

Córdoba, 05 de enero de 2021

RESOLUCIÓN N° 0001.-

Y VISTO:

La Nota N° **001204 059 43 921** (CI 8126/2021), mediante la cual la Empresa Provincial de Energía de Córdoba (EPEC) solicita autorización, conforme lo peticionado por la Municipalidad de Córdoba, para la aplicación y recaudación de una alícuota del 8,90% de la Contribución que incide sobre la Prestación de Alumbrado Público, Inspección Mecánica e Instalación y Suministro de energía eléctrica prevista en el art. 371 inc. 1) del Código Tributario Municipal (OIM).

Y CONSIDERANDO:

Voto del Presidente, Mario A. Blanco, y de los vocales José Luis Scarlatto, Luis A. Sánchez, Walter Scavino y Daniel Juez.

Que, siguiendo los lineamientos establecidos por la Ley Provincial N° 10.572, con fecha 23/12/2019 se suscribe el Convenio N° 34 entre la Provincia de Córdoba, la Empresa Provincial de Energía de Córdoba (EPEC) y la Municipalidad de Córdoba, para la promoción, desarrollo y ejecución de planes de normalización de alumbrado público y tendido de conductores, a los fines de propender a un uso más racional y eficiente de la energía eléctrica. En lo que atañe a la cuestión específica relacionada a la presente, la cláusula cuarta establece: *“La Municipalidad se compromete a destinar y aplicar el excedente de toda la recaudación proveniente de la Contribución que incide sobre la Prestación de Alumbrado Público, Inspección Mecánica e Instalación y Suministro de energía eléctrica prevista en el Código Tributario Municipal (TO según Ordenanza 12.140, sus modificatorias, reglamentaciones) y o la contribución que en el futuro la sustituya, en adelante la CONTRIBUCIÓN – previo compensación y pago de los importes devengados a favor de EPEC por la provisión de energía eléctrica consumida por la MUNICIPALIDAD para uso público – a la ejecución y contratación de obras e inversiones destinadas específicamente al mejoramiento, modernización, mantenimiento, eficientización y adecuación de la red de alumbrado público de la Ciudad de Córdoba, de conformidad con los lineamientos y objetivos establecidos en la Ley 10.281 y el PROGRAMA PROVINCIAL DE ENERGÍA EFICIENTE previsto en la Resolución 36/2012 del actual Ministerio de Servicios Públicos y la Ley Provincial N° 10.572.- El excedente*

que es la diferencia de lo efectivamente consumido de energía eléctrica por la MUNICIPALIDAD y la Contribución, se incorporará a las facturaciones que emita EPEC, hasta el agotamiento del Programa que se expresa y el cumplimiento de la Ley 10.281”.

Por otro lado, la cláusula sexta expresa: “Las partes establecen que la CLAUSULA CUARTA del presente Convenio será elevada a la Legislatura Provincial y al Concejo Deliberante de la ciudad de Córdoba para su aprobación, por lo que lo allí dispuesto comenzará a regir una vez que adquiera vigencia la ley y ordenanza dictadas, respectivamente, debiendo asimismo contar con la autorización del Ente Regulador de los Servicios Públicos o aquel que resulte competente en el marco de lo dispuesto en los términos de la Ley 10545, quien podrá disponer su implementación gradual.”.

En cumplimiento de lo mencionado anteriormente, se aprueba por Ley 10.686 de fecha 26/02/2020 (BO 16/03/2020) el convenio referenciado; asimismo, mediante Ordenanza Municipal N° 12.992 Art. 91 y 91 bis, se establecen las alícuotas de la Contribución que incide sobre la prestación de alumbrado público.

En base a lo expuesto, con fecha 04/01/2021, la Empresa Provincial de Energía de Córdoba (EPEC) presenta ante el ERSeP, Nota 001204 059 43 921 (CI 8126/2021), mediante la cual solicita autorización, conforme lo peticionado por la Municipalidad de Córdoba, para la aplicación y recaudación de una alícuota del 8,90% de la Contribución que incide sobre la Prestación de Alumbrado Público, Inspección Mecánica e Instalación y Suministro de energía eléctrica prevista en el art. 371 inc. 1) del Código Tributario Municipal (OIM).

Que, de conformidad con lo expresado por la Gerencia de Energía Eléctrica en decreto de fecha 04 de enero de 2021, se considera que técnicamente no se encuentran objeciones respecto de la autorización a otorgar en cuanto la aplicación y recaudación de una alícuota del 8,90%, correspondiente a la Contribución que incide sobre la Prestación de Alumbrado Público, Inspección Mecánica e Instalación y Suministro de Energía Eléctrica prevista en el art. 371 inc. 1 del Código Tributario Municipal de la Ciudad de Córdoba, dado que la vigencia y aplicabilidad del acuerdo en cuestión y, por ende, de la propia alícuota, se encuentran determinadas por su respectiva Ley aprobatoria.

Que por otra parte, teniendo en cuenta el receso administrativo dispuesto para el ERSeP mediante Resolución General N° 20/2020, resulta necesario habilitar los plazos procesales para el dictado del presente acto y sus notificaciones.

Voto del vocal Facundo C. Cortes.

Viene a consideración la Nota N° **001204 059 43 921** (CI 8126/2021), mediante la cual la Empresa Provincial de Energía de Córdoba (EPEC) solicita autorización, conforme lo peticionado por la Municipalidad de Córdoba, para la aplicación y recaudación de una alícuota del 8,90% de la Contribución que incide sobre la Prestación de Alumbrado Público, Inspección Mecánica e Instalación y Suministro de energía eléctrica prevista en el art. 371 inc. 1) del Código Tributario Municipal (OIM).

Que respecto la cuestión sobre la cual versa el tema a resolver, el suscripto fijo postura en oportunidad de dictarse la resolución nro 10 de fecha 07/03/2018 en el marco del expediente nro. N° 0521-057502/2018.-

En efecto, en aquella ocasión sostuve que éste Ente Regulador no tenía jurisdicción para expedirse sobre la modalidad y forma de ejercer la potestad tributaria por parte de los municipios, pues la autonomía local, reconocida a nivel constitucional, tanto en el orden nacional (arts. 5 y 123 de la C.N.), provincial (arts. 180, 181, 188 y cc de la Constitución de la Provincia de Córdoba) y municipal (ley 8102 y Cartas Orgánicas Municipales), constituye un límite que enervaba la pretensa facultad reguladora.

Expresamente, sostuve: *“Que estas cargas tributarias toman como base imponible el consumo de energía eléctrica suministrada por las distribuidoras a las distintas categorías de usuarios.*

Consecuencia de ello, tal como lo describimos en el acápite precedente es la incorporación de otro importe en la factura, ajeno a la prestación del servicio público de energía eléctrica.

Que aun reconociendo que éste concepto adicional integrado a la factura puede distorsionar y complicar la verdadera comprensión por parte del usuario de lo que le corresponde abonar, lo cierto es que la decisión de designar agentes de percepción y/o retención constituye una facultad soberana y exclusiva de los estamentos de gobiernos con potestad tributaria, conforme la facultad y autonomía que les reconoce el artículo 30 inc., 1° de la ley 8102, artículo 186 inc 4° de la Constitución Provincial y artículos. 5° y 123° de la Constitución Nacional, de modo que la facultad regulatoria de éste Organismo no puede involucrarse ni tomar decisiones que interfieran en el ejercicio de tal autonomía.”

Que en esta instancia, no obstante de la doctrina emanada del fallo del TSJ en **“MUNICIPALIDAD DE CÓRDOBA C/ENTE REGULADOR DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS (ERSEP) Y OTRO – AMPARO (LEY 4915) – HOY CONFLICTO EXTERNO DE PODERES”** (expte. SAC n.° 7077674), ratifico mi criterio en el sentido expuesto en ocasión de la mentada resolución nro. 10, esto es la incompetencia de éste Ente

Regulador para expedirse sobre la cuestión traída a consideración de éste Directorio, y en ese sentido anticipo mi voto.

Ahora bien, sin perjuicio de lo dicho no puedo soslayar determinados aspectos vinculados con el tema sometido a resolución. Por un lado, la paradoja que quienes hoy propician autorizar la suba del porcentaje de la percepción municipal en las facturas de la luz, fueron quienes promovieron la eliminación de dicha percepción y luego su limitación por vía reglamentaria al monto del efectivo consumo de energía por parte del municipio. Y por otro lado, alertar la seria y grave inconsistencia constitucional que ostenta el ejercicio de la potestad municipal, tal como ha quedado regulado a partir del Convenio N° 34 entre la Provincia de Córdoba, la Empresa Provincial de Energía de Córdoba (EPEC) y la Municipalidad de Córdoba, ratificado por la Ley Provincial N° 10.572, con fecha 23/12/2019.-

En orden a la primera cuestión, vale traer a colación la postura asumida por la mayoría en oportunidad de dictarse la citada resolución nro. 10. En aquella instancia, sostuvieron que:

“Que por lo expuesto, debe tenerse en cuenta que el servicio de energía eléctrica es esencial, a la vez que regulado conforme un marco normativo específico, y por ello debe ser facturado de manera independiente a cualquier otro rubro que resulte ajeno o no asociado a su estricta provisión, y que en dicho sentido, todo lo demás debe entenderse como una limitación a su esencialidad, justamente por el carácter prioritario y esencial del servicio, es que ha sido una de las causas de anexión de otros rubros, ello en función a la preocupación que se genera en el usuario a su privación, y esto debe tener un límite.” (...)

“Que del análisis de la situación advertida precedentemente, resulta que las prestatarias del servicio eléctrico perciben en su condición de agentes de percepción y/o retención, tasas municipales o comunales, destinadas al financiamiento de otros servicios de uso público, como lo son el alumbrado o semaforización.

Que estas cargas tributarias toman como base imponible el consumo de energía eléctrica suministrada por las distribuidoras a las distintas categorías de usuarios, siendo el referido servicio del orden Provincial.”

*“Esto hace que la facturación lleve a importes superiores a los correspondientes al estricto consumo de electricidad para el uso público como lo es el alumbrado o la semaforización, generando con ello confusión respecto a lo que se abona, **convirtiendo a la prestataria en organismo de recaudación por conceptos ajenos al objeto de la concesión, que es la provisión de energía eléctrica a los usuarios.***

Que en consecuencia, estos importes se tornan distorsivos del objeto valor electricidad, provocando una restricción al debido consumo en un servicio de primera necesidad, razón por la cual la facturación deberá ajustarse estrictamente al efectivo consumo de electricidad para el uso público como lo son el alumbrado o semaforización” (...) -el destacado es propio-

Que así las cosas, resulta razonable y adecuado a derecho proceder a la correcta implementación de la percepción a los fines de la protección de los derechos de los usuarios del servicio bajo regulación y control de este Organismo.“

En la misma línea, al evacuar la vista que dispuso el TSJ en el marco del proceso antes mencionado en el marco del cual se dirimía la constitucionalidad de la ley 10.545, norma que le dio rango de ley a las decisiones asumidas en las Resoluciones Generales 10 y 12 del año 2018, el Ersep expresó:

“El fundamento final de la competencia del ERSEP es la protección de los intereses de los usuarios frente a los abusos de los prestadores, es absolutamente necesaria su intervención cuando los prestadores se convierten en instrumentos de otras entidades -en este caso, el municipio-, que, aprovechándose de la posición dominante de aquellos, y valiéndose de la vulnerabilidad de los usuarios, les imponen obligaciones de pago con fuerza coercitivas que van más allá de las necesidades de sustentabilidad del servicio público esencial.” -el destacado es propio-

Evidentemente, a tenor de la postura ahora asumida por la mayoría, pareciera que los intereses en juego se invirtieron y la preminencia de la defensa del usuario que otrora se protegió de manera intransigente, ahora cedió ante las necesidades económicas del municipio capitalino, coincidentemente conducido desde el 10 de Diciembre de 2019 por la misma fuerza política que gobierna la provincia.-

Que el carácter anecdótico de las consideraciones precedentes, adquiere otra dimensión en el segundo aspecto que pretendo aclarar. Me refiero a la severa fragilidad jurídica y constitucional que presenta el marco legal bajo el cual se intenta justificar y sostener el aumento del porcentaje de la percepción de la Contribución que incide sobre la Prestación de Alumbrado Público, Inspección Mecánica e Instalación y Suministro de energía eléctrica prevista en el Código Tributario Municipal (TO según Ordenanza 12.140, sus modificatorias, reglamentaciones) en las facturas de energía eléctrica que presta la Epec.

En efecto, en el caso se pretende aumentar el porcentaje de la percepción de una contribución municipal, **reconociendo expresamente que con ello se proyecta recaudar un excedente de la proporción equivalente al consumo de**

energía eléctrica por parte del municipio (alumbrado público, semaforización y dependencias oficiales), límite fijado por la propia ley 10.545, pero también límite material del servicio prestado por el municipio, para afectar dichos fondos a otros fines no contemplados en el tributo local.-

Lo dicho se colige de la expresa remisión que la petición hace al Convenio N° 34 entre la Provincia de Córdoba, la Empresa Provincial de Energía de Córdoba (EPEC) y la Municipalidad de Córdoba, en especial a la cláusula cuarta: *“La Municipalidad se compromete a destinar y aplicar **el excedente de toda la recaudación proveniente de la Contribución que incide sobre la Prestación de Alumbrado Público, Inspección Mecánica e Instalación y Suministro de energía eléctrica prevista en el Código Tributario Municipal (TO según Ordenanza 12.140, sus modificatorias, reglamentaciones) y o la contribución que en el futuro la sustituya, en adelante la CONTRIBUCIÓN – previo compensación y pago de los importes devengados a favor de EPEC por la provisión de energía eléctrica consumida por la MUNICIPALIDAD para uso público – a la ejecución y contratación de obras e inversiones destinadas específicamente al mejoramiento, modernización, mantenimiento, eficientización y adecuación de la red de alumbrado público de la Ciudad de Córdoba, de conformidad con los lineamientos y objetivos establecidos en la Ley 10.281 y el PROGRAMA PROVINCIAL DE ENERGÍA EFICIENTE previsto en la Resolución 36/2012 del actual Ministerio de Servicios Públicos y la Ley Provincial N° 10.572.- El excedente que es la diferencia de lo efectivamente consumido de energía eléctrica por la MUNICIPALIDAD y la Contribución, se incorporará a las facturaciones que emita EPEC, hasta el agotamiento del Programa que se expresa y el cumplimiento de la Ley 10.281”***. -el destacado es propio-

En el caso, tal como ha quedado planteada la cuestión, estamos frente la recaudación de una contribución cuyo destino (por los menos en un determinado porcentual) es ajeno al financiamiento del servicio. Ello implica que ese porcentaje exorbitante desborda la legalidad de la imposición tributaria, máxime cuando **se reconoce explícitamente que dichos fondos son para afectarse a otros objetivos distintos del servicio que le da razón al tributo**. Insisto, la recaudación que exceda la razonable equivalencia del costo del servicio queda huérfana de sustento legal tributario.

En realidad, más allá de su denominación de contribución *que incide sobre la Prestación de Alumbrado Público, Inspección Mecánica e Instalación y Suministro de energía eléctrica prevista en el Código Tributario Municipal*, el tributo municipal de que se trata responde a la especie “tasa”, y como tal le son aplicables los conceptos reseñados. En esta dirección, como bien señala Héctor B. Villegas, que la

Corte Nacional ha sostenido que para la validez de la tasa es esencial que ellas no sean exorbitantes y guarden proporción razonable con el costo del servicio. Ello no ocurre, cuando por no mediar prestación del servicio o por no guardar proporción alguna con el costo, lo cobrado configura una exigencia tributaria confiscatoria. (VILLEGAS, Héctor B. “El principio constitucional de no confiscatoriedad en materia tributaria” en ESTUDIOS DE DERECHO CONSTITUCIONAL TRIBUTARIO, Edit. Depalma, 1994, pag. 255).-

A todo evento cabe apunrar que el mantenimiento del estructura del servicio de alumbrado público que sería el destino de los fondos excedentes según el Convenio antes referenciado: “(...) *a la ejecución y contratación de obras e inversiones destinadas específicamente al mejoramiento, **modernización, mantenimiento, eficientización y adecuación de la red de alumbrado público de la Ciudad de Córdoba***”, constituye un servicio solventado por otro tributo; concretamente la “contribución sobre los inmuebles” prevista en el art. 193 del Código Tributario Municipal: “*Se abonará la contribución establecida en el presente título por todo inmueble ubicado dentro del ejido municipal y que se encuentre en zona beneficiada directa o indirectamente con cualquiera de los siguientes servicios: (...) conservación de obras públicas necesarias para la prestación de servicios municipales, mantenimiento de la infraestructura de alumbrado público y los servicios complementarios y conexos que se presten a la propiedad (...)*”; tributo distinto de la Contribución que incide sobre la Prestación de Alumbrado Público, Inspección Mecánica e Instalación y Suministro de energía eléctrica, prevista en el art. 371 del CTM vigente), a través de la cual se aspira recaudar los fondos en cuestión, todo lo cual ratifica la inconsistencia constitucional que alertamos.

En definitiva, existiendo una confesa intención por parte de la Municipalidad de Córdoba en el sentido de recaudar fondos bajo el ropaje de una tasa determinada para ser afectados a otros fines distintos, solventados por otro tributo particular, el régimen de percepción mediante cual se procura obtener dichos recursos que ahora autoriza el Ersep, exhibe serios reparos de orden legal y constitucional.-

Hechas las consideraciones precedentes, vuelvo sobre la postura que anticipe en el comienzo de esta intervención en el sentido de la incompetencia del Ersep para expedirse sobre los alcances del ejercicio de la facultad tributaria municipal, tal cual es la determinación de un agente de percepción, la modalidad de actuación y el quantum de la obligación, por lo cual entiendo que corresponde rechazar el pedido de autorización en cuestión.-

Así voto.

En base a los antecedentes mencionados, lo informado por la Gerencia de Energía Eléctrica, el **DIRECTORIO DEL ENTE REGULADOR DE LOS SERVICIOS PUBLICOS** por mayoría (voto del presidente, Mario A. Blanco, y de los vocales José Luis Scarlatto, Luis A. Sanchez, Walter Scavino y Daniel Juez);

RESUELVE:

ARTICULO 1°: TOMAR CONOCIMIENTO de lo solicitado por la Empresa Provincial de Energía de Córdoba considerándose autorizada para aplicar a los usuarios del servicio eléctrico situados dentro de la jurisdicción de la Municipalidad de Córdoba, una alícuota del 8,90% de la Contribución que incide sobre la Prestación de Alumbrado Público, Inspección Mecánica e Instalación y Suministro de energía eléctrica prevista en el arto 371 inc. 1) del respectivo Código Tributario Municipal (OIM).

ARTICULO 2°: HABILITAR los plazos procesales para el dictado del presente acto y sus notificaciones.

ARTICULO 3°: Protocolícese, comuníquese y dese copia.