

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

Buenos Aires, 12 de agosto de 2003.

Vistos los autos: "Gas Natural Ban S.A. c/ Municipalidad de Campana (Pcia. de Buenos Aires) s/ acción meramente decltv.".

Considerando:

1°) Que el Tribunal comparte las consideraciones y conclusiones expuestas por la señora Procuradora Fiscal en su dictamen, con excepción del alcance que le asigna al punto 6.1. del Modelo de Licencia de Distribución (subanexo I, "Reglas Básicas") aprobado por el art. 5° del decreto nacional 2255/92.

2°) Que el precepto mencionado establece: "Mientras esté a su cargo el Servicio Licenciado, la Licenciataria tendrá derecho a la ocupación y uso gratuitos de todas las calles, avenidas, plazas, puentes, caminos y demás lugares del dominio público, incluso su subsuelo y espacio aéreo, que fueren necesarios para la colocación de las instalaciones destinadas a la prestación del Servicio Licenciado incluyendo las líneas de comunicación y las interconexiones con terceros. Ello no obstante, si por sentencia judicial firme se admitiera la validez de normas provinciales o municipales que impongan a la Licenciataria un cargo por dicha ocupación o uso, la Licenciataria podrá trasladarlo, en su exacta incidencia, a las tarifas de los Usuarios residentes en la jurisdicción que impuso dicho cargo, debiendo intervenir la Autoridad Regulatoria de acuerdo con el procedimiento previsto en el punto 9.6.2. y sin derecho a reclamo alguno contra el Otorgante o Gas del Estado".

3°) Que del texto transcrito se desprende que el "derecho a la ocupación y uso gratuitos" que en él se recono-

ce, alcanza a todos los bienes del dominio público, cualquiera que sea el ámbito al que pertenezcan, esto es, comprende a los espacios públicos de jurisdicción nacional, provincial o municipal. Ello es así, no sólo por el sentido amplio con el cual se alude al "dominio público", que no permite restringirlo a los bienes dominicales de la autoridad concedente —Estado Nacional—, sino también por lo establecido en la segunda parte del mencionado punto 6.1., en cuanto prevé la posibilidad de que se trasladen a las tarifas las gabelas que pudiesen imponer normas provinciales o municipales por dicha ocupación o uso, si por sentencia judicial firme se admitiese la validez de tales normas. Esta última previsión —como se advierte— carecería de sentido si el propósito de la reglamentación en examen hubiera sido la de declarar la gratuidad sólo de los espacios pertenecientes al Estado Nacional.

4°) Que el uso gratuito antes mencionado, en tanto constituye una exención de índole tributaria sólo prevista en un decreto del Poder Ejecutivo Nacional (el 2255/92), vulnera el principio de legalidad que gobierna esta materia (conf. punto VIII del dictamen y Fallos: 314:1842; 316:1115, y 2329 y sus citas; 319:3400 y 321:2683, entre otros). Ello es así, pues la ley 24.076 no contiene precepto alguno que prevea una exención de tal naturaleza; a lo que debe añadirse que si bien esta Corte, ha reconocido la facultad del Congreso Nacional de consagrar —dentro del ámbito de su competencia constitucional— excepciones fiscales en el orden provincial o municipal, ha exigido, sin embargo, que aquéllas "deban ser dispuestas de modo inequívoco, porque las excepciones revisten carácter excepcional, requieren de una manifestación cierta de voluntad legislativa y no pueden ser resueltas sobre la base de meras

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

inferencias" (doctrina de Fallos: 248:736 y 324:933).

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal sobre las restantes cuestiones, dictamen que se da por reproducido por razones de brevedad, se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, remítase. CARLOS S. FAYT - AUGUSTO CESAR BELLUSCIO - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - EDUARDO MOLINE O'CONNOR (en disidencia)- ANTONIO BOGGIANO - GUILLERMO A. F. LOPEZ (en disidencia) - ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ - JUAN CARLOS MAQUEDA.

ES COPIA

DISI-//-



*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

-//-DENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON EDUARDO MOLINE  
O'CONNOR Y DON GUILLERMO A. F. LOPEZ

Considerando:

1°) Que la Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario confirmó la sentencia de primera instancia, que —en lo que al caso interesa— rechazó la acción meramente declarativa planteada por Gas Natural Ban S.A. para que se determinase si ésta se encontraba obligada a pagar el "derecho de ocupación de espacios públicos" —correspondiente al año 1993—, previsto en los arts. 28, inc. g, 155 y 156 de las ordenanzas impositiva y fiscal locales, a cuyo cumplimiento había sido intimada por el departamento ejecutivo de la Municipalidad de Campana.

2°) Que para resolver del modo indicado, el a quo consideró que las normas invocadas por la actora y con arreglo a las cuales fundó su reclamo (arts. 22 de la ley 24.076, sus remisiones y punto 6.1 de las "Reglas Básicas" de los "Modelos de Licencia" de transporte y distribución, aprobados por el art. 5° del decreto nacional 2255/92), se refieren "al derecho real de servidumbre" relativo a "la instalación de las estructuras destinadas a la prestación del servicio" de gas. De ahí que —añadió— dicho privilegio carece de vínculo con la Ordenanza Municipal objeto de agravio, pues ésta fue dictada en ejercicio del poder tributario local (art. 123 de la Constitución Nacional) "y en relación a la distribución del gas por las redes instaladas en espacios de dominio público, con la cual [la actora] lucra". Asimismo, consideró que tampoco corresponde la alegada exención si se pondera que ésta tiene su origen en un decreto del Poder Ejecutivo y que éste no tiene facultades para establecer privilegios sobre tributos

municipales, máxime después de la reforma constitucional de 1994.

3°) Que contra lo así decidido, la actora dedujo el recurso extraordinario de fs. 259/301 que, contestado por el municipio, fue concedido a fs. 309 y es formalmente admisible por cuanto se ha puesto en tela de juicio la exégesis de normas federales (la mencionada ley 24.076 y las disposiciones dictadas en su consecuencia) y lo resuelto por el a quo es contrario al derecho que en ellas fundó la apelante (art. 14, inc. 3° de la ley 48).

4°) Que de conformidad con el esquema de distribución de competencias previsto por la Constitución Nacional respecto de los gobiernos provinciales (y, por ende, municipales) y el federal, una invariable jurisprudencia de esta Corte tiene dicho que es la regla —y no la excepción— que dichas competencias sean ejercidas de modo concurrente (Fallos: 186:170; 293:287; 304:1186 y muchos otros), salvo que los primeros hubieran delegado, de modo expreso e inequívoco, determinadas potestades en favor de la Nación o que el ejercicio de las facultades correspondientes a esta última resultaran de imposible realización o se vieran sensiblemente dificultadas (Fallos: 3:131; 302:1181; 320:619 y muchos otros), en cuyo caso, y como consecuencia del principio de prelación normativa fijado por el art. 31 de la Carta Magna, debe estarse en favor del pleno ejercicio de las facultades procedentes de la autoridad nacional (Fallos: 137:212; 302:1588; 305:1847 y muchos otros).

5°) Que sentado lo anterior, cabe expresar que el servicio público de gas se halla sujeto a la jurisdicción nacional, pues constituye el ejercicio del comercio interpro-

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

vincial y tiende a promover la prosperidad, adelanto y bienestar general del país (Preámbulo y arts. 75, incs. 13 y 18 y 32 de la Constitución Nacional). Tal fue la regla establecida por la ley 17.319 de hidrocarburos líquidos y gaseosos y dicho temperamento se ha reiterado con la sanción de la ley 24.076, por la que se fijó "el marco regulatorio de la actividad" gasífera en el contexto de la privatización del anterior prestador del servicio, Gas del Estado Sociedad del Estado [confr. arts. 1° de dicha ley y 1° (3) de su reglamentación mediante decreto 1738/92, Anexo I].

6°) Que en cuanto interesa a la resolución del sub examine, la ley mencionada en último término encomendó al Poder Ejecutivo Nacional el dictado de las "modalidades" que debía reunir el servicio a cargo de las nuevas prestadoras (confr. art. 4) y, en tal contexto, se incluyeron "reglas" relativas, entre otros, al "régimen de ocupación del dominio público" y al "régimen impositivo" (confr. los citados "modelos"). Mediante ellas, además de fijarse la obligación de las prestadoras de pagar las tasas municipales vigentes al tiempo de la privatización y de preverse la posibilidad de trasladar a las tarifas las alteraciones impositivas que se produjesen a partir de la toma de posesión por parte de aquéllas (confr. arts. 38 a 41 de la ley 24.076; arts. 5.9; 9.6.2 y capítulo XIII de los "modelos"), se autorizó "la ocupación y uso gratuitos de todas las calles, avenidas, plazas, puentes, caminos y demás lugares del dominio público, incluso su subsuelo y espacio aéreo, que fueren necesarios para la colocación de las instalaciones destinadas a la prestación del servicio licenciado incluyendo las líneas de comunicación y las interconexiones con terceros" (punto 6.1 del Modelo de Licencia de

Distribución, subanexo I, "Reglas Básicas", aprobadas por el art. 5° del decreto nacional 2255/92).

7°) Que, de igual modo, en el art. 22 de la ley se establece que los prestadores del servicio "gozarán de los derechos de servidumbre previstos en los artículos 66 y 67 de la ley 17.319", y en el art. 91 se prevé que el Poder Ejecutivo Nacional "...deberá determinar, y podrá dejar sin efecto, los privilegios (...) aun cuando derivaran de normas legales, cuyo mantenimiento obste al proceso de privatización y al plan de reestructuración que se aprueba por esta ley". Por último, los arts. 95 y 96 disponen, respectivamente, que la ley bajo examen es "de orden público" y que prevalece en caso de conflicto normativo con otras leyes.

8°) Que en tal contexto se observa que tanto el tendido de las redes, como la interconexión con terceros y la distribución del servicio público de gas gozan de un conjunto de facilidades y de privilegios (exenciones tributarias, restricciones administrativas y prelación normativa), cuyo fundamento se encuentra en la realización de las tareas y funciones que fuesen necesarias para proveer el aludido servicio, las cuales, por lo demás, y dada su índole eminentemente técnica, no han previsto la intervención de los entes municipales, de modo de justificar por parte de éstos el cobro de determinados servicios a los que tendrían derecho de conformidad con las facultades concurrentes de que aquéllos, en principio, gozan, de conformidad y con el alcance que se ha mencionado en el considerando 4°.

9°) Que tal régimen no constituye una novedad dentro del ámbito de prestación del servicio público de gas. Por el contrario, aquél emerge como coherente continuación del

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

criterio oportunamente establecido al crearse la empresa estatal que, hasta el traspaso a las actuales licenciatarias, se ocupó de la prestación del servicio bajo estudio. En efecto, tanto el art. 7° de la ley 14.773 de 1948 (de nacionalización de los yacimientos de hidrocarburos sólidos, líquidos y gaseosos), cuanto el 1° de la ley 17.320 de 1967 (Ley de Hidrocarburos), preveían que los bienes y/o las actividades de la empresa quedan exentos de toda clase de gravámenes e impuestos de carácter municipal, presentes o futuros, pero no de las tasas de alumbramiento, barrido y limpieza u otras que sean retributivas de servicios municipales realmente prestados por el municipio a dependencias de la empresa.

10) Que esta Corte, al interpretar los arts. 6.1. y 9.6.2. de los contratos de licencia —y 11.1.1. del contrato de transferencia—, sostuvo que "las licenciatarias están obligadas a abonar los tributos con vigencia anterior a la fecha de toma de posesión sin poder transferirlos a las tarifas". Agregó que "se trata de un costo que se entiende que debió ser oportunamente evaluado y, por ende, incluido en el cuadro tarifario"; razón por la cual únicamente "se prevé la variación de la tarifa, si con posterioridad a la fecha antes indicada se produjere una modificación en las cargas impositivas de las licenciatarias, ya sea por el incremento de las alícuotas existentes o por la aparición de nuevos gravámenes" (Fallos: 320:1915). Por su parte, en la sentencia dictada en la causa M.84.XXXII. "Municipalidad de Ensenada c/ Empresa Distribuidora de Gas Pampeana S.A. (Hoy Camuzzi Gas Pampeana S.A.)" (voto de los jueces Moliné O'Connor, López y Vázquez), tras reafirmarse dicho criterio, se desestimó la pretensión fiscal de un municipio porque no se había demostrado que al

momento de la toma de posesión del servicio, los derechos de utilización del espacio público por las empresas suministradoras de gas natural se hallaran gravados por las disposiciones locales pertinentes.

11) Que, en tales condiciones, se advierte que el régimen aplicable estableció la gratuidad de la ocupación y uso del espacio público local en favor de las prestadoras, salvo que se tratara de gabelas con vigencia anterior a la fecha de toma de posesión. Se consagró así una exención tributaria respecto de las tasas o cargos que entrasen a regir después de tal fecha; y como un mecanismo complementario tendiente a garantizar dicha gratuidad, se previó la posibilidad de trasladar a las tarifas —en su exacta incidencia y con intervención de la autoridad administrativa de aplicación— el costo de aquellas gabelas impuestas por normas provinciales o municipales, que, no obstante la exención, se declarasen válidas por sentencia judicial firme.

12) Que en tales condiciones, las normas tributarias locales que desconozcan dicha exención contradicen abiertamente el ejercicio de potestades delegadas por las provincias a la Nación (art. 75, incs. 13, 18 y 32 de la Constitución Nacional), menoscaban el ámbito de protección que la ley federal otorga a dicho servicio público (art. 1° de la ley 24.076) y lesionan, en definitiva, el principio de supremacía legal previsto en el art. 31 de la Constitución Nacional (doctrina de Fallos: 137:212, entre otros).

13) Que por otra parte, no se trata, como incorrectamente expresa el a quo (confr. fs. 215 vta.), de una tasa que tiene por objeto gravar "la distribución del gas por las redes instaladas en espacios de dominio público, con la cual

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

[la actora] lucra"; no solamente porque dicha aserción contraría las referencias normativas invocadas por la demandada, sino porque, además, el municipio carece, según se ha adelantado, de toda potestad para imponer un tributo de esas características.

En efecto, en lo que concierne a este último aspecto, no se halla habilitado a cobrar una tasa en concepto de "distribución" del gas por redes, pues, además de no realizar dicha distribución, ésta cae bajo la exclusiva incumbencia de las licenciatarias en tanto forma parte de sus tareas específicas (conf. arts. 1 y 22 de la ley 24.076; 1, incs. 1 y 3 del decreto 1738/92; especial capítulos II y IV de los "modelos" y demás concordantes).

14) Que en razón de lo expuesto, y dado que en el sub examine se pretende esclarecer la situación de la actora ante el reclamo municipal, cabe estar a los criterios sentados precedentemente (confr. considerandos 10, 11 y 12). De ahí que, dada la ausencia (pues ella no ha sido alegada ni probada en la causa) de sentencia firme que autorice el cobro de la gabela en discusión, debe discernirse si se está ante el reclamo de un tributo vigente con anterioridad a la toma de posesión (en cuyo caso no existe exención tributaria alguna), o si, por el contrario, aquél comenzó a regir después de ese momento, supuesto en el cual la licenciataria se hallaría amparada por la exención prevista en el citado art. 6.1.

15) Que, por último, no escapa a esta Corte que el criterio establecido a los efectos de determinar la procedencia o improcedencia de la exención bajo examen puede dar lugar a complejas instancias probatorias. Empero, ellas son la necesaria conclusión que se sigue del régimen federal previsto

en la Ley Fundamental, de conformidad con el cual no existe impedimento alguno para que, mientras ciertas entidades estatales opten por llevar adelante una determinada política (obsérvese, v gr., que la Provincia de Mendoza mediante ley 5916 decretó la gratuidad de gabelas análogas a las de este caso), otras, por el contrario, sigan una decisión contraria.

Por ello, y habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal se declara formalmente procedente el recurso extraordinario, se deja sin efecto la sentencia y se ordena el dictado de una nueva de conformidad con los términos de la presente. Costas por su orden en todas las instancias en razón de la complejidad y novedad de la cuestión debatida (art. 68, 2ª parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y remítase. EDUARDO MOLINE O'CONNOR - GUILLERMO A. F. LOPEZ.

ES COPIA