



Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia

Expte. N°: FCR 8278/2021

Comodoro Rivadavia, 29 de marzo de 2022.-

Estos autos caratulados **"NORDEX WINDPOWER S.A. c/ MUNICIPIO DE PUERTO MADRYN s/ACCION MERE DECLARATIVA DE DERECHO"**, en trámite ante esta Alzada bajo el N°8278/2021, provenientes del Juzgado Federal de Rawson.

Y CONSIDERANDO:

I.- Que mediante sentencia de fs. 64 y sgtes. de fecha 15/11/21, el señor Juez Federal de Rawson, declaró la competencia de ese Tribunal para el conocimiento de autos, así como la admisibilidad formal de la acción deducida por NORDEX WINDPOWER S.A. como meramente declarativa - imponiéndole el trámite del proceso ordinario - y ordenando correr traslado de la demanda por el término de sesenta (60) días a la Municipalidad de Puerto Madryn, para que haga valer sus derechos.

Rechazó en el mismo pronunciamiento la medida cautelar de no innovar impetrada por la actora.

II.- A tal fin, reseñó que NORDEX WINDPOWER S.A., cuestiona la facultad tributaria municipal en materia de energía eléctrica, solicitando una medida cautelar, consistente en la suspensión de la aplicación de la Tasa municipal por habilitación, inspección, seguridad e higiene y control ambiental impugnada, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en este proceso.

Para decidir en sentido contrario a su procedencia, destacó el a quo que cuando la medida cautelar implica la satisfacción anticipada de la pretensión principal, requiere para su procedencia una acreditación vigorizada de los presupuestos de admisibilidad, dado que configuran un anticipo de jurisdicción respecto del resultado final de la causa; más aún cuando se cuestionan actos administrativos, frente a los cuales la tutela anticipada es de aplicación restrictiva y de carácter excepcional en virtud de la presunción de legitimidad y la fuerza ejecutoria que los caracteriza.

Compartiendo el criterio jurisprudencial que cita, añadió que el régimen de medidas cautelares suspensivas en materia de cobros fiscales debe ser examinado con particular estrictez, porque además de estar en juego el principio de presunción de validez de los

actos de los poderes públicos, afecta de manera directa al interés de la comunidad, dado que incide en la renta pública.

Bajo tales premisas, y aun recordando que esta Alzada mantuvo un criterio distinto en anteriores precedentes en los que se debatían similares pretensiones cautelares, concluyó el sentenciante de grado en la inexistencia de los recaudos necesarios para la procedencia de una medida como la pretendida, en tanto no encontró acreditada la verosimilitud del derecho con el grado vigorizado que se requiere; descartando en la misma línea de pensamiento, el peligro en la demora, afirmando que no se han aportado elementos que permitan inferir los efectos de difícil o imposible reparación ulterior que implicaría considerar la pretensión actora en la etapa procesal oportuna.

III.- Contra lo decidido en tal sentido, dedujo la accionante a fs. 65/67, recurso de apelación, el que fue fundado con la pieza agregada fs. 70/79.

Las críticas vertidas por la actora recurrente, refieren que los argumentos empleados para el rechazo de la cautelar resultan ser genéricos, pues no obedecen a un análisis de los hechos que expuso, a partir de los cuales -sostiene- es posible advertir que la propia descripción de los servicios supuestamente retribuidos por la tasa, pone en evidencia que se trata de un gravamen (verdadero impuesto) para cuyo cálculo se utilizan parámetros que no guardan ninguna relación con el costo de los servicios que la Municipalidad pretende retribuir.

Añade que la tasa municipal impugnada encubre otro tipo de tributo, expresamente prohibido por las leyes que rigen la industria eléctrica a nivel federal, y que aun admitiendo los servicios que retribuiría, éstos invaden atribuciones en materia de seguridad, ambiente, etc., que son de exclusivo resorte de la Secretaría de Energía de la Nación y el Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE).

Agrega que la incidencia económica de la tasa (que supera los 38 millones de pesos de capital)





Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia

Expte. N°: FCR 8278/2021

además de ser arbitraria, interfiere con la libre producción y circulación de la energía eléctrica, concluyendo en síntesis, en que los presupuestos para el dictado de la medida de no innovar se encuentran ampliamente reunidos, remitiéndose a los mismos argumentos empleados por esta Cámara Federal al fallar en los exptes Nros. 1503/2021; FCR 1348/2021; 1345/2021 entre otros.

Radicados los autos ante esta instancia, se expidió el Sr. Fiscal General mediante dictamen digitalizado a fs. 82, propiciando, por los argumentos que expuso, la revocación de lo decidido, con lo cual quedaron en condiciones de ser resueltos, conforme el llamado de Autos al Acuerdo de fs. 83.

IV.- Que tal y como fuera señalado tanto por el a quo como por la parte recurrente, esta Alzada ya ha tenido oportunidad de expedirse respecto de la apuntada Tasa municipal "por habilitación, inspección, seguridad e higiene y control ambiental", oportunidades en las que comenzamos -para imprimir un orden lógico al razonamiento allí expuesto- con reseñar aquellos aspectos que consideramos relevantes para resolver la cuestión y que hacen a los recaudos de procedencia de toda medida cautelar.

En este orden, cabe recordar que a partir de las leyes 26.190 y 27.191, el Estado Nacional creó el "Régimen de Fomento Nacional para el Uso de Fuentes Renovables de Energía Destinada a la Producción de Energía Eléctrica", mediante el establecimiento de un programa de metas e incentivos fiscales orientados a promover las inversiones en este tipo de actividades, normas de carácter federal que componen el marco legal aplicable, que además, se integra con las disposiciones de la ley 15.336.

Que según los dichos de la actora NORDEX WINDPOWER es un grupo alemán, dedicado al diseño, fabricación, suministro, construcción, instalación, montaje, puesta en marcha, operación y mantenimiento de aerogeneradores y que también construye parques eólicos bajo la modalidad llave en mano.

Que en ese marco, fue contratada por GENNEIA para realizar la obra donde se encuentra el

establecimiento en el cual el fisco refiere que "durante el relevamiento... se detectó el funcionamiento de la empresa NORDEX WINDPOWER SA."

Añadió que las empresas GENNEIA VIENTOS SUDAMERICANOS S.A. y GENNEIA VIENTOS PATAGÓNICOS S.A., desarrollaron el Parque Eólico Chubut Norte I, II, III y IV, siendo estos últimos tres parques los que estaban al momento del ajuste fiscal en fase de construcción y montaje encontrándose actualmente operativos; pero que es GENNEIA el desarrollador, titular, propietario y quién explota comercialmente el Parque Eólico, y que además en tal condición, vende la electricidad y celebró todos los contratos de locación con los propietarios del terreno, además de mantener la contratación con la Compañía Administradora del Mercado Mayorista Eléctrico y con las otras industrias del sector privado.

Que para lograr el funcionamiento y habilitación de los apuntados parques eólicos -que la aquí accionante construyó- debieron cumplirse sucesivos pasos administrativos, que fueron supervisados por autoridades nacionales, sin intervención alguna del Municipio local, ya que, la comuna carecería de normas técnicas específicas para controlar esa actividad.

Lo antes descripto, resulta relevante a los fines de merituar la existencia de organismos y normativa de carácter nacional, los que por su especialidad técnica ejercen competencias y supervisión directas sobre el funcionamiento, seguridad y emplazamiento de los autogeneradores, las instalaciones de transformación, transporte y medición de energía y sus equipamientos auxiliares, los que encontrándose debidamente habilitados, permiten -justificadamente- suponer que cumplen con todas las normas técnicas y medidas de seguridad que exige la autoridad nacional.

No escapa a nuestro conocimiento, que el caso podría tratarse de competencias concurrentes, sin que en esta instancia preliminar pueda descartarse por completo la posibilidad de que el Municipio local tenga alguna atribución propia sobre las actividades comprendidas





Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia

Expte. N°: FCR 8278/2021

en el objeto de la tasa impugnada, la cual podría ser demostrada en la etapa procesal oportuna.

Sin embargo, y a los fines precautorios propuestos, debemos recordar, que en los términos del art. 173 del Código Tributario Municipal, la tasa de la que se trata, retribuye *“los servicios municipales de inscripción, habilitación, inspección, contralor, salubridad, seguridad e higiene y control ambiental, que tiendan al bienestar general de la población ... aun cuando el ejercicio de la actividad comercial, industrial, profesional o de servicio no requiera de un establecimiento habilitado”*.

Adquiere importancia entonces, y a los fines de la acreditación de la verosimilitud del derecho requerida, meritar que originariamente los apuntados parques eólicos no se encontraban en el ejido municipal, el cual fue extendido luego del dictado de la ley provincial XVI N° 101 a través de la cual se aprobó ampliar su extensión, quedando entonces comprendidos en jurisdicción de la comuna, contando con habilitación municipal, respecto de la cual la aquí accionante resulta ajena, careciendo de establecimiento, planta u oficina comercial alguna en el ámbito del municipio.

En cuanto al monto previsto para la apuntada tasa, los parques eólicos ubicados fuera de la ciudad tienen un régimen tributario especial, previéndose en un primer momento que tributaran una tasa anual, proporcional a la superficie del proyecto, situación que se modificó con el dictado de la Ordenanza 11.546, a partir de la cual la tasa se calcula sobre el precio de venta de la energía de manera mensual o valor de la remuneración unitaria de energía entregada por cada uno de los parques eólicos.

Así, aplicando una alícuota no precisada, el municipio le habría reclamado a la aquí accionante, la suma de \$ 38.890.815,64 de capital, sin que a ciencia cierta pueda establecerse su método y base de cálculo.

V.- A partir del contexto antes descripto, cabe mencionar, que por vía de principio, el

Máximo Tribunal ha establecido, que medidas como las requeridas, no proceden respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, doctrina que sin embargo, *"debe ceder cuando se los impugna sobre bases prima facie verosímiles"* (Fallos: 250:154, 251:336; 307:1702 y 316:2855).

De manera especial y a partir del año 2001, la Corte Suprema de la Nación ha admitido a través de numerosos antecedentes, la posibilidad de que cautelarmente se pueda ordenar a los fiscos demandados, abstenerse de realizar actos tendientes al cobro de determinados tributos (CSJN Fallos 352.XXXV "Transportadora de Gas del Sur S.A.", sent. de 27-3-2001; A 674.XXXVII "Aguas Argentinas SA", sent. de 31-10-2002; Fallos 327:4773 "Supermercados Norte SA c/ Entre Ríos", sent. de 2-11-2004; fallos del 31-10-2006 contra la Pcia. de Neuquén por regalías petroleras: Y. 19.XLII, "YPF SA"; P.431.XLH "Pluspetrol" y otras; Fallos 113:863 "Asociación de Bancos de la Argentina", sent. de 23-6-2009, etc), o bien ordenó al gobierno provincial que se abstuviera de ejecutar o de exigir el pago de determinadas tarifas, hasta tanto se dictara sentencia en la acción declarativa de inconstitucionalidad promovida (cfr. CSJN P. 942.XLVIII "Petroquímica Comodoro Rivadavia C/ Pcia. Río Negro", sent. de 18-2-2014).

Concretamente en el precedente de Registro C 3.750/2014, "Telecom Argentina SA c/ Provincia de Santa Fe s/ Acción Declarativa de Certeza" (sent. de 1-9-2015), la CSJN sostuvo que si bien tradicionalmente se ha denegado el dictado de medidas precautorias frente a pretensiones fiscales de los estados provinciales, *"resulta aconsejable -hasta tanto se dicte sentencia definitiva -impedir el cobro compulsivo que la demandada estaría habilitada a ejercer en supuestos que cabe calificar de ordinarios (arg. Fallos: 250:154; 314:547; 327:1305; 330:2470, entre otros) máxime cuando la decisión que se adopta, si no le asistiese razón a la actora, sólo demorará la percepción del crédito que se invoca"*.

En este sentido, y conforme lo sostuvo el a quo, compartimos el temperamento, según el cual, el examen de los recaudos del despacho precautorio debe ser





Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia

Expte. N°: FCR 8278/2021

más estricto en materia tributaria, teniendo en consideración la necesidad estatal de percibir las rentas ordinarias -en el caso municipales- en la forma y oportunidad establecida por la ley como condición indispensable para su funcionamiento regular. Ello sin embargo, y como se ha visto, no constituye una valla infranqueable para tornar procedente la medida cautelar que se solicita, si se verifican *prima facie* debidamente configurados los recaudos para su procedencia.

Así, no es posible desconocer que el ordenamiento constitucional confiere a los municipios suficientes potestades para reglar diversos aspectos del quehacer municipal, facultades que en materia tributaria se encuentran expresamente reconocidas en el art 240 de la Constitución de la Provincia de Chubut.

Por otra parte, y tratándose de una "tasa municipal", el lineamiento que ha trazado el Máximo Tribunal de la Nación, la define *"como una categoría tributaria derivada del poder de imperio del Estado, con estructura jurídica análoga al impuesto y del cual se diferencia únicamente por el presupuesto de hecho adoptado por la ley, que en este caso consiste en el desarrollo de una actividad estatal que atañe al obligado y que, por ello, desde el momento en que el Estado organiza el servicio y lo pone a disposición del particular, éste no puede rehusar el pago aún cuando no haga uso de aquél, o no tenga interés en el mismo, ya que el servicio tiene en mira el interés general"* (Fallos: 251:50, 222; 312: 1575; 323:3770, 326:4251 y M. 1893. XLII, "Mexicana De Aviación SA de CV c/ EN- M. Defensa- FFA, Dto. 577/02 s/ Amparo- Ley 16.986", sent. de 26-8-2008).

También es dable resaltar, que la Corte ha acuñado una inveterada doctrina acerca de que *"al cobro de la tasa debe corresponder siempre la concreta, efectiva e individualizada prestación de un servicio, referido a algo no menos individualizado (bien o acto) del contribuyente"* (Fallos: 234:663; 236:22; 251:222; 259:413; 312: 1575; 325: 1370; 329:7912 y M. 1893, L. XLII; CSJN Q 20. XLVII "Quilpe S.A. - Inconstitucionalidad", sent. del 9-10-2012, determinando incluso *la improcedencia de cobro*

de la tasa a firmas comerciales que no contaran con local en el municipio pretensor del cobro ("Compañía Química SA C/ Munic. Tucumán S/ Rec. Contencioso administrativo y acción de Inconstitucionalidad", sent. de 5-9-1989; L.1303. XLII "Recurso de Hecho. Laboratorios Raffo SA c/ Municipalidad de Córdoba", sent. de 23-6-2009; entre muchos otros).

La referida doctrina, ha sido invocada por la Corte Nacional -inclusive- para rechazar la aplicación de la tasa de seguridad e higiene, aun cuando la empresa contaba con establecimiento en la localidad, pero no se había acreditado a su respecto, la efectiva prestación del servicio comunal de contralor (CSJN Q 20. XLVII "Quilpe S.A. - Inconstitucionalidad", sent. de 9-10-2012).

Cabe destacar que en tales precedentes, se ha hecho especial hincapié en que la aludida distinción entre impuestos y tasas, no obedece a una mera discusión académica, sino que desempeña un rol esencial en la coordinación de potestades tributarias entre los diferentes niveles de gobierno, a poco que se advierta que el art. 9 inc. b) de la Ley 23.548, de coparticipación federal de impuestos, excluye a las tasas retributivas de servicios efectivamente prestados, de la prohibición de aplicar gravámenes locales, análogos a los nacionales distribuidos ("Laboratorios Raffo", Fallos: 332-1503, Dictamen del Procurador General de la Nación).

Este dato, en la jurisprudencia de la Corte es central, para entender que con prescindencia de la manera en que se distribuyan las competencias tributarias en el ámbito interno de cada organización provincial y en el marco de su autonomía, debe respetarse necesariamente esta distinción - entre impuesto y tasa - a los efectos de garantizar la coordinación entre los distintos niveles de Gobierno.

Así, la efectiva acreditación del servicio o contraprestación municipal, resulta entonces de vital importancia, ya que, en principio, y según el art 12 de la ley 15.336 -Ley Marco de Energía Eléctrica- "*Las obras e instalaciones de generación, transformación y*





Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia

Expte. N°: FCR 8278/2021

transmisión de la energía eléctrica de jurisdicción nacional y la energía generada o transportada en las mismas no pueden ser gravadas con impuestos y contribuciones, o sujetas a medidas de legislación local que restrinjan o dificulten su libre producción y circulación. No se comprende en esta exención las tasas retributivas por servicios y mejoras de orden local”.

Por su parte, y en el mismo sentido, el art 17 de la ley 27191, dispone que: *“El acceso y la utilización de las fuentes renovables de energía incluidas en el artículo 4° de la ley 26.190, modificado por la presente ley, no estarán gravados o alcanzados por ningún tipo de tributo específico, canon o regalías, sean nacionales, provinciales, municipales o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, hasta el 31 de diciembre de 2025”.*

En este mismo sentido, y al igual que lo tratado por la CSJN en el precedente de fecha 07/10/21 in re: *“Gasnor SA c/ Municipalidad de La Banda s/ acción meramente declarativa” (FTU 711483/1/RH1), “lo que se encuentra en discusión aquí es quién y cómo debe probarse la efectiva existencia del servicio por cuya prestación se exige el pago del tributo “tasa” dispuesta por una norma tributaria que describe aquella prestación por la que el contribuyente debe pagar de un modo tan amplio”, amplitud y ausencia de precisión que también se advierten en las Ordenanzas del Municipio de Puerto Madryn aquí en trato.*

Se debe entender, que los precedentes de la Corte dictados en la materia y que fueron aquí reseñados constituyen un plexo jurisprudencial ineludible y de claras implicancias para el análisis de la tasa por habilitación comercial e inspección y seguridad aquí en ciernes, en tanto la CSJN ha sido consistente en la interpretación de contribuciones como las aquí descriptas.

Todo ello permite sostener con suficiente rigor, y respaldo fáctico y normativo, la verosimilitud del derecho invocado, recaudo que además, se vería complementado por la existencia de peligro en la demora, requisito que, frente a las intimaciones municipales de pago y la posibilidad de que puedan

aplicarse sanciones accesorias, generan de por sí, suficiente convicción respecto de la inminencia de que puedan generarse concretos y objetivos perjuicios, pudiendo llegarse a la afectación de algún modo, del suministro eléctrico, que constituye una actividad de indudable interés federal.

En virtud de las consideraciones antes expuestas, el Tribunal RESUELVE:

1) HACER LUGAR a la medida de no innovar solicitada por la actora NORDEX WINDPOWER S.A., ordenando a la Municipalidad de Puerto Madryn la suspensión de todos los efectos derivados de la "Tasa municipal por habilitación, inspección, seguridad e higiene y control ambiental", absteniéndose de trabar medidas compulsivas de cobro y de aplicar otras penalidades administrativas por falta de pago, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en los presentes.

2) DISPONER que una vez devueltos estos autos a la instancia de grado, la accionante -previa a la notificación a la contraria de la presente manda-preste caución juratoria para responder por los eventuales perjuicios que de la medida cautelar dictada pudieran derivarse, en los términos del art 199 del CPCCN, la que podrá ser prestada mediante presentación incorporada digitalmente al expediente, suscripta por persona especialmente facultada para obligar a la empresa accionante.

El Dr. Aldo E. Suárez no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia.

Protocolícese, notifíquese, publíquese y devuélvase.-

JAVIER M. LEAL DE IBARRA

HEBE L. CORCHUELO DE HUBERMAN

