Expte. Nº CJS 33.657/10 - “Empresa de Distribución de Electricidad de Salta – EDESA S.A. – s/ acción de inconstitucionalidad” – CSJ DE SALTA – 19/06/2014

Salta, 19 de junio de 2014.-

Y VISTOS: Estos autos caratulados “EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN DE ELECTRICIDAD DE SALTA – EDESA S.A. – ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD” (Expte. Nº CJS 33.657/10), y

CONSIDERANDO:

Los Dres. Guillermo Alberto Catalano, Abel Cornejo, Guillermo Alberto Posadas y Sergio Fabián Vittar, dijeron:

1º) Que a fs. 14/24, la Empresa de Distribución de Electricidad de Salta -EDESA S.A.- promueve acción de inconstitucionalidad contra los arts. 261 y 262 del Código de Planeamiento Urbano Ambiental de la Municipalidad de la Ciudad de Salta aprobado por Ordenanza 13779, con fundamento en los arts. 704 del C.P.C.C. y 153 apartado II, inciso a) de la Constitución Provincial.-

Relata que tiene a su cargo la prestación del servicio público de distribución de energía eléctrica en todo el territorio de la Provincia de Salta, cuyo marco regulatorio está dado por la Ley 6819, el contrato de concesión ratificado por Decreto nº 1673/ 96 y las Leyes Nacionales 15336 y 24065.-

Explica que mediante la ordenanza atacada se prohíbe la ejecución de cualquier tipo de instalación aérea en determinadas áreas de la ciudad (art. 261) y otorga un plazo máximo de cinco años para que se proceda a la canalización subterránea de las instalaciones aéreas existentes (art. 262).-

Añade que por cédula 064/10 se le notificó tales disposiciones el 7/7/10 y que con fundamento en ellas se rechazó el permiso municipal solicitado para la provisión del servicio de energía eléctrica a una nueva obra en construcción.-

Aduce que el elevado costo del cableado subterráneo implicaría la modificación tarifaria en perjuicio de los usuarios según arts. 74, 77, 78, 79 y cc. de la Ley 6819; que dichas instalaciones significan tiempos de reposición del servicio más extensos que las de las redes aéreas, y que suponen una alteración de las bases de medición de normas de calidad de la empresa.-

Entiende que la comuna capitalina carece de facultades para tomar decisiones sobre temas vinculados a la distribución de la energía eléctrica concesionada por la Provincia de Salta; que el rechazo de los permisos de construcción de líneas de baja tensión importa desconocer el derecho otorgado en el contrato de concesión para el uso y ocupación, a título gratuito, de lugares de dominio público de uso público, provincial o municipal, necesarios para la colocación de instalaciones para la prestación del servicio, además de hacerle incumplir las principales obligaciones contractuales a su cargo, como es la atención de las solicitudes de suministro eléctrico, lo que a su criterio constituye un abuso de derecho por parte de la Municipalidad.-

Argumenta que el servicio público de electricidad corresponde a la Provincia, la que ejercita la jurisdicción y competencia, con exclusión de los municipios, de conformidad con lo dispuesto en el art. 79 de la Constitución Provincial; que la comuna demandada no puede interferir en el modo y forma de la prestación del servicio eléctrico, dado que por Ley 6819 se declaró de jurisdicción provincial la distribución, transporte y generación de ener-gía eléctrica y que, por consiguiente, los arts. 261 y 262 de la Ordenanza nº 13779 vulneran el contrato de concesión, el art. 10 de la Ley 6819 y los arts. 79 y 86 de la Constitución Provincial.-

Por último sostiene que el Ente Regulador de los Servicios Públicos ejerce el poder de policía de los servicios privatizados a través de las potestades requeridas a tal fin y que decide en forma previa toda controversia o cuestión contenciosa entre la concesionaria, los usuarios y terceros interesados, entre los que se encuentra la Municipalidad de Salta.-

2º) Que a fs. 37/42, la accionante amplía su demanda señalando que en razón de la facultad derivada del art. 79 de la Carta Magna local, la Provincia de Salta, como poder concedente del servicio público de electricidad, excluye a los municipios de interferir en la materia y acota las facultades previstas en el art. 176 de la Constitución, en especial en lo que se refiere a la prestación de tal servicio –inc. 6º- y en orden a evitar que la entorpezca –art. 21 del Contrato de Concesión-, debiendo el concesionario suministrar energía a las municipalidades en las condiciones técnicas vigentes (art. 25 incs. b) y c) del contrato), esto es, a través de las redes aéreas.-

Indica que en el contrato de concesión no se encuentra previsto el desarrollo de redes de distribución subterráneas; que las evaluaciones de las redes especificadas para los análisis de costos, para determinar la fijación de los respectivos cuadros tarifarios, no estipulan ni tienen en cuenta ese tipo de instalaciones, las cuales, por sus características, tienen un costo superior al de una red aérea. Finalmente practica un análisis comparativo de costos entre ambos tipos de instalación.-

3º) Que corrido traslado, a fs. 75/79 contesta el apoderado de la Municipalidad de Salta y solicita el rechazo de la demanda.-

Niega los dichos de la actora y defiende la constitucionalidad de las normas atacadas, puntualizando que la comuna capitalina no se inmiscuye en la prestación del servicio eléctrico, el que sigue estando en cabeza de EDESA bajo el control específico del Ente Regulador; que tampoco avanza sobre atribuciones de este último organismo y que, con arreglo al art. 176 incisos 8) y 9) de la Constitución de la Provincia, antes que violentar un mandato constitucional, se propende a la protección del patrimonio histórico y paisajístico de la ciudad, a la vez que se protege el medio ambiente.-

Hace hincapié en las funciones, deberes y atribuciones municipales instituidos en los arts. 7º incs. a), c), f), g), j), k), q) y t); 63 inc. g) y 95 de la Carta Orgánica Municipal, y precisa que la Ordenanza nº 13779 se ha conformado no sólo a dicha Carta sino que también lo ha hecho respecto de la Ley Provincial 7070 de Protección del Medio Ambiente, a la que el Municipio de la ciudad de Salta se adhirió por Ordenanza nº 12745.-

Asegura que el Código de Planeamiento Urbano Ambiental reposa en sobradas atribuciones de la comuna para el dictado de las normas tendientes al bien común de los administrados; que a través de la imposición de cables subterráneos en la zona centro de la ciudad se pretende mejorar distintos aspectos relacionados con la calidad de vida o bienestar de los vecinos, el embellecimiento de la urbe, el resguardo del patrimonio cultural e histórico de la ciudad al mitigar la contaminación visual que supone un espacio aéreo abarrotado por telarañas de cables eléctricos, lo que también traduce una mayor seguridad para los ciudadanos, siendo notorio el peligro que éstos suponen para las personas y los bienes.-

Niega que la Ordenanza nº 13779 vulnere el contrato de concesión invocado por la actora e implique un aumento de las tarifas en perjuicio de los usuarios. Enfatiza que con ella se busca la protección, conservación y aprovechamiento del patrimonio ambiental de la ciudad y en consecuencia de la Provincia; que ese patrimonio también se compone con un elemento significativo como es la valorización del paisaje y la estructuración de espacios públicos como el aéreo, el que se promueve limpiar en beneficio público y en orden a la recuperación del paisaje urbano y el mejoramiento de la calidad estética y perceptiva, valores que también se relacionan con la promoción turística de la ciudad.-

A fs. 113/117 dictamina el Sr. Procurador General de la Provincia en el sentido de que corresponde rechazar la acción deducida en autos, encontrándose los autos en estado de resolver.-

4º) Que respecto de la acción de inconstitucionalidad, el art. 704 del Código Procesal Civil y Comercial establece para su promoción un plazo de treinta días computados desde que el precepto impugnado afecte de hecho los intereses del actor, vencido el cual dicha acción se considerará caduca, sin perjuicio de la facultad del interesado para ocurrir a la jurisdicción ordinaria en defensa de los derechos que estime afectados.-

Del cómputo del plazo establecido en el citado artículo se concluye que en el “sub lite” ha operado la caducidad de la acción. Ello es así, toda vez que tanto la prohibición de ejecutar cualquier tipo de instalación aérea en el área centro de la ciudad de Salta (art. 261) como el plazo de cinco años para que el Departamento Ejecutivo Municipal establezca los mecanismos y arribe a los acuerdos necesarios para que se proceda a la canalización subterránea de las instalaciones aéreas existentes en dicha área (art. 262), rigen desde la entrada en vigencia de la Ordenanza nº 13779, para lo cual su art. 362 fija un plazo de cinco días contado a partir de su publicación, la que se concretó el 23/12/09 (B.O. Nº 1741).-

Siendo dicha ordenanza la norma que regula la planificación urbana y ambiental de la ciudad de Salta y funda la afectación de derechos y garantías que se invoca y dado que como prestadora del servicio público de distribución de energía eléctrica la accionante reconoce valerse de instalaciones aéreas para el cumplimiento de su cometido, es indudable que la afectación de hecho de sus intereses no se produjo desde la recepción de la cédula que en copia certificada obra a fs. 10, sino que se concretó con la entrada en vigencia del nuevo Código de Planeamiento, momento a partir del cual le quedó prohibida incluso cualquier tarea de mantenimiento o mejora de las instalaciones aéreas existentes que implique ampliaciones, remodelaciones, demoliciones, cambios de diseño o renovaciones de materiales o componentes y, además, comenzaron a correr los cinco años para la adopción de las medidas necesarias tendientes a la canalización subterránea del cableado aéreo existente en la referida franja del ejido urbano. En tal virtud, es evidente que la demanda presentada ante este Tribunal el 28 de julio de 2010 (v. cargo fs. 26 vta.) y su ampliación del 1 de abril de 2011 (v. cargo fs. 42), se efectuaron cuando el plazo –de naturaleza preclusiva- determinado por el art. 704 del C.P.C.C. se encontraba largamente vencido (Tomo 128:129).-

5º) Que por lo demás y tal como lo sostiene el señor Procurador General en su dictamen, no podría soslayarse considerar el plazo previsto en el art. 704 del C.P.C.C. bajo la argumentada incompetencia de la comuna para dictar las disposiciones controvertidas, en tanto ha quedado inconcuso que ellas no traducen una indebida intromisión en el ámbito energético de jurisdicción provincial sino que conciernen al poder de policía municipal ejercido en la órbita de facultades reconocidas en el art. 176 de la Constitución Provincial en materia de preservación del patrimonio histórico y arquitectónico local, urbanismo, higiene, salubridad, protección y promoción del medio ambiente y desarrollo sostenible, el paisaje y el equilibrio ecológico (incs. 8º y 9º). Ello, en consonancia con el art. 30 de la Carta Magna que preceptúa el deber de todos de conservar el medio ambiente equilibrado y armonioso y el derecho a disfrutarlo, estando a cargo de los poderes públicos su defensa y resguardo en procura de mejorar la calidad de vida, debiendo prevenir la contaminación ambiental y sancionar las conductas contrarias; el art. 7º incs. a), c), f), g), i), j) y o) de la Carta Orgánica Municipal, y el art. 1º de la Ley 7070 que declara de orden público provincial todas las acciones, actividades, programas y proyectos destinados a preservar, proteger, defender, mejorar y restaurar el medio ambiente, el patrimonio cultural y los monumentos naturales en el marco del desarrollo sustentable en la Provincia de Salta, siendo deber ineludible de la Administración proteger el medio ambiente y prevenir o interrumpir las causas de degradación ambiental (art. 11 de la Ley 7070). Entre ellas se alistan las marañas de cables que circundan el cielo de la ciudad de Salta con el peligro latente que ellas representan para la vida de todas las personas y la seguridad de sus bienes, sobre todo en el casco céntrico, caracterizado por construcciones históricas de vieja data y gran valor cultural y por un paisaje típico de ponderable apreciación turística y objeto de reconocimiento internacional.-

6º) Que bajo las citadas condiciones, corresponde rechazar la acción deducida en autos. Con costas.-

Los Dres. Guillermo Félix Díaz y Ernesto R. Samsón, dijeron:

1º) Que compartimos la relación de causa contenida en los tres primeros considerandos del voto que abre el presente acuerdo y nos pronunciamos por el rechazo de la demanda por los siguientes motivos.-

2º) Que esta Corte ha dicho reiteradamente que la acción de inconstitucionalidad tiene propósitos y fines específicos que no son comparables ni compatibles con las demás acciones contempladas en el plexo del ordenamiento jurídico local (cfr. Tomo 69:867; 75: 779, entre otros). Ha sido instituida para cuestionar ordenamientos jurídicos que estatuyan sobre materias regidas por la Constitución (art. 153 punto II inciso a) de la Constitución Provincial), que tienen en común el hecho de constituir mandatos generales, abstractos e impersonales, independientemente de la denominación que se les haya dado -ley, decreto, reglamento, ordenanza, etc.-, y es precisamente cuando tal mandato entra en colisión con las normas constitucionales donde cobra vida la mentada acción (cfr. Tomo 117:603, entre otros).-

Cabe decir que el principio de división de poderes, tal como está diseñado en nuestra Constitución Provincial, exige que el Poder Judicial efectúe el control de constitucionalidad de normas locales sólo en el marco de una causa o proceso judicial incoado por una parte debidamente legitimada.-

En este orden, tal función de control debe ejercerse en el estricto marco en el que se encuentra delineada en la Carta Magna local en cuanto a los elementos subjetivos, objetivos y de competencia previstos en dicho ordenamiento.-

El confronte normativo que prevé la acción directa de constitucionalidad estatuida en los arts. 704 a 706 del Código Procesal Civil y Comercial, debe llevarse a cabo entre normas de la Constitución Provincial y los preceptos cuestionados en cada caso, que deben revestir el carácter de locales, es decir, emanados de autoridades provinciales o municipales, referirse a materia estatuida por la Carta Magna Local y, además, ser abstractos, generales y estar destinados a regir un número indeterminado de situaciones.-

En efecto, según lo estatuye el art. 153 punto II inc. a) de la Constitución Provincial, a esta Corte le compete conocer y decidir en forma originaria las acciones sobre inconstitucionalidad de leyes, decretos, ordenanzas, reglamentos o resoluciones que estatuyan sobre materias regidas por esta Constitución.-

Conforme a esta norma la finalidad esencial de las acciones de inconstitucionalidad es asegurar la supremacía de la Constitución Provincial y, por lo tanto, el actor debe invocar la vulneración de preceptos de ésta, aun cuando ello no excluye que se invoquen también normas federales como argumentos coadyuvantes.-

En este orden se ha dicho que: “La competencia de este Tribunal para declarar, por vía directa la inconstitucionalidad de leyes, se encuentra circunscripta, por imperio del art. 149 apartado II inc. a) de la Constitución Provincial, a las ‘materias regidas por esta Constitución’ (la provincial)” , y que: “Del citado precepto constitucional se sigue la incompetencia, en razón de la materia que inhibe a la Corte para entender en la declaración de inconstitucionalidad referida a normas federales, lo que así corresponde declarar, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 4º ‘in fine’ del Cód. Proc. C. y C.” (Tomo 46:145; 56:1255).-

En este mismo sentido, conforme lo expresan Alí Joaquín Salgado y Alejandro C. Verdaguer (“Juicio de amparo y acción de inconstitucionalidad”, Astrea, Ciudad de Buenos Aires, 2000, pág. 453), la Suprema Corte de Buenos Aires, con sustento en precepto similar al local referido, ha sostenido que no es viable el pronunciamiento sobre derechos amparados por la Constitución Nacional (ED., 55-657; 31-295; DJBA, 109-145), y que la demanda originaria de inconstitucionalidad autorizada por el art. 149 inc. 1º de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, sólo es admisible para impugnar las violaciones a la Carta Provincial y no el menoscabo de principios de la Constitución Nacional, para lo cual los afectados tienen habilitadas otras vías, tanto en el procedimiento federal como en el local (Rep. ED., 9-403, Sum. 1; DJBA 107-181; 113-101).-

De lo mismo dejan constancia Alberto B. Bianchi (“Control de Constitucionalidad”, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Avellaneda, Pcia. de Buenos Aires, 2002, Tomo I, págs. 144 y sgtes.) y Maximiliano Toricelli (“El sistema de Control Constitucional Argentino”, Lexis-Nexis, Depalma, Buenos Aires, pág. 309).-

3º) Que el art. 704 del C.P.C.C. establece, respecto de la vía procesal aquí intentada, que: “La demanda se interpondrá ante la Corte de Justicia dentro del plazo de treinta días, computados desde que el precepto impugnado afecte de hecho, los intereses del actor” (1er párrafo); “Después de vencido dicho plazo, se considerará caduca a la acción de inconstitucionalidad, sin perjuicio de la facultad del interesado para ocurrir a la jurisdicción ordinaria en defensa de los derechos que estime afectados” (2º párrafo). “Cuando los preceptos impugnados no hayan sido aplicados aún al demandante y la acción deba ejercitarse con finalidad preventiva, podrá deducirse desde la publicación de la ley, decreto, reglamento u ordenanza” (3er párrafo).-

Del texto transcripto surge claramente que el plazo de caducidad de la acción sólo comienza a correr desde que el precepto impugnado afecta de hecho los intereses del actor y que, mientras ello no acontezca, éste tiene expedita la vía desde la publicación de la norma cuestionada. En efecto, de otro modo carecería de sentido la distinción que contiene el artículo bajo análisis, según se produzca o no una afectación de hecho, señalando el inicio de su cómputo desde tal acontecimiento.-

En este tema, la reglamentación es similar a la acción de inconstitucionalidad prevista en los arts. 683 a 688 del C.P.C.C. de la Provincia de Buenos Aires, que –con mayor claridad- establecen que la demanda se interpone ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires dentro del plazo de treinta días, computados desde que el precepto impugnado afecte concretamente los derechos patrimoniales del actor (art. 684, primera parte), y que no rige dicho plazo cuando las normas cuestionadas –de cualquier naturaleza- no hayan sido aún aplicadas al demandante y la acción se ejercite con finalidad preventiva (art. 685 “in fine”).-

Al respecto, expresa Carlos Enrique Camps (“Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires”, Lexis Nexis, Depalma, 2004, cita online: Lexis Nº 8010/009403), lo siguiente: “A tenor de lo que establece esta norma y en particular la siguiente (art. 685) la acción declarativa de inconstitucionalidad puede ser utilizada con carácter preventivo desde el momento en que se admite el planteo de la invalidez de una norma general aún antes de que la misma sea aplicada al demandante afectando concretamente sus intereses patrimoniales. Ello se configuraría en los supuestos en que la norma general se encuentre ya conformada definitivamente (esto es, sancionada, promulgada y publicada) pero aún sin entrar en vigencia o bien cuando habiendo comenzado a regir, todavía no se la haya aplicado concretamente al actor. En ambos casos, éste conoce de la existencia de tal manda que habrá de afectarlo por encontrarse dentro de la categoría de sujetos normativos a los que la norma se dirige y dado que considera a la misma viciada por inconstitucionalidad, recurre haciendo uso de la competencia originaria de la Suprema Corte buscando que este Tribunal la descalifique. También puede darse el supuesto que la pretensión de marras se intente una vez ocurrida la concreta afectación de sus intereses. Aquí no podrá hablarse de un accionar preventivo sino que directamente se estará cuestionando la validez en abstracto de una norma que, al mismo tiempo, ha comenzado a causar efectos perjudiciales sobre el reclamante. Estas dos hipótesis son importantes a los fines de determinar el plazo con que cuenta el litigante para plantear su pretensión ante el tribunal. Si la presentación se realiza en forma preventiva, no existirá plazo alguno mientras que si se intenta una vez aplicada la norma respecto del actor afectándolo efectivamente, desde ese momento corre un término de treinta días, luego de lo cual se extingue la competencia originaria de la Corte quedando -eventualmente- al damnificado por la norma inconstitucional las pretensiones resarcitorias o patrimoniales -en general- ante los jueces ordinarios”.-

En el mismo sentido se pronuncia Alberto B. Bianchi (ob. cit., págs. 144 y sgtes.), quien dice que cuando hay afectación de derechos patrimoniales la demanda debe ser interpuesta dentro de los treinta días computados desde que el precepto impugnado afecte concretamente los derechos patrimoniales del actor, aclarando en la nota de pie de página nº 378 que comienza a correr desde la aplicación de la disposición cuestionada al interesado, ya que en ese momento se concreta la afectación específica a la que la norma se refiere, y la circunstancia de no haberse demandado la validez constitucional de la norma a partir de su vigencia, no importa consentimiento de ella, en cuanto habilita la promoción de la acción dentro de los treinta días de producida aquella afectación (con cita de un fallo de la SCBA 5/3/96, LL, Tomo 1996-D, pág. 233); también lo hacen Alí Joaquín Salgado y Alejandro C. Verdaguer (ob. cit, págs. 436/438), quienes sostienen que el art. 685 es claro cuando señala que el plazo no corre si aún no se ha aplicado la norma.-

Por su parte, en similares términos se manifiestan Roberto Omar Berizonce (“La acción declarativa originaria de inconstitucionalidad en la Provincia de Buenos Aires”, en “La ciencia del Derecho Procesal Constitucional”, Tomo II, Eduardo Ferrer Mac-Gregor – Arturo Zaldívar Lelo de Larrea – Coordinadores, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2009, pág. 124) y Maximiliano Toricelli (ob. cit., pág. 309), aunque limitándose a señalar sólo el caso en que el plazo de caducidad de la acción resulta aplicable.-

Teniendo en consideración entonces que el plazo de caducidad del art. 704 del Código Procesal Civil y Comercial sólo comienza a correr cuando se afectan de hecho los intereses del actor y que hasta ese momento éste tiene expedita la acción desde la publicación del precepto impugnado sin que se pueda producir la caducidad de la acción, resulta que la presente acción ha sido interpuesta en término, toda vez que lo ha sido dentro del plazo de 30 días de la notificación de fs. 10, mediante la cual se le comunica la prohibición de ejecución de cualquier tipo de instalación de redes aéreas en las áreas allí señaladas, con sustento en la normativa aquí cuestionada, lo que importa la afectación de hecho que menta el art. 704 de la Ley adjetiva, teniendo en consideración que la demandada no ha alegado ni probado la existencia de un hecho anterior que pueda ser considerado de tal manera.-

4º) Que con base en lo expresado en el segundo considerando, corresponde el rechazo de la demanda toda vez que la impugnación contra la Ordenanza nº 13779 de la Municipalidad de la Ciudad de Salta se efectúa esencialmente sosteniendo que es contraria a la Ley Provincial 6819, el contrato de concesión ratificado por Decreto nº 1673/96 y las Leyes Nacionales 15336 y 24065. Es del caso reiterar que para la procedencia de esta vía procesal debe invocarse concretamente qué norma de la Constitución Provincial vulnerarían los preceptos impugnados, requisito expresamente previsto en el art. 704, cuarto párrafo del C.P.C.C., en estos términos: “La parte que se considere agraviada mencionará la ley, decreto, reglamento u ordenanza impugnados y citará la cláusula de la Constitución que sostenga haberse infringido”.-

Y, a tales fines, resultan notoriamente insuficientes las expresiones vertidas en la demanda en el sentido de que las normas cuestionadas vulneran los arts. 79 y 86 de la Constitución Provincial, toda vez que con base en dichas normas la actora no desarrolla argumentos de los que pueda extraerse conclusión favorable a la postura esgrimida por su parte en cuanto a que la Municipalidad demandada no tiene competencia para dictar las normas impugnadas, en virtud de que corresponde exclusivamente a la Provincia la jurisdicción y competencia sobre el servicio por ella concesionado.-

En cuanto a las costas, consideramos que deben imponerse a la vencida, por aplicación del principio general de la derrota (arts. 67 y 68 del Código Procesal Civil y Comercial).-

Por lo que resulta de la votación que antecede,

LA CORTE DE JUSTICIA,

RESUELVE:

I. RECHAZAR la demanda de inconstitucionalidad interpuesta a fs. 14/24 y 37/42. Con costas.-
 II. MANDAR que se registre y notifique.-

Fdo.: Guillermo A. Posadas - Guillermo A. Catalano - Abel Cornejo - Sergio Fabián Vittar - Guillermo Félix Díaz - Ernesto R. Samsón

Ante mí:

Fdo.: Dra. Mónica Vasile de Alonso, –Secretaria de Corte de Actuación-.-