

En la ciudad de San Nicolás de los Arroyos, a los 26 días del mes de junio de 2017, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Nicolás, integrada por los Dres. Marcelo José Schreginger, Cristina Yolanda Valdez y Damián Nicolás Cebey, se reúne en Acuerdo Extraordinario para dictar sentencia interlocutoria en los autos "LLAN DE ROSOS RAMIRO JUAN Y OTROS C/ FISCALIA DE ESTADO - PCIA BS. AS. S/ PRETENSION RESTABLECIMIENTO O RECONOC. DE DERECHOS - INCIDENTE DE APELACION", en trámite bajo el nº 2286-2016.

Según el sorteo efectuado se estableció el siguiente orden de votación: Dres. Cristina Yolanda Valdez, Damián Nicolás Cebey y Marcelo José Schreginger.

## **ANTECEDENTES**

I. Conforme consta en las presentes actuaciones, los Sres. Ramiro Juan Llan de Rosos, Carlos José Elizalde, Luis María Migliaro y María Teresa Capetillo se presentan (fs. 1/12) e inician demanda contra la Provincia de Buenos Aires, pretendiendo la suspensión de la aplicación de los decreto leyes provinciales nº 7290 y 9038, por medio de las cuales se establecen cargos pecuniarios que se perciben a través del cobro del suministro de energía eléctrica por parte de la prestataria de dicho servicio público.

Aducen encontrarse legitimados activamente para entablar la presente acción, por su condición de contribuyentes y usuarios residenciales del servicio de energía eléctrica del Partido de Pergamino.

Indican que la aplicación actual de dichas leyes deviene irrazonable; que la ley nº 7290 unificó el impuesto creado por la ley nº 5880, para la constitución del Fondo Especial para Obras Eléctricas y el impuesto al consumo de energía eléctrica establecido por el Libro 2º, Título 6º del Código Fiscal (Ley nº 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', y que -mediante la ley nº 9038-

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, sobre toda factura que se emita a partir del primer día del mes subsiguiente al de publicación de esa ley, destinado a la financiación de las inversiones que demande la Central de Acumulación por Bombeo en Laguna La Brava, radicación de potencia de base en el Área de Bahía Blanca y sus interconexiones.

Dicen que la Cooperativa Eléctrica Limitada Pergamino actuaría como agente de retención y está obligada a incluir en las facturas el importe de dichos impuestos, que incrementan arbitrariamente facturaciones que contienen valores irrazonables, abusivos, arbitrarios y manifiestamente ilegales. Agregan que la falta de vigencia del objeto por el cual fueron creados los tributos hace a su irrazonabilidad.

Solicitan se dicte una medida cautelar suspendiendo la ejecutoriedad de las disposiciones legales cuestionadas y, en consecuencia, se ordene a la Provincia de Buenos Aires instruya a la Cooperativa Eléctrica Limitada de Pergamino, en su carácter de distribuidora, a aceptar el pago de la factura del servicio excluyendo de ella los cargos derivados de ambas leyes en el caso de las facturas ya emitidas, es decir, que acepten el pago parcial, y - con relación a las facturas a emitir- proceda de igual manera, o refacture sin dicho cargo; y que se ordene a la empresa se abstenga de efectuar cortes de suministros de energía eléctrica motivado en la falta de pago de tales facturas.

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

**II.** A fs. 13/24 vta. obra resolución del Juez de grado -de fecha 30/03/2016- por la cual hace lugar a la medida cautelar peticionada y dispone que el Fisco de la Provincia de Buenos Aires se abstenga de percibir (por sí o por terceros) el cobro de los tributos que surgen del decreto ley nº 7290/67 y del decreto

ley nº 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 desde el 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; y distribuye las costas en el orden causado, difiriendo la regulación de honorarios profesionales para el momento procesal oportuno.

Además, 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, se deberá colocar -en el cuerpo de aquéllas y en lugar fácilmente visible- una leyenda que los conceptos referidos a los tributos del decreto ley nº 7290/67 y del decreto ley nº 9038/78 no integran la misma por imperio de dicha resolución, encontrándose supeditado el pago de los tributos a la resolución de fondo a dictarse en las presentes actuaciones.

También se pone de resalto el contenido social del servicio público de suministro de energía eléctrica analizado en la causa, y la repercusión del resolutorio por tratarse en definitiva de derechos colectivos de usuarios de dicho servicio brindado por la 'Cooperativa Eléctrica, Servicios Anexos y Vivienda de Pergamino Limitada', y exhorta a todas las autoridades municipales y/o provinciales con competencia en la materia, tanto ejecutivas como legislativas, a aunar esfuerzos para poner en práctica lo decidido.

Para así resolver, el juzgador indica el alcance de la medida requerida, en cuanto persigue la suspensión de actos emanados de la Administración Pública, y define -con cita de jurisprudencia- que la cautelar requerida en autos es de las llamadas innovativas o anticipatorias, que constituye una decisión excepcional porque altera el estado de hecho y de derecho existente al tiempo de su dictado y configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, exigiendo mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión, máxime cuando en

autos se encuentra en juego la prestación de un servicio público esencial cuya afectación podría implicar el menoscabo de derechos constitucionales como los derechos a la salud, a la vida y a la vivienda digna.

En aplicación del principio *iura novit curia*, el Magistrado considera 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 otras normas complementarias dictadas por distintos estamentos estatales, dentro de las que se encuentran las normas impugnadas en esta causa, el decreto ley n° 7290/67 y el decreto ley n° 9038/78 vigentes a la fecha.

En el análisis de la verosimilitud del derecho invocada, señala que -del plexo normativo impugnado en la causa- los gravámenes allí dispuestos parecerían *prima facie* enrolarse en la categoría de “*tributos de ordenamiento*”, los cuales son aplicados para cumplir objetivos específicos de política económica o social, o de finalidad extrafiscal, vinculados con el poder de policía -cita jurisprudencia-.

Explicita e interpreta el articulado de la Ley n° 11.463 que aprobara el denominado “*Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento*”, e indica fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que determinan que los decretos ley n° 7290/67 y n° 9038/78 entran en colisión con las Leyes nacionales n° 15.336, 24065 y el “*Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento*”.

Destaca que la subsistencia de las normas aquí impugnadas se contrapone con aquellas disposiciones, frustra el objeto y el fin del tratado, y devienen contrarias a los postulados del artículo 31 de la CN; todo ello, expresado en el marco cautelar y sin perjuicio del ulterior y pormenorizado análisis de la cuestión en el momento procesal oportuno.

También señala 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, en el sentido que hoy éstas son sólo aplicables a consumos residenciales, que fueron creadas

para financiar la inversión inicial de grandes obras eléctricas y hoy ingresan a rentas generales de la Provincia, pudiendo llegar a ser utilizado como herramienta política para el desarrollo armónico de la provincia; que todo ello parecería obtener andamiaje legal en lo prescripto por el decreto ley nº 10092/83.

Expone que esos argumentos parecerían determinar, al menos *prima facie*, una colisión con lo dispuesto por el artículo 51 de la Constitución Provincial, traído a colación por la parte actora y que debe oportunamente ser analizado en profundidad.

Define que en el marco de provisoriedad propio de los despachos cautelares, la 'verosimilitud del derecho' invocada por la parte actora ha quedado a su criterio suficientemente configurada en el caso, considerándose cumplido en autos dicho requisito.

En cuanto al requisito del peligro en la demora, dice que los actores podrían ser 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 las consecuencias que se ponen de manifiesto en la demanda. Agrega que, 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 resultaría en principio de difícil reparación ulterior, con el consiguiente dispendio jurisdiccional.

No advierte que la concesión de la medida precautoria afecte gravemente el interés público, y respecto del requisito establecido en el artículo 25 inciso 2º del Código Contencioso Administrativo, entiende que su exigibilidad -frente a lo establecido por el artículo 15 de la Constitución Provincial- no puede ser requerida.

Así, considera cumplidos los presupuestos exigibles en este tipo de despachos precautorios, y hace saber su 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, y resulta al menos, en su domicilio particular, el único prestador del mismo, definiendo que dicha cuestión no compromete su imparcialidad -cita jurisprudencia-.

Por último y *obiter dictum*, atendiendo la naturaleza de la acción, el tipo de derechos involucrados en la presente y toda vez que las entidades puestas en conocimiento del inicio del 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, dice que ello le impide de otorgar otro alcance que el destinado a los peticionantes de autos, a fin de asegurar el principio constitucional de división de poderes.

**III.** Contra dicho resolutorio, a fs. 25/35 interpone Fiscalía de Estado recurso de apelación -solicita se conceda con efecto suspensivo-, y expone los siguientes agravios: -

**1) Inexistencia de verosimilitud en el derecho:** -

**a) Ingreso en el fondo de la cuestión, prejuzgamiento.** Sostiene el recurrente que el *iudex* se ha excedido adelantando el resultado del proceso de autos, cuando hay extremos que subyacen en el debate que obligan al tratamiento pleno de arduas cuestiones técnicas de hecho y de derecho, merecedoras de análisis y valoración. Cita jurisprudencia y señalan que la verosimilitud en el derecho no puede entenderse acreditada con tan solo los dichos de los actores, y que tampoco se encuentra acreditado el peligro en la demora y la imposibilidad de abonar las facturas de electricidad por parte de ellos.

**b) Presunción de constitucionalidad de las normas atacadas. Dudosa aplicación de jurisprudencia y normativa invocada por el a quo para fundar los vicios constitucionales que alega.** Manifiesta que las leyes gozan de presunción de constitucionalidad, y que la legitimidad que gozan los actos administrativos -realizados en aplicación de las leyes- establecen una presunción *iuris tantum* de validez que permite al acto desplegar todos sus posibles efectos hasta tanto no se demuestre su invalidez vía administrativa

o judicial. Cita jurisprudencia y aclara que los precedentes citados por el juzgador no son de aplicación al caso ya que la declaración de inconstitucionalidad en aquellos tuvo lugar en supuestos en que los impuestos en cuestión configuraban una suerte de aduana interna, por cuanto gravaban energía que provenía de otras provincias, y en el caso nos encontramos ante la relación entre un distribuidor local de energía y sus usuarios también locales.

**c) Solve et repete.** Alega que resulta claro que -en el caso- es de aplicación el principio del pago previo, por lo que correspondería que se abonen los tributos cuestionados, ya que no se ha acreditado siquiera sucintamente que se encuentren configurados los supuestos de excepción delimitados por la SCBA, lo cual es motivo suficiente para dejar sin efecto la medida.

**2) Inadecuada valoración del peligro en la demora:** Critica que, en sentencia, se afirma dogmáticamente tal requisito, omitiendo efectuar la estricta apreciación de las circunstancias del caso que impone la presunción de legitimidad de un acto de la administración. Justifica que no existe peligro en la demora, puesto que los actores, amén de no acreditar que no pueden abonar los tributos hoy o en el futuro, los han abonado durante años sin que eso les genere una incomodidad o un perjuicio que justifique accionar judicialmente. Se pregunta si existe algún riesgo para los actores cuando deberían pagar lo que siempre han pagado al no haber variado en su alícuota respecto del pasado reciente.

**3) Grave afectación del interés público: -**

**a)** Explica que, en sentencia, este punto se ha tratado con total ligereza, en tanto la medida adoptada afecta gravemente el erario público más teniendo en cuenta el efecto expansivo que se avizora, tendrá.

**b)** Pone de resalto el informe del OCEBA y la importancia del impuesto para la Administración Provincial. Alude al artículo 2 de la ley n° 7290/67 modificado por Ley n° 12.603, y dice que dicha norma permite utilizar una porción de esos fondos para fines no contemplados específicamente al

momento del dictado de la primera y que el Fondo Fiduciario creado mediante Ley n° 12.511 afectó -en forma específica- participaciones de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Vivienda, así como de los impuestos al consumo de energía eléctrica y adicional al mismo, y gas natural.

**c)** Sostiene que hay una extralimitación en tanto se dan una serie de instrucciones a la concesionaria del servicio eléctrico y distintas reparticiones provinciales y municipales en busca de extender la medida a otros usuarios. Aduce que la problemática planteada en autos no emerge en forma aislada como un supuesto de afectación diferenciada, sino que se enmarca en un contexto generalizado de necesidades públicas, cuya atención debe ser evaluada, jerarquizada e implementada de acuerdo al programa de gobierno que contemple comparativamente las urgencias de cada caso y las posibilidades presupuestarias, no pudiendo generalizarse la judicialización sino a riesgo de provocar la invasión judicial sobre las políticas públicas y el colapso del funcionamiento económico del Estado.

**4)** Sostiene que la medida cautelar no puede prosperar, debiendo revocársela.

Plantea el caso federal.

**IV.** A fs. 38/40 se presenta y toma intervención como tercero, para ejercer legitimación colectiva, el Dr. Enrique Marcelo Honores, Secretario General a cargo de la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires.

Pone de resalto que la legitimación procesal del organismo a su cargo se encuentra contemplada en el artículo 55 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, refiere a la Ley n° 13.834, y expone que motiva su intervención la vulneración de los derechos económicos que los tributos que surgen de los decretos leyes n° 7290/67 y 9038/78 percibidos indebidamente causan en las economías familiares, y que la pretensión de cobro de dichos tributos colisionan con normas superiores y principios básicos de Derecho Tributario.

Solicita se tenga en cuenta la exención prevista en la Ley n° 13.834.

**V.** Sobre dicha presentación, el Magistrado de grado, en fecha 23/05/2016, resuelve (fs. 41/47) -con cita de abundante jurisprudencia- hacer lugar al pedido efectuado por la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires, y hacer extensivo el alcance de la medida cautelar dispuesta en esta causa a todos los usuarios del servicio eléctrico de la Provincia de Buenos Aires, alcanzados a través del pago del suministro de energía eléctrica, como contribuyente de los tributos que surgen del decreto ley n° 7290/67 y decreto ley n° 9038/78 y disponer cautelarmente que el Fisco de la Provincia de Buenos Aires se abstenga de percibir, por sí o por terceros, el cobro de dichos tributos respecto a dicho colectivo de usuarios, ni equivalente a las sumas no percibidas por dichos conceptos, a partir de los consumos del suministro eléctrico efectuados desde el día 01/05/2016; todo ello hasta que se dicte sentencia de fondo en el presente, o frente al acaecimiento de circunstancia que ameriten su cese o modificación.

Además, exime a la Defensoría de prestar caución, no impone costas por entender que se trata de una mera incidencia, y hace saber a la Cooperativa Eléctrica que -en la emisión de la totalidad de las facturas que correspondan a los consumos efectuados a partir del 01/05/2016- se deberá colocar una leyenda que los conceptos referidos a los decretos cuestionados no integran la misma.

Por último, exhorta a las autoridades municipales y/o provinciales con competencia en el tema, así como a los prestadores del servicio público eléctrico provincial, a aunar esfuerzos para poner en práctica lo decidido.

**VI.** Contra dicha resolución, también Fiscalía de Estado interpone recurso de apelación solicitando se lo conceda con efecto suspensivo -fs. 48/62 vta.-, y se agravia entendiendo que -en el caso- no se presentan las condiciones necesarias para la procedencia de una acción colectiva.

Sostiene que, a los fines de invocar la representación colectiva, no basta figurar entre los sujetos legitimados por la Constitución para ello, sino que

resulta necesario, además, demostrar la efectiva presencia de un derecho susceptible de tutela colectiva.

Indica que, en el caso, no se dan los presupuestos dados por la CSJN para sostener que se trata de derechos individuales homogéneos, como que tampoco de derechos extrapatrimoniales. Resalta que -frente a la existencia de derechos patrimoniales disponibles- la acción colectiva no se justifica por la sola circunstancia que sean muchos los afectados; cita jurisprudencia; y destaca que las limitaciones a la legitimación amplia y excepcional rigen también para casos en que los derechos de usuarios y consumidores sean objeto de debate; ni que la sola economía procesal sea fundamento para ejercer por terceros acciones patrimoniales plenamente individuales y disponibles.

Justifica que la presente causa ha sido iniciada por un grupo de interesados en uso de sus propios derechos, por lo que resulta claro que los intereses de cada usuario son más que suficientes para promover una acción judicial, y que ello es suficiente para revocar lo resuelto en torno de la legitimación colectiva del Defensoría del Pueblo y, por ende, la ampliación de la cautelar.

Además, itera los agravios expuestos en su planteo recursivo de fs. 25/35 en cuanto a la inexistencia de verosimilitud en el derecho, la inadecuada valoración del peligro en la demora, y grave afectación del interés público.

En el último punto -grave afectación del interés público- agrega que el perjuicio resulta de una entidad incommensurable ya que -en números- la recaudación prevista para el año 2016 (y afectada por el *a quo*) es de Pesos Un Mil Setecientos Quince Millones Ochocientos Mil (\$ 1.715.800.000). Sostiene que ello evidencia la vital importancia que la medida dispuesta implica para el normal desarrollo de las actividades del Estado Provincial, en particular en lo atinente al servicio eléctrico.

Continúa diciendo que no existen medios alternativos para recaudar ese dinero, ni reservas que puedan llegar a suplirlos presupuestariamente; y- refiriendo a las Leyes n° 14.807 (del Presupuesto Provincial para el año

2016), a la Ley nacional nº 23.548 (que establece un régimen transitorio de distribución entre la Nación y las Provincias a partir del 01/01/1988), concluye que corresponde considerar el perjuicio que traería a los usuarios, en diversos aspectos, la suspensión del cobro del tributo, ya que se perderían fondos trascendentales para la continuidad en la prestación del servicio eléctrico en aquellas zonas que no resultan rentables para las empresas, o en los sectores careciados donde la quita de financiamiento tornaría imposible el pago de las facturas por parte de los usuarios, llegando a correr riesgos la propia tarifa social.

Sostiene la reserva del caso federal.

**VII.** A fs.65/72 vta. se presenta Carlos José Elizalde y contesta los agravios expuestos por Fiscalía de Estado contra el decisorio del 30/03/2016.

En síntesis, defiende los fundamentos expuestos por el sentenciante al tener por configurada la verosimilitud en el derecho; que, de entender lo contrario, atenta contra la tutela judicial efectiva. Además sostiene que resulta absurdo y carente de sentido el argumento que no existe peligro en la demora atento haberse abonado durante años los tributos sin que eso les genere una incomodidad o perjuicio que justifique el accionar judicial, sin tener en cuenta que se produjo una sustancial modificación de incremento tarifario. Por último, y con relación a la queja efectuada sobre el decisorio (sosteniendo que ha importado una grave afectación del interés público) aduce que el recurrente solo se limita a manifestar sin aportar prueba alguna.

También (fs. 75/79 vta.) contesta los agravios vertidos por la demandada contra la resolución del 23/05/2016, defendiendo -en lo sustancial- la posición del *a quo*, por considerar que -en virtud del artículo 55 de la Constitución Provincial- el Defensor del Pueblo se encuentra legitimado para entender en el presente caso, que trata de la vulneración de un derecho susceptible de tutela colectiva, hecho harto acreditado en estas actuaciones -cita jurisprudencia-.

**VIII.** A fs. 97/101 vta. el representante de la Defensoría del Pueblo contesta los agravios vertidos por Fiscalía de Estado contra el resitorio del 23/05/2016, expresando (entre otras cuestiones) que -en virtud del artículo 55 de la Constitución Provincial y de la Ley nº 13.834) se encuentra legitimado para actuar en defensa de los derechos colectivos y garantizar a todos los usuarios del servicio público de provisión de energía eléctrica la protección de sus intereses económicos previstos en el artículo 42 de la Constitución Nacional y en el artículo 38 de la Constitución Provincial.

También apoya el resitorio, al entender configurados en el caso la verosimilitud en el derecho, el peligro en la demora y la no afectación del interés público para que proceda la medida precautoria requerida por la actora, con el alcance dado por el *a quo*.

**IX.** Arribada las actuaciones a esta instancia y firme el llamado de autos para resolver de fs. 103, corresponde entrar en el análisis de los recursos de apelación efectuados por Fiscalía de Estado sobre las resoluciones de grado de fecha 30/03/2016 y 23/05/2016.

La Cámara estableció la siguiente cuestión a resolver: -

¿Se ajustan a derecho los decisarios apelados?

La Jueza Dra. Valdez dijo: -

**I.** En tarea, dos (2) son las resoluciones que se encuentran recurridas en apelación por parte de la demandada.

La primera de ella, de fecha 30/03/2016, en cuanto hace lugar a la medida cautelar peticionada y dispone que el Fisco de la Provincia de Buenos Aires se abstenga de percibir (por sí o por terceros) el cobro de los tributos que surgen del decreto ley nº 7290/67 y del decreto ley nº 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 desde el día 01/03/2016, hasta que se dicte sentencia

de fondo en la presente causa o frente al acaecimiento de circunstancias que ameriten su cese o modificación.

La segunda, fechada el 23/05/2016, dispone hacer lugar al pedido efectuado por la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires, y hace extensivo el alcance de la medida cautelar dispuesta en esta causa a todos los usuarios del servicio eléctrico de la Provincia de Buenos Aires, alcanzados a través del pago del suministro de energía eléctrica, como contribuyentes de los tributos que surgen del decreto ley n° 7290/67 y decreto ley n° 9038/78.

Trataré en primer lugar lo atinente la legitimación activa cuestionada, para pasar luego a la medida cautelar.

**II.** El alcance dado por el Juez de grado a la medida cautelar, lo es comprendiendo a todo el universo de usuarios del servicio eléctrico de la Provincia de Buenos Aires alcanzados a través del suministro de energía eléctrica, como contribuyente de los tributos impugnados.

A partir de la crítica del apelante (fs. 48/62 vta.) sobre lo decidido en cuanto a la legitimación de la Defensoría del Pueblo, por entender que -en el caso- no se presentan las condiciones necesarias para la procedencia de una acción colectiva, en primer lugar observamos que se presenta en autos un "caso" que permite, por conducto de la acción principal, el conocimiento de la jurisdicción del Fuenro.

Con base en ello, veremos el alcance de la legitimación procesal del Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires en el presente caso.

Fija la CPBA en su artículo 55: -

*"El defensor del pueblo tiene a su cargo la defensa de los derechos individuales y colectivos de los habitantes. Ejerce su misión frente a los hechos u omisiones de la Administración pública, fuerzas de seguridad, entes descentralizados o empresas del Estado que impliquen el ejercicio ilegítimo,*

*defectuoso, irregular, abusivo, arbitrario o negligente de sus funciones. Supervisa la eficacia de los servicios públicos que tenga a su cargo la Provincia o sus empresas concesionarias."*

La Ley n° 13.834 (texto según Ley n° 14883) prescribe, en su artículo 14: -

*"Atribuciones. Para el cumplimiento de sus funciones el Defensor del Pueblo, los Adjuntos Generales y los Adjuntos tendrán las siguientes atribuciones:*

*a) Solicitar vista de expedientes, informes, documentos, antecedentes y todo otro elemento que estime útil y conducente a los efectos de la investigación que está llevando adelante, aún aquellos clasificados como reservados o secretos, sin violar el carácter de estos últimos.*

*b) Solicitar la presencia personal de los presuntos responsables, testigos, denunciantes y de cualquier particular o funcionario que pueda proporcionar información sobre los hechos o asuntos que se investigan.*

*c) Solicitar toda medida conducente para el esclarecimiento de la denuncia.*

*d) Fijar los plazos para la remisión de informes y antecedentes y para la realización de diligencias.*

*e) Requerir la intervención de la Justicia para obtener la remisión de la documentación que le hubiere sido negada.*

*f) Promover acciones administrativas y judiciales en todos los fueros, inclusive el federal.*

*g) Proponer la modificación o sustitución de normas y criterios administrativos.*

*h) Solicitar, para la investigación de uno o varios casos determinados, el concurso de empleados y funcionarios de la administración.*

*i) Requerir judicialmente el auxilio de la fuerza pública para el desempeño de su labor de investigación.*

*Las atribuciones enumeradas en los incisos e), f), g) e i) serán ejercidas por el Defensor del Pueblo con la participación del Adjunto General o Adjunto competente, en la forma que determine el Reglamento."*

Por su parte, el artículo 13 del CCA dispone: -

*"LEGITIMACIÓN ACTIVA. Está legitimada para deducir las pretensiones previstas en el presente Código, toda persona que invoque una lesión, afectación o desconocimiento de sus derechos o intereses tutelados por el ordenamiento jurídico."*

Ahora bien, sobre tal base normativa y los derechos que se pretenden tutelar -y más allá de lo que en la solución fondal corresponda decidir en su hora-, encontramos acertada la intervención del Defensor del Pueblo.

Recordemos que la SCBA (causa C. 91.576, sentencia del 26/03/2014) ha dicho: -

*"En efecto, la noción 'derechos de incidencia colectiva' (art. 43, Const. nac.) no se limita a la más tradicional de sus versiones (es decir, los llamados intereses 'difusos'), sino que abarca otras situaciones en las que el bien tutelado pertenece de modo individual o divisible a la pluralidad relevante de sujetos, la lesión proviene de un origen común, y las características del caso demuestran la imposibilidad práctica o manifiesta inconveniencia de tramitar la controversia a través de los moldes adjetivos tradicionales (litisconsorcio, intervención de terceros, acumulación de acciones, etc.)."*

*De este modo, considero que la legitimación colectiva reconocida constitucionalmente (arts. 43, Const. nac.; 20, Const. pcial.) para la defensa de prerrogativas de incidencia colectiva, comprende la categoría de derechos individuales homogéneos."*

Y agregó: -

*"Para evitar reparos basados en la letra del art. 43 de la Carta Magna federal, cabe aclarar que la extensión de la legitimación grupal reconocida por dicha*

*cláusula no se acota al estrecho margen de la acción de amparo (es decir, al conocido ‘amparo colectivo’, como es el caso de autos), sino que es posible de ser aplicada a las restantes vías de enjuiciamiento previstas en el ordenamiento, análogas en cuanto a su objeto, aunque más amplias en lo referente a su órbita de actuación. Esto ocurre, por ejemplo, con pretensiones como la acción originaria de inconstitucionalidad (v. causa I. 68.534, resol. del 6.IX-2006).*

*Este criterio amplio en cuanto a los alcances de la legitimación colectiva (es decir, entendiéndola como no ceñida exclusivamente a la órbita amparista) ha sido reconocido incluso por la Corte Suprema nacional (v. Fallos: 320:690, en el ámbito de la acción declarativa; y Fallos: 328:1146, habilitando que la garantía de habeas corpus sea ejercida de modo grupal)."*

Así también: -

*"Nada en la expresión ‘derechos de incidencia colectiva’ impone restringir el alcance de la tutela grupal a las situaciones descriptas en el ap. ‘a’ [derechos difusos o colectivos stricto sensu].*

*Por el contrario, una hermenéutica dinámica y funcional de dicho concepto impone tener en cuenta diversos factores de la realidad de los que el juzgante no puede ser fugitivo (v. mi voto en la causa A. 69.391, sent. del 20-X-2007, esp. parágrafo IV.6.c).*

*Entre ellos, debe tenerse presente que desconocer las posibilidades de enjuiciamiento colectivo de esta clase de asuntos, podría ocasionar dos resultados igualmente indeseables: i) o se acentúa el colapso del sistema de justicia fomentando la multiplicidad de reclamos por una misma cuestión (situación que se presentaría especialmente cuando la ecuación costo beneficio del accionar individual resultase favorable para el afectado); o ii) se genera la indefensión y se fomenta la impunidad de un sinnúmero de lesiones antijurídicas debido a las conocidas dificultades materiales que el acceso individual al servicio de justicia plantea en diversas hipótesis (v.g., ausencia*

*de relación costo beneficio del litigio individual, dificultad en la coordinación de las acciones respectivas, desigualdad de recursos materiales entre los protagonistas de la controversia, la dispersión de los múltiples afectados, etc.).*

*Por otra parte, aunque se trate de un riesgo no siempre disuadido por el ordenamiento, no debe olvidarse que la concentración de la contienda, además de beneficiar funcionalmente al sistema y evitar a veces situaciones de indefensión material, aleja el peligro de sentencias contradictorias respecto de una misma serie de causas."*

En el caso bajo nuestro conocimiento se observa que existe un origen común de base en el conflicto suscitado -en lo principal la acusada ilegalidad de los tributos derivados de los decretos ley provinciales nº 7290 y 9038-, compartiendo ello aspectos que evidencian el carácter colectivo de los intereses cuya tutela se pretende.

Por ende, encontrando acorde a derecho la legitimación habilitada por el a quo, **propongo se confirme el resolutorio al respecto.**

**III.** También la demandada cuestiona que el Magistrado de grado tenga por cumplidos los requisitos que hacen a las medidas cautelares -verosimilitud en el derecho, peligro en la demora y grave afectación del interés público-.

Creo conveniente decir en este punto que en cuanto al cumplimiento del requisito que prevé el art. 19 CCA, el mismo se encuentra cumplido con el pago de las facturas por consumo de energía eléctrica agregadas, y que la contraria ha pregonado que se vienen abonando por varios años por parte de los reclamantes. Por ende, tal agravio debe rechazarse.

Ahora bien, es posición de la SCBA [LP Q 70775 S 14/08/2013 Juez KOGAN (SD), “*Oberti, Hugo Guillermo c/ Dirección de Vialidad de la Provincia de Buenos Aires s/ Pretensión de restablecimiento o reconocimiento de derechos (Queja por denegación de RIL)*”, Magistrados Votantes: Kogan, Genoud, Soria, Negri] que: -

*"A partir de la aplicación del artículo 22 del nuevo Código Procesal Contencioso Administrativo -ley 12.008, texto según ley 13.101- ha decidido este Tribunal que en materia de medidas cautelares corresponde verificar la concurrencia de los extremos previstos en los apartados 'a' y 'b' del inciso 1, como así también de la exigencia contenida en el apartado 'c' -ausencia de grave afectación del interés público-, pues ellos informan y delimitan el contenido valorativo que debe seguir el Tribunal para otorgar la tutela precautoria; con lo cual, el balance -de efectuarse- ha de operar en términos de exigir una mayor o menor presencia de los presupuestos legalmente establecidos, sin llegar a justificar la total prescindencia de cada cual."*

Respecto de la verosimilitud del derecho, si bien es de considerar la presunción de legitimidad que gozan los actos legislativos así como el interés público comprometido, no menos cierto es que -cuando dichos actos puedan causar un gravamen, en el caso a los consumidores del servicio eléctrico de la Provincia de Buenos Aires- dicha presunción debe ceder para no entrar en contradicción con los preceptos constitucionales de defensa al consumidor (artículos 42 C.N. y 38 de la C.P.).

Recordemos que es doctrina de la CSJN que la presunción de validez que ostentan los actos administrativos o legislativos, cede cuando se los impugna sobre bases *prima facie* verosímiles como contrarios a disposiciones de derecho federal de mayor jerarquía (confr. entre otros, Fallos: 314:547; 314:1312; 315:2956).

En esta etapa liminar del proceso, el examen a realizar no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo del caso, sino de un mero análisis de la existencia del derecho discutido y su viabilidad. Consideraremos que las medidas cautelares no tienen un fin en sí mismas, sino que tienden a asegurar la eficacia de la sentencia de mérito, con características netamente instrumental, lo que implica una necesaria correspondencia entre lo que es objeto del proceso y objeto de la medida cautelar (doct. artículo 22 del CCA).

Se ha dicho que: -

*«La procedencia de las medidas cautelares está sujeta a presupuestos específicos distintos de los requisitos para la acción en procura de la declaración del derecho material. Ello es así en cuanto la adopción de una medida cautelar puede producir gravamen en los derechos del afectado, por lo que la ley no admite que pueda decretársele en cualquier caso sino cuando se verifica la verosimilitud del derecho 'fumus bonis juris' y el peligro en la demora 'pericum in mora'» (CC0002 MO 34032 RSI-217-95 S 15-6-1995, "Giménez, María del Pilar c/ Toledo Mario Horacio s/ medida cautelar").*

En autos la verosimilitud se encuentra presente ante la posibilidad que las leyes cuestionadas entren en franca contradicción con normas de orden constitucional, en tanto las normas cuestionadas tenían como objetivo la construcción de la Central de Acumulación por Bombeo en Laguna La Brava y, complementariamente, una central eléctrica en el área de Bahía Blanca, y a la fecha -a pesar del tiempo transcurrido- la finalidad perseguida no habría sido cumplida. Contrariamente, *prima facie* se habría desviado el cometido original al cual estaba destinado el importe percibido por el Fisco.

En cuanto al alcance de este requisito ha dicho nuestro Máximo Tribunal Federal que: -

*"no exige de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo su verosimilitud. El juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad" (C.S.J.N., Fallos:306:2060).*

Como resultado de la medida para bien proveer dispuesta en esta instancia, el Director de Energía (v. fs. 148) informó que la recaudación anual del período solicitado en cuanto a la aplicación de los gravámenes de acuerdo a las leyes vigentes surge que:

**"IMPUESTO AL CONSUMO DE ELECTRICIDAD (DECRETO-LEY 7290/67):**

*En el período 200/2016 puede observarse que lo gastado tiene una distribución porcentual estimada en los siguientes conceptos: 20% gastos de administración, 6% obras ejecutadas por la provincia de acuerdo con la ley de presupuesto, 15% para obrase del Plan de Infraestructura Provincial (Ley 12.511), 7% para la regularización de suministros y consumos en los barrios carenciados y villas de emergencias (Art. 47 Ley 13.403), y 52% para el pago del préstamo oportunamente obtenido para la construcción de la "Central Termoeléctrica Comandante luis Piedrabuena" (Art. 32 Ley 11.361).*

**IMPUESTO ADICIONAL AL CONSUMO DE ELECTRICIDAD (DECRETO-LEY 9038/78):** *En el período 2007/2016 puede observarse que lo gastado tiene una distribución porcentual estimada en los siguientes conceptos: 15% para obras del Plan de Infraestructura Provincial (Ley 12.511), y el 85% para el pago del préstamo oportunamente obtenido para la construcción de la "Central Termoeléctrica Comandante Luis Piedrabuena" (Art. 32 Ley 11.361)."*

Prima facie, surge que el destino de la recaudación que primigénicamente había dispuesto el legislador, fue variando, por lo cual, en este estado del proceso, aparece que la recaudación con destino específico, pese al transcurso de varias décadas, no habría llenado su cometido, sino que resulta aplicado a otros fines, lo que en principio afecta el principio de legalidad que impera en materia tributaria, desde que los contribuyentes son impuestos de tributos específicos respecto de la primitiva normativa (v. fs. 9 y 10 del principal).

Entiendo que habrá que analizar en el proceso principal, la jerarquía de normas que han obligado a la variación aludida para concluir sobre la validez o no de dichas normas (v.gr. decretos que han dispuesto un destino diferente al de las leyes en cuya base se asienta el reclamo inicial), además de los valores en las obras que han dado origen a los tributos frente al/los

sucesivo/s endeudamiento/s apuntados a fs. 148, lo cual también abona la verosimilitud en el derecho de la tutela otorgada en la instancia.

Respecto del peligro en la demora, la SCBA ha dicho que, a mayor verosimilitud del derecho, cabe no ser tan exigente en la gravedad o inminencia del daño, sin llegar a justificar la total prescindencia de alguno de ellos (SCBA, causa I 1947 I 5-10-2005 "*Bruno de Monterrubianesi, Rosa Norma y otra s/ Inconstitucionalidad ley 11761*", causa 1949 I 6-9-2006 "*Guerrero, Roberto Oscar s/ Inconstitucionalidad ley 11.761*", entre otras).

En este acápite cabe tener en cuenta que si bien el Fisco manifiesta un grave compromiso del interés público, no ha acreditado carecer de previsiones presupuestarias para afrontar contingencias como las derivadas del presente, por lo que ello se contrapone con el fuerte grado de verosimilitud en el derecho que se encuentra presente en autos.

Por último, la recurrente pretende hacer valer que el Magistrado de grado se ha excedido en sus fundamentos entrando en el fondo de la cuestión, ante ello, debemos tener presente que: -

*"No se puede hablar técnicamente de prejuzgamiento en el marco de las medidas cautelares, ya que su concesión no depende de la demostración acabada del derecho -basta la mera verosimilitud-."* (CC0102 MP 101468 RSI-455-97 I 29-5-1997, "*Haidar Elvira c/ Rettori Eduardo s/ Resolución de contrato Art. 250 del CPC*", Mag. votantes: Oteriño, Zampini; CC0102 MP 112144 RSI-105-00 I 29-2-2000, "*Longy Daniel Alberto c/ Citibank s/ Incidente de Revisión de contrato -art. 26 CPC-*", Mag. votantes: Oteriño, Dalmasso, Zampini).

Por ello, al estar acreditados en principio los requisitos para el otorgamiento de la medida cautelar solicitada, propongo se confirme el resolutorio de grado en tal aspecto, no avizorando hasta el momento grave afectación del interés público en atención a que se advierte *prima facie* y en este estado larval del

proceso, y sin que ello implique prejuzgamiento, la falta de cumplimiento del fin para el cual estaban destinados primigénitamente dichos tributos.

**IV.** La imposición de costas se difiere al resultado final del proceso (artículos 68 CPCC y 77 CCA).

ASÍ VOTO.

A la cuestión, el Juez Cebey dijo: -

**1.** En el marco cognoscitivo propio de las cautelares, vienen estos autos en apelación por las del Fisco (con los fundamentos expuestos a fs. 26/35 y a fs. 48/62) que pretenden la revocación de las decisiones del *iudex* que obran, respectivamente, a fs. 13/24 y fs. 41/47.

**2.** Respecto de la apelación de fs. 48/62 contra el decisorio de grado de fs. 41/47, adhiero a lo postulado por la colega que me antecede en el voto.

**3.** Con relación a la planteada a fs. 26/35, contra la decisión de fs. 13/24, considero que corresponde la admitamos.

**3.1.** El *iudex* ha dispuesto el progreso del pedido cautelar, sustancialmente, por la verosimilitud en el derecho, considerando que asiste razón a los actores en cuanto a que la aplicación de las normas invocadas (decreto leyes provinciales nº 7290 y 9038) deviene irrazonable.

Se sostuvo en la anterior instancia que la relación jurídica entre las partes se encuentra regida básicamente por la Ley nº 11.769 y su decreto reglamentario nº 2479/04, así como por otras normas complementarias dictadas por distintos estamentos estatales, dentro de las que se encuentran las normas impugnadas en esta causa, antes indicadas.

Argumenta el *iudex* que los gravámenes allí dispuestos parecerían *prima facie* enrolarse en la categoría de “*tributos de ordenamiento*”, aplicados para cumplir objetivos específicos de política económica o social, o de finalidad *extrafiscal*, y que las normas cuestionadas -dentro del análisis de verosimilitud- estarían apartándose del Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento, del 12/08/1993, ratificado por nuestra Provincia

por Ley nº 11463; y que el destino asignado a los fondos percibidos entraría en colisión con lo normado en el artículo 51 de la Constitución Provincial.

3.2. Disiento con el criterio del *juzgante*, al menos ante la oportunidad procesal en tratamiento.

3.2.a. En primer lugar, para un correcto análisis, corresponde direccionarlo - en esta instancia- al objeto mediato del reconocimiento de derechos, requerido a través de la pretensión articulada por la parte actora y, en forma más acotada, de su pretensión cautelar accesoria.

El actor ha plantado la irrazonabilidad temporal de los decretos leyes nº 7290/67 y 9038/78 básicamente por entender que la afectación del impuesto se ha apartado del destino fijado por la norma; siendo el objeto de la pretensión principal la inaplicación de dichas normas (fs. 1 vta. del presente incidente) y el de la cautelar la suspensión de su ejecutoriedad (fs. 8/11 de este incidente).

La irrazonabilidad de un tributo puede ser analizada en función de diferentes componentes del tributo, ya sea con relación al hecho imponible (V.gr., CSJN, sentencia del 15/06/2010 en causa H. 442. XXXVIII. REX caratulada “*Hermitage S.A. c/ Poder Ejecutivo Nacional - Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos – Título 5 Ley 25063 s/ Proceso de conocimiento*”, Fallos: 333:993), al cálculo de la base imponible (V.gr. CSJN, sentencia del 19/03/2014 en causa M. 1328. XLVII. REX “*Mera, Miguel Ángel (TF 27870-I) c/ DGI*” o, en el caso, vinculado con la finalidad específica a la que estaría destinada la recaudación de la gabela (lo que podría darse de consumarse el objeto para el que fue creado); cuestiones que requieren un examen probatorio que excede a la interpretación o confrontación de las normas involucradas en el caso.

3.2.b. En autos las peticiones han sido articuladas por los actores en representación de los usuarios residenciales del servicio de energía eléctrica del partido de Pergamino.

Luego (fs. 38/40 de este incidente) se presenta el Secretario General de la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires y solicita la extensión de los efectos de la medida cautelar a todos los habitantes de la Provincia de Buenos Aires afectados por los tributos bajo discusión; planteo al que el *a quo* hace lugar (fs. 41/ 46 de este incidente).

El examen de dichas pretensiones supone ponderar la relación que el objeto solicitado tenga con la articulación del régimen tributario dentro del sistema presupuestario y, dentro del marco normativo que lo regula, la elaboración del mismo y el análisis de su ejecución, lo que supone evaluar el respeto o apartamiento del programa anual de recursos y gastos por parte de sus responsables.

Así también para el abordaje cabe tener presente la antigüedad del marco normativo cuestionado [casi cinco (5) décadas de vigencia, en un caso; y cuatro (4) en el otro] y el hecho que, desde su sanción por un gobierno de facto, impactaron diversas normas del Legislador ya recuperada la vigencia constitucional, que fueron modulando el contenido de tales normas.

En efecto, y sin que aparezcan ponderadas en autos, no podemos obviar que la Legislatura Bonaerense ha ido sancionando diversas leyes (algunas aparecen referidas en el informe de la Dirección Provincial de la Energía de fs. 148) que provocan la necesidad de un mayor debate y prueba para la definición de la cuestión debatida en autos, y que también involucra la determinación de la corrección de la ejecución presupuestaria sobre los fondos que se comenzaron a percibir, derivados -originariamente- de las normas de facto; y que actualmente aparecen afectados a otros objetos, cuya razonabilidad no es objeto de debate en esta oportunidad (v.gr., las Leyes nº 12.511, 13.403, 11.361, 13.863, 11.189).

Frente a dicho plexo normativo corresponderá examinar la posible jerarquía normativa o la armonización entre normas del mismo rango (leyes de presupuesto, leyes en las que se establecen impuestos con destino específico, leyes que cambian dichos destinos, leyes que redireccionan los

fondos recaudados), la mayor o menor precisión o generalidad en la atribución o el cumplimiento total o parcial de dicha afectación y la interpretación de éstas en su conjunto frente a la Constitución provincial (artículo 51).

3.2.c. Así también cabe notar que el magistrado ha incorporado una cuestión normativa que no estaba incluida inicialmente en la demanda, cual es la posible colisión con el Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento, del 12/08/1993, ratificado por nuestra Provincia por Ley nº 11463, realizando una interpretación del inciso 2 de la cláusula primera, lo que cabe confrontar con mayor detenimiento frente a otras posibles interpretaciones (tal la que surgió de sentencia del 19/08/1999, A. 95. XXX. ORIGINARIO “Asociación de Grandes Usuarios de Energía Eléctrica de la República Argentina -AGUEERA- c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ acción declarativa”, fallos: 322:1781) o a la posición de la Provincia en un tema que hace a sus prerrogativas constitucionales de imposición (v.gr. Resolución General Interpretativa de la Comisión Federal de Impuestos nº 35/14 del 23/10/2014) y que responde a la dinámica de la relación político tributaria entre las Provincias y la Nación, actualmente se encuentra vigente la Ley nº 27199 que, en su artículo 5, prevé la prórroga del pacto hasta el 31/12/2017.

3.2.d. También corresponderá evaluar -y confrontar- las pruebas a aportarse y la que detalladamente puede obtenerse de la información brindada por la Dirección Provincial de Presupuesto de la Provincia de Buenos Aires respecto de la evaluación analítica de asignación de recursos y de gastos (página web: <http://www.ec.gba.gov.ar/> areas/hacienda/Presupuesto/), sistemática o no, con relación a los tributos bajo examen, en forma sistemática o focalizada, teniendo en cuenta su anualidad.

3.3. Respecto del peligro en la demora, aparece diluido dado el tiempo que las normas cuestionadas (y las que en ellas impactan) vienen siendo aplicadas, sin que sufrieran incrementos porcentuales; y ello en consonancia

con lo que expusíramos en los autos "*LLan de Rosos Ramiro Juan y ot. c/ Provincia de Buenos Aires s/ pretensión de restablecimiento o reconocimiento de derechos -recurso de queja-*" (expdte. nº 2463-2017, RSI del 19/06/2017).

**3.4.** Respecto de la grave afectación del interés público, ésta debe ser ponderado en función de la periodicidad del presupuesto, los montos proyectados (Planilla 06 Presupuesto General Ejercicio 2016 - Cálculo de recursos de la Administración Central. Total Recursos: 1.00.0.00 - Recursos de Origen Provincial - 1.01.6.30 - Impuesto al consumo de electricidad 346.000.000 - 1.01.6.40 - Impuesto adicional al Consumo de Electricidad \$174.000.000.-, fuente página web: <http://www.ec.gba.gov.ar/áreas/hacienda/Presupuesto/>) y los informados como recaudados (cfr. Planilla de fs. 123 del incidente para el año 2016 en el Impuesto al consumo de Electricidad decreto ley nº 7290/67 \$636.891.222,68.- y en el Impuesto Adicional al Consumo de Electricidad \$349.356.295,96); parámetros que, por su magnitud, ya promediando el año, suponen una previsión temporal razonable a la hora de determinar la inmediatez de una medida provisoria y el impacto sobre la afectación de los recursos involucrados.

**4.** Respecto de las costas, y en virtud de la decisión que postulo adoptemos, considero que debemos aplicarlas por su orden (artículo 51 apartado 1 CCA, según Ley nº 14.437).

**5.** En síntesis, propugno que: -

**5.a.** rechacemos el recurso de apelación de fs. 48/62 contra el decisorio de grado de fs. 41/47, adhiriendo a lo postulado por la colega que me antecede en el voto; -

**5.b.** admitamos el recurso de apelación de fs. 26/35, y revoquemos la decisión de fs. 13/24; -

**5.c.** impongamos las costas de esta instancia por su orden (artículo 51 apartado 1 CCA, según Ley nº 14.437).

ASÍ VOTO.

El Juez Schreginger dijo: -

Por coincidir con los razonamientos expresados, adhiero a la opinión del Juez Cebey.

ASÍ LO VOTO.

En virtud del resultado que instruye el Acuerdo que antecede, esta Cámara RESUELVE:

1º Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra el decisorio de fs. 41/47; -

2º Por mayoría, hacer lugar al recurso de apelación fiscal y revocar el decisorio de fs. 13/24; -

3º Tener presente los planteamientos de casos constitucional provincial y federal de fs. 35 vta. y de fs. 62 y vta.; -

4º Por mayoría, imponer por su orden las costas de esta Alzada (artículo 51 apartado 1. CCA, según Ley n° 14.437); -

5º Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad procesal.

Regístrese, y notifíquese por Secretaría.

CRISTINA YOLANDA VALDEZ (disidencia)

DAMIÁN NICOLÁS CEBEY

MARCELO JOSÉ SCHREGINGER