90 por cada Mw/h consumido por quienes consumieran 2.500 Mw/h mensualmente o más. Esta ley fue prorrogada en cinco meses por su similar N° 4906, que incluyó a los usuarios carenciados y/o desocupados que utilizaran el servicio de gas, para ser asistidos por el Fondo Especial creado por la norma inicial.---
-

------ La Ley 5039 suspendió durante el 2003 los cortes de suministro domiciliario de los servicios públicos de electricidad y de gas a usuarios desocupados y/o carenciados de la provincia, creando un Fondo similar al de la Ley 4845, conformado por un gravamen idéntico. Luego la Ley 5118, similar a las anteriores, conservó el mismo recargo pero para usuarios cuyos consumos sean iguales o superiores a 5.000 Mw/H mensual, acotando el ámbito objetivo y subjetivo de aplicación del gravamen. Finalmente enumera las sucesivas leyes que han prorrogado el gravamen hasta el año de interposición de la demanda.----------
-

------ Sostiene, como conclusión preliminar, que el gravamen cuestionado transgrede las obligaciones asumidas por la Provincia del Chubut en cuanto a no establecer impuestos análogos a los nacionales

coparticipables (art. 9 inc. b de la Ley Federal de Coparticipación de Impuestos N° 23548); así como a derogar los impuestos provinciales específicos que graven la transferencia de energía eléctrica (Pacto Fiscal II aprobado por Ley N° 24307).----------

------ En cuanto al derecho que sustenta su posición, la actora menciona que el impuesto provincial de $0,90 por cada Mw/h resulta contrario a lo convenido por la Provincia del Chubut al adherir a la Ley Federal de Coparticipación de Impuestos desde que dicha ley previó en su art. 9 inc. b) no establecer gravámenes locales análogos a los nacionales distribuidos por esa ley, extendiéndose dicha obligación a la abstención de gravar con cualquier tipo de tributos las materias imponibles sujetas a los impuestos nacionales distribuidos.----------

------ Desde esta óptica, sostiene, es claro que el impuesto local grava el consumo de energía eléctrica y que, por tal motivo, resulta análogo al Impuesto al Valor Agregado (IVA).----------

------ Y la analogía en el sistema de la ley 23548 no alude a una "identidad" ni a la "superposición" de hechos imponibles, sino sencillamente a una coincidencia en lo "sustancial". De allí, razona, que el IVA, en el caso, alcanza el consumo indirectamente exteriorizado a través de la venta de energía eléctrica realizada por un sujeto pasivo (la empresa que proveyó de energía eléctrica a Aluar); y que el impuesto del art. 3 de la ley 5118 grava directamente el consumo de energía eléctrica por encima de los 5.000 Mw/h

mensuales.----------
--

------ Expresa que existen dos gravámenes que alcanzan el consumo de energía eléctrica, al comprar la empresa energía eléctrica y al consumirla por encima de 5000 Mw/h, quedando sometida a dos gravámenes sustancialmente análogos, el IVA y el recargo provincial, en contravención a lo dispuesto por el régimen de coparticipación federal, razón por la cual este segundo tributo deviene incausado, imponiéndose la declaración de su inconstitucionalidad.----------

------ Argumenta que la Corte Suprema de Justicia de la Nación sentó con claridad su posición respecto del gravamen creado por la ley 4845 (y sus modificatorias), en la causa "P. A. E. LLC Sucursal Argentina c/Chubut, Provincia del y otro (Estado Nacional) s/ acción declarativa", causa P 2738, del 19 de junio de 2012.----------

------ En cuanto a la acción, sostiene que se encuentran reunidos los requisitos para acceder a la competencia originaria y exclusiva de este Superior Tribunal. En cuanto al aspecto formal, -dice- se trata de una acción declarativa prevista en el art. 325 del CPCC pues se busca hacer cesar un estado de incertidumbre, dado que el fisco local pretende continua y mensualmente, el abono del gravamen por el consumo de energía eléctrica. Dicha falta de certeza le causa un perjuicio patrimonial y no existe otra vía más idónea para hacer cesar dicho estado de incertidumbre.----------
----

------ En lo relativo al fondo del asunto, se trata de una acción de inconstitucionalidad, ya que se plantea la colisión entre la Ley I-264 y sus prórrogas, y normas de la Constitución Provincial y Nacional.------

------ A fs. 125 se ordena correr traslado de la acción a la Provincia del Chubut, quien no compareció a responder la demanda, ni ofreció prueba en la instancia procesal oportuna.---------- A fs. 147 obra el dictamen emitido por el Sr. Procurador General Adjunto quien propicia la declaración de procedencia de la acción en todas sus partes. Mencionó que es elocuente la analogía del caso con las que se ventilaron en la causa "Pan American Energy" P.2738 XXXVIII resuelto por la Corte Federal.----------

------ A fs. 149 se llaman Autos para Sentencia, se suspende el mismo por cuestiones procedimentales, y se vuelve a llamar a fs. 163.----------

------ A fs. 165 se solicita a la Honorable Legislatura Provincial informe sobre la vigencia de la Ley I N° 264 (antes Ley 5118), el que es contestado a fs. 169/170.----------
-

------ A fs. 175 la actora contesta vista y en su petitorio reitera el pedido de inconstitucionalidad.---------- **Y**

CONSIDERANDO: ----------

------ **I.-** Conforme se desprende de los antecedentes reseñados, A. A. A. SAIC (ALUAR), se presenta ante este Superior Tribunal a efectos de promover acción declarativa (art. 325 CPCC y 179 1.1.1. Const. Provincial), a fin de que se haga cesar el estado de incertidumbre en que se halla frente a la pretensión de cobro del tributo denominado "recargo sobre el consumo de energía eléctrica" creado por Ley 5.118 reglamentado por Decreto 463/04, y se declare su inconstitucionalidad.---------- Que conforme fuera informado por la Honorable Legislatura de la Provincia del Chubut, según el requerimiento de este Tribunal dispuesto a fs. 165, la Ley I N°264 (antes Ley 5118) que se cuestiona en autos no se encuentra vigente, habiendo fenecido en su plazo de validez el día 31 de Diciembre del año 2014.----------

------ Ha dicho recientemente este Superior Tribunal de Justicia en SI N° 37 /S.R.O.E./2016 que: " Resulta oportuno recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, desde hace tiempo, enunció el principio por el cual se sustenta el control de supralegalidad. "Es elemental de nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándola con el texto de la constitución para averiguar si guardan o no su conformidad con ésta y, abstenerse de aplicarlas si las encuentran en oposición a ella, constituyendo esta atribución moderadora, uno de los fines supremos y fundamentales del Poder Judicial y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la constitución, contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos. (Bidart Campos, Germán, "La jurisdicción constitucional en Iberoamérica", pág. 276,

Universidad del Extremado, Bogotá). Pero ese control constitucional debe ser ejercido en un caso, causa o controversia, recaudo previsto por la misma Corte quien señaló que "la misión de un tribunal de justicia es aplicar las leyes a los casos ocurrentes y, su facultad de explicarlas e interpretarlas se ejerce solo, aplicándolas a las controversias que se susciten ante ellos, para el ejercicio de los derechos y cumplimiento de las obligaciones y no puede pedirse que el tribunal emita su opinión sobre una ley sino aplicándola a un hecho señalando a su contradictor".(Fallos. 2:253).----------
-

------ El Máximo Tribunal viene sosteniendo invariablemente que no compete a los jueces hacer declaraciones generales o abstractas, porque es de la esencia del Poder Judicial decidir colisiones efectivas de derechos. (Fallos 193:524; 211:1056; 215:343; 265:255, entre otros).----------

------ A estos criterios, adhiere este Superior Tribunal de Justicia, que ha expresado y fundamentado que: "no corresponde expedirse cuando el agravio que fundamenta la pretensión no subsiste en oportunidad del pronunciamiento" (SD Nº 31/SRE/99 y 14/SRE/00; SI Nº 08/94, 51/SCA/03 y otras). ----------

------ Y allí, donde no hay discusión real entre actor y demandado, sea porque el juicio es ficticio desde su comienzo, o a raíz de acontecimientos subsiguientes se ha extinguido la controversia o ha cesado la causa de la acción, o donde las cuestiones no son concretas o los sucesos ocurridos han tornado imposible acordar una reparación

efectiva, la causa debe ser considerada abstracta. (SI. N° 8/SROE/14 y SI N° 37 /SROE/16).----------

------ Resulta así absolutamente vano que el Tribunal de Justicia en pleno, se pronuncie sobre la constitucionalidad de una Ley provincial que ha perdido vigencia, desde que se encuentra ausente la causa, o en otras palabras, el fundamento de la pretensión formulada. Pese a que la parte actora insiste en su escrito de fs. 175 con el pedido de inconstitucionalidad, no corresponde que éste Tribunal se expida cuando el agravio que motivó la demanda no perdura al momento de la resolución de la presente causa.----------

------ Conforme se ha desarrollado el proceso y no habiendo contestado la Provincia del Chubut el traslado de la demanda, las costas se imponen a ésta última y se regulan los honorarios de los letrados de la parte actora, doctores A. E. M. C. y G. A. H. en conjunto, en 20 IUS (conf. arts. 5, incs. “c” y “d”, y 6 bis, de la Ley XIII N° 4).----------

------ Por los fundamentos expuestos el Superior Tribunal de Justicia en

Pleno.----------

---------- **R E S U E L V E** ----------

------ 1°) **DECLARAR ABSTRACTA** la cuestión traída a

conocimiento en estos autos.----------

------ 2°) **COSTAS** a la demandada Provincia del Chubut (art. 69 CPCC).----------
-

------ 3°) **REGULAR** honorarios a los letrados de la parte actora, doctores A. E. M. C. y G. A. H. en conjunto, en 20 IUS (conf. arts. 5, incs. “c” y “d”, y 6 bis, de la Ley XIII N° 4).----------
----

------ 4°) **REGISTRESE** y notifíquese.----------
Fdo. Dr. Alejandro Javier PANIZZI-Dr. Carlos A. VELAZQUEZ-Dr. Raul Adrián VERGARA-Dr. Aldo Luis DE CUNTO.----------

RECIBIDA EN SECRETARIA EL **29** DE **DICIEMBRE** DEL AÑO **2.016**
REGISTRADA BAJO S. I. N° **72 /**S.R.O.E./2016 CONSTE