RAWSON, 04 de octubre de 2.019.-

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

------ Estos autos, caratulados: **"C. E. D. C. Y V. L. DE T. c/ Municipalidad de Trelew y Otra s/ Acción Meramente Declarativa**" (Expte. Nº 25.108 – Año:2019).----------

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

------ El señor F. G. L. en su carácter de Presidente de la C. E. d. C. y V. L. de T. (en adelante la C.), con el patrocinio letrado del abogado A. P. A., se presentó ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 1 de la ciudad de Trelew y promovió una Acción Meramente Declarativa de Certeza contra la Municipalidad de Trelew y la Provincia del Chubut, con el objeto de disipar la incertidumbre sobre la normativa que debe aplicar en cumplimiento del contrato de concesión que la vincula con la Municipalidad de Trelew, en virtud de la colisión normativa producida entre la Ordenanza N° 12744/18 y la Ley I N° 26 vigentes a la fecha.----------

------ Relató que el Estado Provincial sancionó en diciembre del año 1973 la ley N° 1098 mediante la cual se creó el Fondo de Compensación Tarifaria, cuyo objetivo tendía a racionalizar el monto del costo de la energía en el interior de la Provincia mediante la aplicación de una alícuota a los grandes consumidores finales.---------

------- A lo largo de los años la Provincia dictó varias reglamentaciones

de la Ley N° 1098 (hoy Ley I N° 26). Por el Decreto N° 634/93 se estableció que el Fondo de Compensación Tarifaria se integraría con un adicional del 8% sobre la facturación de energía de los consumidores finales, siendo las distribuidoras de energía las encargadas de facturar dichos montos y recaudarlos. En el año 1994, mediante Decreto N° 92/94 se limitó el adicional del 8% sólo a consumidores finales de uso doméstico, y en marzo de 2018 mediante el Decreto 168/18 se derogó el Decreto N° 92/94 restableciéndose la aplicación del 8% a todos los consumidores finales.----------

------ Con fecha 18 de mayo de 2018, la Municipalidad de Trelew promulgó la Ordenanza N° 12744 la cual estableció: 1) Dejar sin efecto el aporte que los usuarios de la C. E. d. C. y V. L. d. T. realizan en concepto de aplicación de la Ley I N° 26 a través de su factura de servicios, y 2) Aplicar una alícuota del 8% en concepto de aporte especial sobre los montos producidos por los C.s eléctricos de los usuarios residenciales de la C.; 3) Designar a la C. como recaudador de dicho importe y 4) que la totalidad de lo recaudado por ese concepto deberá ser utilizado para el pago de la deuda que la entidad mantiene actualmente con la compañía administradora del mercado mayorista eléctrico (CAMMESA).----------

------ Refirió la accionante que la colisión directa entre la Ordenanza Municipal y la Ley Provincial I N° 26 (1098) y sus Decretos Reglamentarios es la que le genera el perjuicio, pues pone a la C. en la disyuntiva de cumplir con la Ley provincial, con la Ordenanza municipal o con ambas.----------

------ En cuanto a la competencia, la C. sostuvo que la acción contemplada en el art. 325 del CPCC resulta la vía idónea para disipar la incertidumbre jurídica que pone en crisis el correcto cumplimiento de la relación contractual que mantiene con la Municipalidad de Trelew. Adujo que sin perjuicio de que la materia verse sobre el derecho constitucional, no resulta una acción directa de inconstitucionalidad, pues la acción declarativa de certeza no encuadra en el art. 179 de la

Constitución Provincial, por lo que resulta el Juez de grado la instancia de origen. ----------

------ A fs. 30, previo a todo trámite y a los fines de determinar la competencia, el Juzgado ordenó correr vista al Ministerio Público Fiscal, quien a fs. 31 se expidió determinando que el Juez de primera instancia resultaba competente para entender en los presentes actuados. En consecuencia, a fs. 32 se fijó el tipo de trámite del proceso y se ordenó el traslado a las partes demandadas. ----------

------ A fs. 44/46 vta. contestó demanda la Municipalidad de T. y solicitó su rechazo con imposición de costas a la actora. Entendió que la acción meramente declarativa resulta improcedente. Sostuvo que la accionante no acreditó, ni siquiera alegó, que sus derechos se encuentren afectados por el statu quo de forma tal que se configure un caso o controversia que la jurisdicción deba esclarecer. Y que si bien manifestó que la conducta de la Provincia le causaba lesión dado que cuando abona las facturas por C. de sus inmuebles en el ejido de Trelew, automáticamente por imperio de la Ley I N° 26 descuenta lo recaudado por la C., al mismo tiempo reconoció que la Constitución Provincial delega los servicios públicos a los municipios y la posibilidad de la inconstitucionalidad de dicha ley. ----------

------ Dijo que la accionante reconoció también que en cuanto se oponga, regirá la Carta Orgánica Municipal por sobre las leyes provinciales. De allí que no aparezca un estado de incertidumbre que provoque un gravamen a la peticionante, pues de sus propios dichos, corresponde la aplicación de la norma local por sobre la Ley I N° 26.-

------ A fs. 54/64, a través de apoderado, contestó la demanda la Provincia del Chubut, quien solicitó su rechazo con imposición de costas. Planteó la excepción de incompetencia, pues la demanda pretende esclarecer un presunto conflicto de normas entre la O.M. N° 12744/18 y la Ley Provincial I N° 26 (ex Ley 1098).----------

------ Sostuvo que la mera exposición del conflicto suscitado que se pretende esclarecer, coloca en evidencia la manifiesta

inconstitucionalidad de la Ordenanza municipal, en virtud de la jerarquía normativa de la Ley provincial, lo cual exige un pronunciamiento de inconstitucionalidad que despliega la competencia del Superior Tribunal de Justicia emanada del art. 179 de la Constitución Provincial. Expresa no coincidir con el planteo de la actora en que no se trate de competencia originaria de este Superior Tribunal, por cuanto –dice– si bien no se trata de una acción directa de inconstitucionalidad, su objeto persigue de manera preeminente y preponderante un pronunciamiento sobre la inconstitucionalidad o no de una Ordenanza municipal o Ley provincial, siendo irrelevante el vínculo contractual que manifiesta tener con el municipio. Su objeto persigue resolver un conflicto normativo que no es tal, ya que la superioridad de la Ley provincial es más que clara dentro de la pirámide normativa.----------

------ Planteó también la improcedencia de la vía pues resulta evidente el carácter meramente consultivo, sumado a una falta de jurisdicción por cuanto no ataca ningún acto en concreto, colocando al Juez en la imposibilidad de pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de uno u otro dispositivo legal. Tampoco invoca la actora ningún perjuicio o lesión actual y concreta, faltando otro de los presupuestos de procedencia de este tipo de acción.----------

------ Respecto al fondo de la cuestión, solicitó que se declare que la norma vigente que debe respetar el actor es la Ley provincial I N° 26, declarándose en consecuencia inconstitucional la Ordenanza municipal N° 12744/18, dado que el rango normativo que poseen las leyes provinciales en materia de energía es incuestionablemente superior.----

------ A fs. 77/78 vta. el Juez de grado resolvió la excepción de incompetencia planteada y se declaró incompetente en razón de la materia y del grado para intervenir en la presente causa. Adujo que resulta inatendible el argumento de la actora cuando refiere que si bien la materia de esta acción versa sobre derechos constitucionales, ello no sería relevante porque solo se busca disipar la incertidumbre sobre la normativa que debe aplicarse para el cumplimiento del contrato de

concesión. Pues la decisión que adoptaría el Tribunal en favor de la aplicación de una u otra de las normas en pugna, implicaría necesariamente pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de aquella que resultara constitucionalmente devaluada. Por ello, entendió que la acción entablada por la actora, corresponde a la autorizada por el art. 179, inc. 1.1. de la Constitución Provincial y el art. 32, inc. 2 de la Ley V N° 3.----------

------ A fs. 94/95 emitió opinión el Procurador General de la Provincia. Luego de analizar los términos de la demanda, sostuvo que la resolución que deba tomar el Tribunal sobre la cuestión de fondo en estos autos, deberá necesariamente expedirse sobre asuntos vinculados a la constitucionalidad de las normas en juego. Se impone la necesidad de efectuar un adecuado análisis del esquema normativo aplicable a la contienda suscitada, dado que es necesario determinar qué norma legal debe aplicarse. Opina que es el Superior Tribunal de Justicia en Pleno quien debe conocer en este trámite. ----------

------ **CONSIDERANDO** ----------

------ **I.-** Con cita de los maestros procesalistas, este Cuerpo ha definido la competencia "…como la aptitud que la ley otorga a los jueces para conocer de las distintas controversias que le son planteadas, constituyendo una categoría reguladora de las relaciones de los tribunales entre sí en lo que al ejercicio de la jurisdicción se refiere, y está fijada por reglas destinadas a atribuir a los distintos órganos el conocimiento de los litigios…" (Fenochietto - Arazzi - Código Procesal Civil de la Nación comentado y concordado - Astrea 2° Ed. - Tomo I - págs. 44/45) (SI N° 74 y 97/SCA/11).-

------ Que en general, el Tribunal aplica el criterio sentado por la Corte Nacional que informa que para determinar la competencia "…corresponde atender, de modo principal, al relato de los hechos que el actor hace en su demanda y, después, sólo en la medida en que se

adecue a ellos, el derecho que invoca como fundamento de su pretensión; pues los primeros animan al segundo, y por ello, son el único sustento de los sentidos jurídicos particulares que le fuesen atribuibles…" (en Fallos 303:1453 y 1645; 306:1056; 307:871, 308:2230 y 319:1411). En este marco ha dicho que, para discernirla, debe analizarse el contenido de la demanda como acto constitutivo de la relación jurídico - procesal así como la naturaleza de las normas de fondo aplicables a la causa, la exposición de los hechos que el actor hace en su demanda y el derecho que se invoca en el reclamo (SI N° 67/SCA/07, 11/SCA/09, 13/SCA/11 y 46/SCA/2017).----------

------ Según el objeto de la demanda, la parte actora planteó una acción declarativa de certeza a fin de disipar la incertidumbre sobre la normativa que debe aplicar en cumplimiento del contrato de concesión que la vincula con la Municipalidad de Trelew dada la colisión existente entre la Ordenanza Municipal N° 12744/18 y la Ley I N° 26. Lo hizo en el marco de la imposibilidad de optar por aplicar una u otra, o ambas a la vez, dado que ello o la inobservancia de alguna de ellas le traería aparejado un severo perjuicio económico a la institución, como así también posibles consecuencias legales.------

------ Fundó la procedencia de esta acción, en el artículo 325 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia, siendo el núcleo principal del pretendiente que se disipe su duda o incertidumbre jurídica a través de una acción meramente declarativa de certeza.----------- Esa y no otra es la causa de su reclamo, por más que manifieste que la materia versa sobre derecho constitucional por existir una colisión normativa. Y el hecho de que el peticionante introdujera una cuestión constitucional que aparece como accesoria o simultánea del objeto principal, no dota de competencia a este Superior Tribunal de Justicia, ya que ello no alcanza para quebrantar el principio del juez natural (artículo 18 de la Constitución Nacional). ----------

------ Dicho de otro modo, la inclusión de una cuestión constitucional en el marco de una acción declarativa de certeza no convierte a la acción en la prevista en el inc. 1.1.1. del art. 179 de la Carta Magna.-

------ De allí que la acción debe ser resuelta por el Juez de primera instancia, dado que es criterio sostenido por el Tribunal que la competencia de este Superior Tribunal en virtud del art. 179, inc. 1. 1. 1, C.P., constituye la excepción a la regla común, ya que se aparta de lo ordinario y ocurre en supuestos excepcionales, cuando el planteo de inconstitucionalidad es exclusivo y no accesorio o simultáneo (conf. S.I. N° 97/S.R.O.E./2013). En la especie, la pretensión de la actora consiste en disipar la incertidumbre jurídica en cuanto a si debe aplicar la Ley I N° 26 o la Ordenanza 12744/18, en el correcto cumplimiento de la relación contractual que la vincula con la Municipalidad de Trelew.----------

------ Acéfalo de pretensión constitucional originaria, el planteo hecho en el marco del art. 325 del CPCC, está reservado al conocimiento de los jueces letrados de primera instancia por interpretación del art. 38 de la Ley V N° 3, tal como se resolviera en SI. N° 4/SROE/2010 y N° 15/SROE/2012.----------
---------- Por ello, el Superior Tribunal de Justicia en Pleno: ----------

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

------ **1°) DECLARAR** competente al Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 2 de la ciudad de Trelew para intervenir en las presentes actuaciones.----------
----- **2°) DEVOLVER** estos actuados a ese Juzgado de origen.----------
---- **3º) SIN COSTAS.**----------
----- **4°) REGÍSTRESE** y notifíquese.----------
----- La presente se dicta con cinco Miembros, por encontrarse ausente, en uso de licencia, el Dr. Raúl Adrián Vergara.----------

Fdo.: Dr. Mario Luis VIVAS – Dr. Alejandro Javier PANIZZI – Dr. Miguel Ángel DONNET – Dr. Sergio Rubén LUCERO – Dr. Aldo Luis DE CUNTO.----------

RECIBIDA EN SECRETARÍA EL **04** DE **OCTUBRE** DE **2019**
S.I. REGISTRADA BAJO EL N° **088** SCA. CONSTE.-