

S.C., E. 97, L. XLIV.

*Procuración General de la Nación*

Suprema Corte:

— I —

A fs. 337/342, la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín —Sala I—, al confirmar el fallo de primera instancia, rechazó la demanda interpuesta por Empresa Distribuidora y Comercializadora Norte Sociedad Anónima (EDENOR S.A.) contra la Municipalidad de Pilar (Provincia de Buenos Aires) con el objeto de que se procediera a declarar la inconstitucionalidad de la ordenanza 18/02, la cual impone la obligación —en un tiempo no mayor de 120 días desde su promulgación— de reemplazar los postes de madera que sostienen transformadores eléctricos por columnas de hormigón.

Para resolver de ese modo, en lo que aquí interesa, los jueces, esgrimieron los siguientes argumentos:

- (i) Los arts. 5° y 123 de la Constitución Nacional fijan los límites y trazan el contorno a los cuales deben ajustarse las constituciones provinciales, asignándoles la organización del régimen municipal;
- (ii) La Corte ha interpretado que de acuerdo con lo dispuesto en las leyes 14.772, 15.336 y 24.065 la prestación del servicio público de electricidad es de competencia nacional en razón de constituir el ejercicio del comercio en los términos del art. 75, inc. 13 de la Constitución Nacional y de promover la prosperidad, el adelanto y bienestar general del país. La jurisdicción nacional es compatible con el ejercicio del poder de policía por parte de las provincias y municipalidades, ya que la regla es la existencia de jurisdicciones compartidas entre el Estado Nacional y las provincias (Fallos: 295:338; 305:1847; 320:619 y 322:2331).
- (iii) La policía ambiental no escapa a las condiciones exigibles a toda facultad concurrente, de manera que no hay impedimento en el dictado de disposiciones locales en esa materia en tanto no conduzca a una repugnancia efectiva entre los distintos órdenes normativos.
- (iv) Como corolario de lo expuesto, la Municipalidad de Pilar puede ejercer su poder de policía ambiental y de seguridad como lo ha

hecho en la ordenanza 18/02, prohibiendo el uso de postes de madera como soportes transformadores eléctricos y ordenando el reemplazo de los existentes por columnas de hormigón.

- (v) En definitiva, no hay repulsa efectiva entre las normas federales que regulan el servicio público de electricidad y la ordenanza municipal dictada en salvaguarda del medio ambiente y de la salud de sus habitantes.
- (vi) No se demostró que las obligaciones impuestas no puedan cumplirse en el plazo otorgado, ni que la medida afecte o destruya el equilibrio pecuniario de la empresa, con alteración extraordinaria de la ecuación económica del contrato de concesión, de modo que se perciba la posibilidad de que la ordenanza produzca una efectiva y grave obstrucción esencial al servicio público nacional que imponga su descalificación constitucional.

- II -

Contra tal pronunciamiento la actora interpuso recurso extraordinario (fs. 349/365), el cual fue concedido por cuestionarse la inteligencia y aplicación de normas de naturaleza federal y denegado respecto de la causal de arbitrariedad invocada (fs. 368), sin que se dedujera la pertinente queja.

Sostiene que la sentencia es arbitraria, toda vez que por un lado declara que los límites de las facultades locales para regular la materia *sub discussio* están dados siempre que “no conduzca a una repugnancia efectiva entre los distintos órdenes normativos” y concluye dogmáticamente sin explicar la razón por la cual no se advierte la aludida efectiva repugnancia entre las normas federales que regulan el servicio público de electricidad y la ordenanza municipal.

Alega además, que la ordenanza que impugna afecta gravemente la prestación del servicio a su cargo, ya que (i) tal actividad quedaría sujeta, en su reglamentación, a un poder de carácter local, circunstancia que conspira contra la unidad técnica económica del servicio público, pues se encontraría a merced de una multitud de regulaciones distintas y hasta contradictorias; (ii) esa concurrencia legislativa, de admitirse, provocaría la fragmentación del propio

*Procuración General de la Nación*

servicio, el que debería ser prestado con arreglo a las normas de cada municipalidad, perdiéndose de tal modo la unidad tarifaria, toda vez que los costos diferirían de una jurisdicción a otra y (iii) todo lo atinente al servicio público que presta exige un acabado conocimiento —saber ausente de los municipios— de las condiciones técnicas de su prestación.

Por otra parte, considera que en la sentencia se han soslayado las normas federales aplicables al caso —leyes 14.772, 15.336, 24.065— que disponen, entre las atribuciones del Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE), la función de velar por la protección de la seguridad, el medio ambiente, la seguridad pública en la construcción y operación de los sistemas de generación y transporte de electricidad y que por ello las instalaciones y equipos se hallan sujetos a la inspección, revisión y pruebas que periódicamente realiza el ente.

Mas aun —esgrime— se ha ignorado que el ENRE dictó la resolución 311/01, por la cual las empresas distribuidoras de energía deben implementar un sistema auditado y validado anualmente por una unidad técnica independiente, al igual que están obligadas a adoptar planes de detección y corrección de anomalías en instalaciones en la vía pública de mantenimiento preventivo, de control de accidentes, etc., contemplándose a la vez y específicamente, entre las tipologías de anomalías, las relativas a postes o riendas.

– III –

A mi modo de ver, el recurso extraordinario es admisible, pues se ha cuestionado la validez de una ordenanza municipal por ser contraria al marco regulatorio de la electricidad de carácter federal y la decisión de la Cámara ha sido a favor de la validez de las normas locales (art. 14, inc. 2°, de la ley 48).

– IV –

En principio, cabe recordar que V.E. en Fallos: 322:2862 declaró que las autoridades locales carecen de facultades para regular cuestiones atinentes a la electricidad en el ámbito de la jurisdicción federal, por tratarse de una potestad de la Nación.

Ello es así, habida cuenta de que la materia está regulada en el orden nacional por las leyes 15.336 —Régimen de Energía Eléctrica—, 24.065 —Normas que rigen la generación, transporte, distribución y demás aspectos vinculados con la energía eléctrica— y que el tema atinente a la energía eléctrica presenta las características de un servicio público nacional. En dichos términos se expresa la ley 24.065, que regula la materia, al establecer en su art. 1º: *“Caracterízase como servicio público al transporte y distribución de electricidad...La actividad de generación, en cualquiera de sus modalidades, destinada total o parcialmente a abastecer de energía a un servicio público será considerada de interés general, afectada a dicho servicio y encuadrada en las normas legales y reglamentarias que aseguren el normal funcionamiento del mismo”*.

En igual sentido, el art. 6º de la ley 15.336 declara de *“jurisdicción nacional la generación de energía eléctrica, cualquiera sea su fuente, su transformación y transmisión, cuando: ...e) en cualquier punto del país integren la Red Nacional de interconexión;...Serán también de jurisdicción nacional los servicios públicos definidos en el primer párrafo del art. 3º...”*.

Por su parte, el art. 11 establece que *“En el ámbito de la jurisdicción nacional a que se refiere el art. 6º, y a los fines de esta ley, el Poder Ejecutivo Nacional otorgará las concesiones ejercerá las funciones de policía y demás atribuciones inherentes al poder jurisdiccional”* (según modificación introducida por el art. 89 de la ley 24.065).

El último párrafo del art. 11 determina que corresponderá a las provincias el otorgamiento de autorizaciones y concesiones del poder de policía correspondiente, cuando se trate de centrales, líneas y redes de jurisdicción provincial (art. 35, inc. b). En lo que aquí interesa dispone que *“Las obras e instalaciones de generación, transformación y transmisión de la energía eléctrica de jurisdicción nacional...no pueden ser...sujetas a medidas de legislación local que restrinjan o dificulten su libre producción y circulación...”* (art. 12).

Por su parte, la ley 24.065 prevé que el transporte y la distribución de electricidad deben ser realizados prioritariamente por personas jurídicas privadas a las que el Poder Ejecutivo les haya otorgado las concesiones (art. 3º), y contempla que la infraestructura física, las instalaciones y la operación de

*Procuración General de la Nación*

los equipos asociados con la generación, transporte y distribución de energía eléctrica, deberán adecuarse a las medidas destinadas a la protección de las cuencas hídricas, y de los ecosistemas involucrados (art. 17). Asimismo pone en cabeza del Ente Nacional Regulador de la Electricidad, que crea por su art. 54, la función de *“velar por la protección de la propiedad, el medio ambiente y la seguridad pública, en la construcción y operación de los sistemas de generación, transporte y distribución de electricidad...”* (art. 56, inc. k).

El Tribunal ha sostenido en Fallos: 305:1847, de conformidad con lo dictaminado en esa oportunidad por esta Procuración General y con íntegra remisión al precedente de Fallos: 304:1186, y con particular atinencia a la electricidad, que la prestación de este servicio público está incluida en la expresión comercio (actual art. 75, inc. 13, de la Constitución Nacional) y es concorde con el propósito del Preámbulo de promover el bienestar general. De ahí que cuando la Nación actúa como poder concedente del servicio público, no lo hace en virtud de una gracia o permiso revocable o precario de la provincia, sino con plena jurisdicción en ejercicio de un derecho emanado de la Constitución Nacional. Es por dicha razón que el ejercicio de facultades provinciales no puede interferir en la satisfacción de un interés público nacional (Fallos: 263:437). El sistema federal importa asignación de competencias a las jurisdicciones federal y provincial; ello no implica, por cierto, subordinación de las provincias al gobierno central, pero sí coordinación de esfuerzos y funciones dirigidos al bien común general, tarea en que ambos han de colaborar, para la consecución eficaz de aquel fin. No debe verse aquí enfrentamiento de poderes, sino unión de ellos en vista de metas comunes (conf. considerando 4º del precedente de Fallos: 304:1186).

— V —

Ahora bien, en aquel precedente (Fallos: 322:2862) se dejó en claro que aun cuando el ejercicio del poder de policía para la protección del ambiente, en el caso de la transmisión y distribución de energía eléctrica —de jurisdicción federal—, debe estar regido por el Estado Nacional, constituye una “facultad concurrente” con la de las provincias en virtud de lo dispuesto en el art. 41 de la Ley Suprema.

Por ello, estimo que en el *sub lite*, por tratarse de un conflicto derivado del ejercicio del poder de policía ambiental, de seguridad y salubridad aparecen en conflicto atribuciones del gobierno nacional y de las autoridades locales (municipales) en el marco de las que se denominan facultades concurrentes, las que se evidencian cuando esas potestades pueden ejercerse conjunta y simultáneamente sobre un mismo objeto o una misma materia, sin que tal circunstancia derive violación de principios o precepto jurídico alguno.

En efecto, no pueden desconocerse las facultades que en el caso particular del derecho ambiental corresponden a cada una de las provincias y al Estado Nacional. Cabe poner de resalto que, según tiene reiteradamente declarado V.E., la existencia de jurisdicciones compartidas entre la Nación y las provincias constituye la regla y no la excepción, por lo que las normas constitucionales deben ser interpretadas de modo tal que se desenvuelvan armoniosamente evitando interferencias o roces susceptibles de acrecentar los poderes del gobierno central en detrimento de las facultades provinciales y viceversa (Fallos: 318:2374).

El poder de policía que ejerce la Nación ocasionalmente puede entrar en colisión con el que se hayan reservado las provincias, lo cual no obsta al principio de la concurrencia de ambos poderes. El ejercicio por las autoridades locales de las facultades de poder de policía sólo puede considerarse incompatible con las ejercidas por las autoridades nacionales cuando, entre ambas, medie una repugnancia efectiva, de modo que el conflicto devenga inconciliable (Fallos: 315:1013, entre otros).

Los principios que sirven para deslindar las competencias del Estado Nacional y de las provincias también se extienden a los municipios. En este sentido, el Tribunal ha señalado que las prerrogativas de aquéllos derivan de las correspondientes a las provincias a las que pertenecen, por aplicación de los principios que surgen de los arts. 5º, 121 y 123 de la Constitución Nacional.

De acuerdo a los principios enunciados, la tesis de la parte actora estaría en la verdad legal si, efectivamente, la ordenanza impugnada constituyera un óbice al imperio y a los objetivos de la ley nacional; y las dos normas que aparecen en pugna en este debate no lo estarán en realidad siempre que

*Procuración General de la Nación*

actúen en las órbitas distintas que les competen y en ellas se mantengan. Sin embargo, extralimitada una u otra de las dos facultades aludidas, se habría producido como consecuencia la incompatibilidad alegada en esta causa y entonces sería el caso de decidir cuál de las dos leyes en controversia estaría con arreglo a la Constitución llamada a prevalecer (Fallos: 137:212; 300:402 y 322:2862).

A la luz de estas pautas interpretativas, corresponde examinar si la aplicación de las disposiciones del municipio, que la actora tacha de inconstitucionales, interfiere en el ámbito de actividad de la EDENOR S.A. y con el régimen de naturaleza federal que rige la prestación del servicio de distribución de energía eléctrica.

Cabe señalar que por la ordenanza 18/02 se prohibió el uso, dentro del ámbito del Partido de Pilar, de postes de madera como soporte para transformadores eléctricos, sobre la base de ponderar el riesgo permanente de accidentes que el peso de dichos transformadores producirán por su caída, como asimismo, la alta peligrosidad de los aceites refrigerantes que se encuentran en aquéllos al ser eventualmente derramados, ocasionando riesgo para la vida de los vecinos y de los alumnos (v. fs. 6, decreto 37/02 que promulga la ordenanza cit.).

En ese contexto, no se advierte que las disposiciones de la Municipalidad de Pilar cuya inconstitucionalidad se sostiene, al regular aspectos que hacen a la seguridad y salubridad de los ejidos y protección del ambiente, esté en pugna con las normas federales que reglan los aspectos técnicos de los servicios de energía eléctrica —cuya competencia es exclusiva de las autoridades nacionales—.

Es necesario destacar que el examen de validez constitucional de las disposiciones cuestionadas pone de manifiesto los límites a los que la más delicada función del Tribunal debe ceñirse. Como lo tiene dicho la Corte desde sus orígenes mismos y de modo reiterado, los actos dictados por las autoridades locales no pueden ser invalidados sino en aquellos casos en que la Constitución concede al Congreso Nacional en términos expresos un exclusivo poder, o en los que el ejercicio de idénticos poderes ha sido expresamente prohibido a las provincias, o cuando hay una directa y absoluta incompatibilidad en el ejercicio de ellos por estas últimas (conf. doctrina de Fallos: 3:131; 302:1181 y 322:2331).

Por esas razones, la atribución que tiene el Tribunal de declarar inaplicables leyes o actos emanados de otros poderes del Estado Nacional, las provincias o los municipios, a título de contrarios a la Constitución o a las leyes nacionales, debe ejercerse con suma prudencia (conf. doctrina de Fallos: 312:1437).

Es por ese motivo que también debe descartarse la inconstitucionalidad de la ordenanza 18/02 a la luz del contenido de la resolución ENRE 311/01 y que la apelante esgrime en defensa de su derecho. En efecto, con arreglo al art. 1º de tal resolución, sus disposiciones constituyen una guía de “contenidos mínimos” sobre el sistema de seguridad pública que deben implementar las empresas distribuidoras, lo cual deja a salvo la facultad incuestionable de las autoridades locales de aplicar los criterios de protección ambiental que consideren conducentes para el bienestar de la comunidad para la que gobiernan (Fallos: 329:2212, 2469 y 330:549, entre otros), ello, de conformidad con las atribuciones otorgadas por los arts. 41, 121, 122, 123 y 124 de la Constitución Nacional a las provincias y municipios.

Corresponde resaltar, de igual modo, que en aquella resolución el ENRE no desconoció las facultades de las autoridades locales para regular esta materia, pues sujetó la actividad de las distribuidoras al cumplimiento de las previsiones tanto nacionales como locales, al imponer a cada concesionaria que desarrolle sus tareas o servicios en condiciones tales de asegurar “...niveles de riesgos compatibles con la ley 24.065 y demás normas y reglamentaciones nacionales, provinciales y **municipales que resulten aplicables**” (v. Anexo I, Sección 2, 2.1. “Alcance”, el resaltado no es del original).

Por último, en cuanto al agravio referido a que la alzada omitió dar el motivo por el cual consideró que no había efectiva repugnancia entre las normas federales que regulan el servicio público de electricidad y la ordenanza municipal, estimo que debe ser desestimado. Ello, porque los magistrados se expidieron sobre tal agravio, al expresar que no “...se ha demostrado que las obligaciones impuestas no puedan cumplirse en el plazo acordado, ni que la medida afecte o destruya el equilibrio pecuniario de la empresa, con alteración extraordinaria de la ecuación económica del contrato de concesión, de modo que no se

*percibe la posibilidad de que la ordenanza produzca una efectiva y grave obstrucción esencial del servicio público nacional que imponga su descalificación constitucional”, demostración que, cabe destacar, resultaba una carga de la recurrente de cumplimiento imprescindible. Por lo demás, tales cuestiones resultan, por naturaleza, ajenas al recurso extraordinario y sólo revisables en caso de arbitrariedad, circunstancia, ésta última que debe descartarse en el *sub lite*, toda vez que la apelante consintió la desestimación por la Cámara de la arbitrariedad de la sentencia, sin que dedujera la pertinente queja.*

De todos modos, tengo para mí que los cuestionamientos de la actora se circunscriben a que las disposiciones municipales comprometen el normal desenvolvimiento del servicio público y al perjuicio económico que le ocasionaría el cumplimiento de la ordenanza impugnada y de aquellas que eventualmente podrían dictar otros municipios, sin mencionar de qué modo tal normativa interfiere, en forma concreta y efectiva, con la prestación del servicio el ámbito del Partido de Pilar o —en otras palabras— que el cumplimiento de aquéllas implique obstaculizar o paralizar el servicio eléctrico en la jurisdicción.

En suma, EDENOR no ha demostrado la afectación a los derechos constitucionales que dice vulnerados, ni que lo resuelto por la Cámara comporte un apartamiento evidente del alcance que cabe asignar a la normativa en cuestión.

– VI –

Opino, por lo tanto, que corresponde declarar admisible el recurso extraordinario y confirmar la sentencia en cuanto fue materia de él.

Buenos Aires, 23 de junio de 2010.

ES COPIA LAURA M. MONTI

  
ADRIANA N. MARCHISIO  
Prosecretaria Administrativa  
Procuración General de la Nación