Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 15 de julio de 2014.

Vistos los autos: "NSS S.A. c/ GCBA s/ proceso de conocimiento".

Considerando:

1°) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al confirmar la sentencia de la instancia anterior (conf. fs. 462/466), hizo lugar a la demanda promovida por NSS S.A. y, en consecuencia, declaró la ilegitimidad de la pretensión del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires de cobrar a la actora el "gravamen por el uso y la ocupación de la superficie, el espacio aéreo y el subsuelo de la vía pública" (arts. 248 y cctes. del Código Fiscal, t.o. en 2000, y art. 36 de la ley 321, tarifaria para el ejercicio fiscal de ese año), de la "tasa de estudio, revisión e inspección de obras en la vía pública y/o espacios de dominio público" (arts. 249 y cctes. del mismo texto legal, y art. 37 de la ley 321), como así también de su decisión de condicionar la emisión y entrega de los permisos para ejecutar obras en la vía pública al previo pago de dichos gravámenes.

2°) Que para decidir en el sentido indicado, en primer lugar, el a quo tuvo por acreditado —sobre la base de diversos actos administrativos cuya existencia y legitimidad no fue cuestionada— que la actora es titular de licencia para prestar el servicio de telefonía fija local, de telefonía de larga distancia —nacional e internacional— y el servicio de telefonía

pública (resoluciones de la Secretaría de Comunicaciones 4166/99, 132/01 y 167/02, respectivamente).

Sentado lo que antecede, teniendo en cuenta que las aludidas licencias se encuentran regidas por la Ley Nacional de Telecomunicaciones (19.978), y en tanto los servicios referidos integran la red nacional de telecomunicaciones, la sala concluyó que "las prestaciones para las cuales ha sido habilitada NSS S.A. (telefonía pública y telefonía básica), forman parte del servicio público de telecomunicaciones" (fs. 546 vta.). Agregó que tal conclusión no se ve modificada por la variedad y ampliación de los servicios de telecomunicaciones (aun los de valor agregado), reconocida por el decreto 764/00 pues, en su concepto, "aparece a esta altura incuestionable el hecho de que las prestaciones para las que está habilitada y que lleva a cabo la actora, integran el marco del servicio público de telecomunicaciones" (fs. 546 vta.).

3°) Que, por otra parte, rechazó las argumentaciones del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en relación a la falta de vigencia del art. 39 de la ley 19.798. Al respecto la cámara sostuvo que ese artículo no fue derogado por la ley 22.016, a la vez que refutó los planteamientos dirigidos a cuestionar su constitucionalidad. Sobre el particular puso de relieve que en modo alguno puede entenderse que la limitación a la potestad tributaria provincial y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires contenida en tal ley pueda considerarse que afecte la autonomía de dichos estados locales.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Por último, con cita de precedentes de esta Corte, el a quo destacó que tributos como los aquí involucrados constituyen un inequívoco avance sobre la reglamentación que ha hecho el Gobierno Nacional, desconociendo el ámbito de protección otorgado por normas federales a un servicio público interjurisdiccional. De ese modo, y dado que la demandada no aportó nuevos argumentos que permitieran revisar los fundamentos de la clara doctrina jurisprudencial que resulta de los aludidos precedentes, desestimó los agravios planteados por aquélla y confirmó la decisión del magistrado de la anterior instancia.

4°) Que contra tal sentencia, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires dedujo recurso extraordinario (fs. 553/567) que, tras ser contestado por la actora, fue concedido en cuanto a la interpretación y alcance de normas de carácter federal y desestimado en lo relativo a la causal de arbitrariedad (conf. resolución de fs. 589). A raíz de tal decisión, la demandada interpuso el recurso de hecho —identificado como letra N.253. XLVIII— que corre agregado por cuerda.

5°) Que la recurrente aduce, en primer lugar, que las sentencias dictadas en los presentes autos no realizaron una exégesis adecuada de los institutos en juego, toda vez que la tasa por el estudio, revisión e inspección de obras no constituye un "gravamen", y porque el concepto restante no es un tributo sino un "canon" que se cobra por el uso del espacio perteneciente al dominio público (subterráneo, en la especie), configurando un alquiler, motivo por el cual, además, tacha de arbitraria a

la decisión del a quo, por apartarse de las constancias de la causa, y por aplicar erróneamente las normas involucradas.

Sostiene que, como consecuencia de lo anterior, se ha extendido la aplicación del art. 39 de la ley 19.798 a situaciones no contempladas en él, ya que, en su criterio, ninguno de los conceptos cuestionados consiste en un "gravamen". Por otra parte, manifiesta que la actora no presta un servicio público ya que desarrolla su actividad en un régimen de competencia y, porque, en su criterio, "el servicio público de telecomunicaciones", al que se refiere el citado art. 39, comprende sólo determinadas prestaciones —que se limitarían a los servicios de telefonía básica— distintas de las desarrolladas por la accionante.

6°) Que el recurso extraordinario resulta formalmente admisible en cuanto se encuentra en discusión la inteligencia y alcances de una norma de carácter federal, como lo es el art. 39 de la ley 19.789 (art. 14, inc. 3°, de la ley 48). Asimismo, y toda vez que bajo la tacha de arbitrariedad, la apelante plantea agravios que se encuentran estrechamente unidos con la referida cuestión federal, ambos aspectos serán examinados en forma conjunta (confr. doctrina de Fallos: 301:1194; 307:493; 313:664, entre muchos otros).

7°) Que en primer lugar corresponde examinar el argumento del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires consistente en que, en su criterio, los conceptos impugnados por la actora no revisten el carácter de "gravámenes" y que, consecuentemente, mal podría resultarles aplicable la norma de liberación del art. 39 de la ley 19.798.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Tal agravio debe ser desestimado pues, como correctamente lo señala la señora Procuradora Fiscal en su dictamen, ambos institutos involucran el ejercicio del poder tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En efecto, los arts. 243 y 248 del Código Fiscal para el ejercicio 2000 (similar en su redacción a los textos de los demás períodos fiscales involucrados confr. arts. 333 y 338 del Código Fiscal t.o. en 2012 y sus modif.), establecen un gravamen en los siguientes términos: "La ocupación y/o uso de la superficie, el subsuelo y el espacio aéreo de la vía pública obliga al pago de un gravamen con las tarifas y modalidades que establezca anualmente la Ley Tarifaria". El art. 248 especifica que "por el uso y ocupación de la superficie, el subsuelo y el espacio aéreo con postes, contrapostes, puntales, postes de refuerzo, sostenes para apoyo, cables, tensores, cámaras, cañerías, canalizaciones y/o cabinas, cualquiera fuera el uso a que estuvieran destinados, se pagará trimestralmente un impuesto conforme a las prescripciones de la ley tarifaria" (el subrayado es añadido).

8°) Que como surge de la transcripción que antecede, el propio legislador local ha caracterizado a la prestación relacionada con el uso o ocupación de espacios públicos de "gravamen" primero, y de "impuesto" después, por lo cual resulta inatendible el argumento de la representante del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires tendiente a quitarle naturaleza tributaria a las cargas establecidas por las citadas normas locales, para —contradiciendo el texto de las propias disposiciones— llevar esas cargas al ámbito contractual aduciendo que se trataría

del precio por el alquiler del dominio público (confr. fs. 559 *in fine*).

9°) Que, en suma, y como bien lo destaca la señora Procuradora Fiscal, es una contribución de naturaleza tributaria pues las normas definen un presupuesto de hecho que, al verificarse en la realidad del caso concreto, da lugar a la obligación de ingresar al erario público una suma de dinero, en las condiciones establecidas por aquéllas, y cuyo cumplimiento se impone coactivamente a los particulares, cuya voluntad carece, a esos efectos, de toda eficacia (confr. Fallos: 334:1198 y su cita, entre otros).

10) Que lo precedentemente expuesto resulta también aplicable en lo concerniente al art. 249 del Código Fiscal vigente en el ejercicio 2000 —de similar redacción al art. 339 de ese cuerpo normativo, t.o. en 2012—, en cuanto dispone que "Las empresas que soliciten permisos para ocupar la vía pública con trabajos que impliquen la realización de canalizaciones a cielo abierto en aceras y calzadas o la ocupación del subsuelo mediante el uso de equipos de perforación dirigida deberán abonar la Tasa de Estudio, Revisión e Inspección de Obras en la Vía Publica y/o Espacios de Dominio Público con las condiciones y modalidades que fija la Ley Tarifaria".

11) Que, sentado lo que antecede, cabe examinar los agravios vertidos sobre la aplicación al caso del art. 39 de la ley 19.798. Esta norma establece que "a los fines de la prestación del servicio público de telecomunicaciones", se destinará el uso diferencial del suelo, subsuelo y espacio aéreo del domi-

nio público nacional, provincial o municipal, con carácter temporario o permanente, previa autorización de los respectivos titulares de la jurisdicción territorial para la ubicación de las instalaciones y redes; y dispone que ese uso "estará exento de todo gravamen".

Al respecto, corresponde en primer lugar rechazar los agravios de la demandada en torno a la aducida derogación de esa norma por la ley 22.016. A tal fin, es suficiente remitir a los reiterados pronunciamientos de esta Corte en los que se consideró que el citado art. 39 permaneció en vigor tras el dictado de la ley 22.016 (conf. Fallos: 320:162; T.197.XXVII "Telefónica de Argentina S.A. c/ Municipalidad de Santa Rosa s/ acción meramente declarativa", del 27 de febrero de 1997; T.125.XXXIII "Telefónica de Argentina S.A. c/ Municipalidad de General Pueyrredón s/ acción declarativa", del 21 de agosto de 1997; T.124.XXXIV "Telefónica de Argentina S.A. c/ Municipalidad de la Ciudad de Mendoza s/ acción procesal administrativa", del 29 de febrero de 2000; T.332.XLII "Telefónica de Argentina S.A. c/ Municipalidad de General Pueyrredón s/ repetición", del 23 de marzo de 2010; y Fallos: 334:139, "Impsat SA c/ GCABA - ley 19.798", del 2 de marzo de 2011).

12) Que en lo que respecta al destino que deben tener las instalaciones que ocupan o hacen uso del espacio público para que resulte aplicable la exención de "todo gravamen" dispuesta en la última parte del citado art. 39, corresponde precisar que el razonamiento del a quo y la conclusión a la que llegó (en lo relativo al tributo previsto en los arts. 243, 248 y cctes.

del Código Fiscal —actuales arts. 333 y 338—), se ajusta a la reiterada jurisprudencia de esta Corte establecida en los precedentes citados en el considerando que antecede.

En efecto, la pretensión tributaria local de gravar tal uso diferencial con la gabela indicada "constituye un inequívoco avance sobre la reglamentación que el gobierno nacional ha hecho en una materia delegada por las provincias a la Nación (incs. 13, 14, 18 y 32 del art. 75 de la Constitución Nacional), importa el desconocimiento del ámbito de protección que la ley federal otorga a dicho servicio público y, en definitiva, lesiona palmariamente el principio de supremacía legal del art. 31 de la Constitución Nacional (doctrina de Fallos: 137:212)" (conf. Fallos: 320:162, considerando 9°).

13) Que, por otra parte, deben desestimarse los agravios del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en cuanto aduce que la actora no presta un servicio público —y por ende, que no le resulta aplicable el art. 39— puesto que es una empresa privada que desarrolla su actividad en un régimen de competencia.

14) Que al respecto no puede dejar de considerarse que la Constitución Nacional, con el objeto de la protección de los derechos de consumidores y usuarios, impone a las autoridades el deber de proveer a "la calidad y eficiencia de los servicios públicos" y dispone que la legislación establecerá "los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control" (art. 42). Como se observa, en modo

alguno el texto constitucional determina que resulte una característica esencial de los servicios públicos que éstos deban ser prestados por entes estatales ni en condiciones monopólicas. El constituyente de 1994 ha contemplado los servicios públicos poniendo el acento en el interés y en la protección de los derechos de los consumidores y usuarios, tal como resulta de manera elocuente, por lo demás, del primer párrafo del citado art. 42; y ha dejado librado al criterio del legislador -siempre que se asegure la calidad y eficiencia del servicio bajo un marco regulatorio adecuado y con organismos de control pertinente- determinar la naturaleza de la persona o personas —estatal, pública, mixta o privada— que tendrán a su cargo la prestación del servicio y las condiciones bajo las cuales se la llevará a cabo.

15) Que, por ende, a los fines del caso en examen, el hecho de que el servicio de telecomunicaciones sea prestado por diversas empresas privadas en un régimen de competencia —con una minuciosa regulación— no altera la calidad de servicio público reconocido a aquél por la ley 19.798 ni excluye la protección dada por el legislador a través del art. 39 de ese ordenamiento.

16) Que asimismo cabe poner de relieve que mediante la resolución 4166/99 de la Secretaría de Comunicaciones de la Nación se otorgó a la actora la correspondiente licencia para prestar el servicio de telefonía básica local, ampliado luego por las resoluciones 132/01 y 167/02 para los servicios de telefonía de —larga distancia - nacional e internacional— y de telefonía pública.

En tales condiciones resulta inatendible el intento argumental de la demandada tendiente a descalificar la validez de la sentencia bajo el argumento de que la actora no presta un servicio público de telecomunicaciones.

17) Que, sentado lo que antecede, no obsta a la aplicación de la dispensa el hecho de que NSS S.A. utilice sus instalaciones para prestar, paralelamente al servicio público de telecomunicaciones, otros cuya categoría jurídica, en principio, sería diversa de aquélla.

En efecto, según ha sido señalado reiteradamente por el Tribunal, la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador y la primera fuente para determinar esa voluntad es la letra de la ley (Fallos: 308:1745; 312:1098; 313:254). Concordemente, en materia de exenciones, se ha establecido que ellas deben resultar de la letra de la ley, de la indudable intención del legislador o de la necesaria implicancia de las normas que las establezcan (Fallos: 277:373; 279:226; 283:61; 284:341; 286:340; 289:508; 292:129; 302:1599) y que su interpretación debe practicarse teniendo en cuenta el contexto general de las leyes y los fines que las informan (Fallos: 285:322, entre otros).

18) Que ni de la letra de la ley ni de la intención del legislador federal surge que las empresas cuyas instalaciones ocupen el espacio del dominio público local para ser empleadas en el servicio de telecomunicaciones que la autoridad nacional competente ha considerado que reviste carácter de público, se vean privadas del beneficio que se encuentra en discusión —ni

siquiera parcialmente— por el mero hecho de que aquellas instalaciones sirvan y sean empleadas, de manera concomitante, para brindar servicios adicionales, aunque éstos no encuadren en la categoría jurídica mencionada.

19) Que en ese orden de ideas, mal podría considerarse que el legislador ha circunscripto la dispensa únicamente al servicio público de telecomunicaciones conocido al momento de promulgación de la norma, en el mes de agosto de 1972, impidiendo que ella abarcase también a los demás servicios que, producto de la innovación tecnológica en la materia, pudieran inventarse. Por el contrario, la intención del legislador fue la opuesta, y ello surge con claridad a poco que se repare que el segundo párrafo de la nota que acompañó el proyecto de ley manifiesta que "El propósito fundamental de este proyecto es adaptar la legislación a la realidad de nuestro país proponiendo al más fluido manejo de los sistemas de comunicaciones y a su racional utilización, ya sea en los antiguos como en los modernos medios de que dispone la técnica, o en otros a crearse" (subrayado añadido).

20) Que, en consecuencia, debe advertirse que el resultado al que se llegaría de seguirse la tesitura propuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires implicaría vaciar de contenido útil a la franquicia por la circunstancia de que la evolución técnica habida desde la sanción de la ley 19.798 hasta estos días permite que, además del servicio público de telefonía, las instalaciones mencionadas sirvan para ofrecer y desenvolver servicios adicionales a los conocidos en ese momen-

to, y con olvido de que —como se señaló en el considerando 14— en el examen de esta cuestión no debe prescindirse del interés de los usuarios y consumidores de contar con servicios de calidad y eficiencia.

21) Que en relación con lo expuesto, cabe señalar —como lo destaca la señora Procuradora Fiscal en su dictamen— que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires no alegó, ni mucho menos demostró, que la prestación de los demás servicios requieran instalaciones diferenciadas, o que impliquen un uso distinto o más amplio del espacio del dominio público que el necesario para la prestación del servicio público de telefonía.

22) Que con relación a lo expuesto cabe destacar por último que no se halla en tela de juicio el poder de policía o de jurisdicción de la Ciudad de Buenos Aires en su propio ámbito, sino que la controversia reside en determinar si los poderes de policía y de imposición reconocidos a ella por la Constitución Nacional pueden menoscabar o dificultar el ejercicio, por parte de las autoridades federales competentes, de los poderes que las provincias delegaron en la Nación para el logro de propósitos de interés general (confr. Fallos: 297:236). Cierto es que, en tanto los poderes de las provincias son originarios e indefinidos (art. 121 de la Constitución Nacional) y los delegados a la Nación son definidos y expresos, pero no lo es menos que estos últimos no constituyen meras declaraciones teóricas, sino que necesariamente han de considerarse munidos de todos los medios y posibilidades de instrumentación indispensables para la consecución real y efectiva de los fines para los cuales se instituyeron tales poderes, en tanto estos se usen conforme a los

principios de su institución. De no ser así, aquellos poderes resultarían ilusorios y condenados al fracaso por las mismas provincias que los otorgaron (arg. Fallos: 304:1186).

A ello cabe agregar que los poderes de policía e imposición locales no pueden amparar una conducta que interfiera en la satisfacción de un interés público nacional (arg. Fallos: 263:437 y 329:2975), ni justificar la prescindencia de la solidaridad requerida por el destino común de la Nación (Fallos: 257:159; 270:11).

23) Que, por otra parte, en lo atinente a la tasa por el estudio, revisión e inspección de obras en la vía pública, la situación difiere de la examinada precedentemente.

En efecto, ésta es un gravamen cuyo hecho imponible se integra con la actividad estatal consistente en tareas de análisis, estudio, revisión y la inspección final de una serie de obras llevadas a cabo en instalaciones ubicadas en la vía pública por empresas prestadoras de diversos servicios.

24) Que como bien lo señala la señora Procuradora Fiscal en su dictamen, una lectura apresurada del art. 249 del Código Fiscal de 2000 puede llevar al error de pensar que lo concretamente gravado es la solicitud de "permisos para ocupar la vía pública", o bien "la ocupación del subsuelo".

Sin embargo, es claro que el gravamen prescinde del hecho de la ocupación del dominio público, pues toma en cuenta, en forma exclusiva, un conjunto de actividades que preceptivamente debe realizar el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en

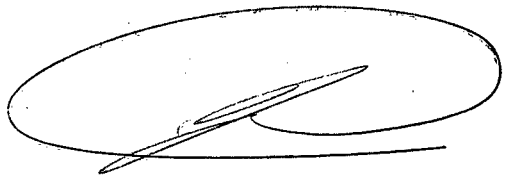
ejercicio de su innegable poder de policía local y como encargado de la custodia de los bienes de su dominio público, consistentes en estudiar el plan de trabajos en la vía pública que le presenten las empresas que los llevarán a cabo, como así en aprobarlos o no, en revisar las instalaciones, y en verificar los trabajos de cierre definitivo de las aperturas que se hayan hecho en la calzada (confr. arts. 37 y 38 de la ley 321, tarifaria para el año 2000, coincidente —en lo sustancial— en la calificación de los diversos servicios retribuidos por la tasa con los arts. 44 y 45 del anexo de la ley 4470, tarifaria para el ejercicio 2013).

Es decir, mediante esta tasa no se está gravando el uso diferenciado del dominio público —que cuenta con la exención del citado art. 39 de la ley 19.798— sino que se trata de una contribución vinculada con la prestación de los servicios a los que se hizo referencia, y respecto de la cual no se advierten motivos que obsten a su validez.

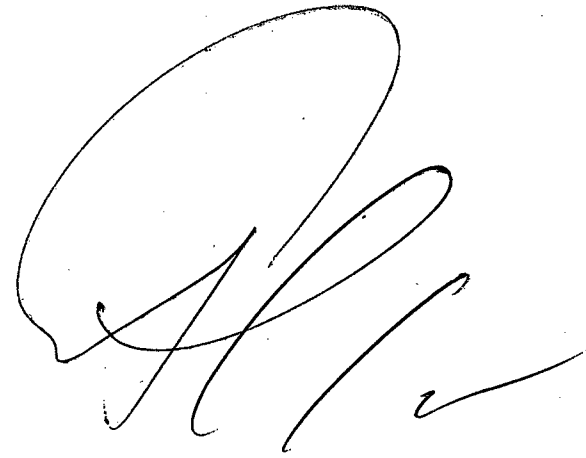
Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario en los términos que surgen de la presente y se confirma la sentencia, excepto en lo relativo al punto tratado en los considerandos 23 y 24, aspecto en el que se la revoca. Las costas de todas las instancias se

Corte Suprema de Justicia de la Nación

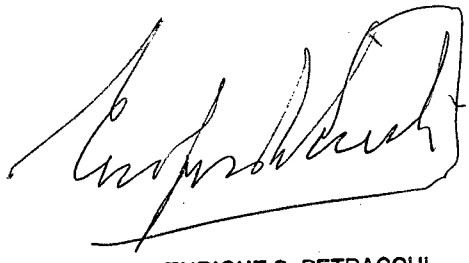
-//-imponen de acuerdo con los respectivos vencimientos (arts. 71 y 279 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la presentación directa a los autos principales, notifíquese y devuélvase.



RICARDO LUIS LORENZETTI



ELENA I. HIGHTON de NOLASCO



ENRIQUE S PETRACCHI



JUAN CARLOS MAQUEDA

Recurso extraordinario interpuesto por: **el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires**, representado por la **Dra. Luciana Costantini**, con el patrocinio de la **Dra. Patricia Boskovich**.

Traslado contestado por **NSS S.A.**, representada por el **Dr. Pablo E. Mayer**, con el patrocinio de los **Dres. Calixto M. Zabala y María Inés Marini**.

Recurso de hecho interpuesto por **el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires**, representado por la Dra. **Luciana Constantini**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala III**.

Intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 6**.