



CSJ 795/2019/CS1
CSJ 703/2019/RH1
Telmex Argentina S.A. c/ GCBA s/ acción
meramente declarativa (art. 227 CCAyT) s/
recurso de apelación ordinario y de
inconstitucionalidad concedidos.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 8 de Julio de 2021

Vistos los autos: "Telmex Argentina S.A. c/ GCBA s/ acción meramente declarativa (art. 227 CCAyT) s/ recurso de apelación ordinario y de inconstitucionalidad concedidos".

Considerando:

Que las cuestiones planteadas encuentran respuesta en la doctrina establecida por este Tribunal en las causas "NSS" (Fallos: 337:858) y CSJ 1937/2014/RH1 "GCBA y otro s/ ejecución fiscal", sentencia del 4 de octubre de 2016.

En particular en cuanto a que "... si bien la... resolución... no expresa que la empresa sea prestadora de un 'servicio público de telecomunicaciones', ello no puede conducir a ocultar la verdadera naturaleza pública de la actividad de Telmex, ni a desconocer el ámbito de protección que la ley federal le otorga a tal actividad y que este Tribunal ha reconocido en numerosos precedentes..." (confr. considerando 4° de fallo dictado en la causa CSJ 1937/2014/RH1). Y, además, ya que "...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...adaptar la legislación a la realidad del 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" (confr. considerando 19 de Fallos: 337:858).

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario, y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Agréguese la presentación directa a los autos principales. Reintégrese el depósito de fs. 71. Notifíquese y devuélvase.

DISI -//-



Corte Suprema de Justicia de la Nación

-//-DENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

1°) Que Telmex Argentina SA -licenciataria de distintos servicios de telecomunicaciones- promovió acción declarativa contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA), con la finalidad de que se despeje el estado de incertidumbre que -a su entender- existe con relación a la legalidad de la intimación que le cursó la demandada por el cobro de \$ 3.288.403,80 (períodos fiscales 2007/2008), en concepto del "gravamen por la ocupación y/o uso de la superficie, el subsuelo y el espacio aéreo de la vía pública" (conforme arts. 293 y 298 del Código Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires -t.o. 2008- y leyes tarifarias 2178, anexo, art. 42 y 2568, anexo, art. 41).

Básicamente la actora argumentó que la normativa local resulta inconstitucional por dos razones: i) afecta la cláusula del comercio interjurisdiccional (artículo 75 inciso 13, Constitución Nacional); y ii) ignora la exención reconocida en el artículo 39 de la ley federal 19.798 -para la prestación del servicio público de telecomunicaciones- sobre los gravámenes nacionales, provinciales y municipales, por el uso diferencial del dominio público (fs. 1/39, en especial fs. 14/20 vta.).

2°) Que el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad revocó, por mayoría, la sentencia de la anterior instancia y rechazó la demanda (fs. 1235/1247 vta.).

Para decidir de ese modo, los magistrados brindaron los siguientes fundamentos:

i) la jueza Ruiz -con remisión a sus conclusiones en la causa "Telefónica de Argentina SA c/ GCBA s/ acción meramente declarativa (art. 277 CCAyT) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", expediente 11.712/14, del 14 de diciembre de 2016- señaló que la parte actora, al no ser prestataria de un servicio público, no se encuentra comprendida en la exención que contempla el artículo 39 de la ley 19.798. Sostener lo contrario -dijo- implicaría asignar al beneficio en cuestión un alcance más amplio del que surge del texto expreso de la norma.

ii) el juez Lozano -a cuyo voto adhirió la jueza Weinberg- consideró que "...Telmex no ha probado que haya existido una norma expresa calificando [a los servicios que presta] como 'públicos' ('publicatio'), así como tampoco ha [acreditado] la existencia de otros elementos relevantes para juzgar que los servicios que alega han sido regulados como 'servicios públicos'..." (fs. 1240).

iii) los jueces Casás y Conde, en disidencia, hicieron mérito -por razones de economía procesal- a la jurisprudencia de esta Corte en los casos "NSS c/ GCBA" (Fallos: 337:858) y "GCBA y otro s/ ejecución fiscal" (CSJ 1937/2014/RH1, del 4 de octubre de 2016). Allí, en síntesis, se dejó establecido que "...mal podría considerarse que el legislador ha circunscripto la dispensa únicamente al servicio público de



Corte Suprema de Justicia de la Nación

telecomunicaciones conocido al momento de promulgación de la [ley 19.798], 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..." (Fallos: 337:858, considerando 19).

3°) Que contra esa decisión, Telmex SA dedujo recurso extraordinario federal que -tras ser contestado por el GCBA- fue concedido por cuestión federal y denegado por la causal de arbitrariedad; esto último motivó la presentación en queja de la actora ante este Tribunal (fs. 1251/1272 vta., 1275/1290 vta., fs. 1292/1293 vta. y CSJ 703/2019/RH1, fs. 65/70).

La recurrente se agravia porque considera que la máxima instancia porteña realizó una interpretación irrazonable del artículo 39 de la ley 19.798. Argumentó que, sin ningún sustento, el tribunal a quo desconoció la doctrina jurisprudencial que, sobre el particular, fijó esta Corte en los citados precedentes de Fallos: 337:858 ("NSS") y CSJ 1937/2014/RH1 ("GCBA"). Por análogas razones, calificó al fallo de arbitrario.

4°) Que el recurso extraordinario federal es formalmente admisible, puesto que se encuentra en discusión, de manera directa e inmediata, la inteligencia de cláusulas constitucionales (arts. 1°, 5°, 31, 75 incisos 13, 18 y 30, 129 y cctes.) y del artículo 39 de la ley 19.798, de indiscutible naturaleza federal. Además, la decisión final del superior

tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que la recurrente funda en ellas (art. 14, inciso 3°, ley 48). El agravio relativo a la arbitrariedad de la sentencia se debe examinar conjuntamente con la cuestión federal, a la que se encuentra indisolublemente ligado.

Finalmente, corresponde recordar que cuando se encuentra en debate la interpretación de una norma de derecho federal, la Corte Suprema no está limitada en su decisión por los argumentos de las partes o de la anterior instancia, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (arg. doct. en autos "Ravetti" (Fallos: 343:116), entre muchos otros).

5°) Que el tema que se trae a conocimiento y decisión de esta Corte radica en determinar -sobre la base de nuestra arquitectura constitucional- el alcance que cabe asignar al artículo 39 de la ley 19.798 en cuanto reconoce, a los fines de la prestación del servicio público de telecomunicaciones, una exención respecto a los gravámenes provinciales y municipales por el uso diferencial de su dominio público.

6°) Que para establecer en qué escenario la dispensa reconocida por el legislador federal respecto a los tributos locales resulta una respuesta admisible, se debe partir de la distribución de competencias que realiza la Constitución Nacional. Y, a tal fin, resulta imprescindible tener en cuenta las siguientes premisas:



Corte Suprema de Justicia de la Nación

i) el armónico desenvolvimiento del sistema federal de gobierno depende de la "buena fe", de la "coordinación" y de la "concertación" entre los distintos estamentos de gobierno, pues esos principios constituyen el modo razonable para conjugar los diferentes intereses en juego y encauzarlos hacia la satisfacción del bien común. Por ello, según el principio de "lealtad federal" o "buena fe federal" se debe evitar que los Estados "abusen en el ejercicio de [sus] competencias, tanto si son propias como si son compartidas o concurrentes" (Fallos: 340:1695; Fallos: 342:1061, disidencia conjunta de los jueces Maqueda y Rosatti, considerando 9°).

ii) las leyes deben interpretarse inexcusablemente a partir de una inteligencia que -sin obviar los márgenes de actuación que cabe a cada instancia gubernamental- preserve el armónico y pleno ejercicio de la totalidad de las atribuciones constitucionales, sin acrecentar los poderes del gobierno central en desmedro de las facultades provinciales y viceversa.

7°) Que, sobre la base de tales pautas, la Constitución Nacional utiliza para la asignación de competencias entre el Estado Nacional y los Estados locales el criterio de regla y excepción: la "regla" es la competencia provincial o local, la "excepción" es la competencia federal, de tal modo que todo aquello que no está expresamente cedido por las provincias al gobierno federal, queda retenido en aquellas (artículo 121 de la Constitución Nacional).

Sin perjuicio de lo anterior, dado el modelo de Estado federal que ha adoptado la Constitución Nacional, la competencia para regular un mismo instituto puede ser atribuida a diferentes niveles de forma excluyente -arts. 75 inc. 12 y 123, entre otros-, concurrente -art. 75, inc. 18 y 125- o cooperativa -art. 41 en materia ambiental, artículo 75 inc. 2 en materia de coparticipación o art. 75 inc. 12 en materia de legislación de fondo y procesal, entre otros ejemplos- (Fallos: 342:1903 disidencia del juez Rosatti, considerando 5° y Fallos: 342:1061, disidencia conjunta de los jueces Maqueda y Rosatti, considerando 7°).

8°) Que corresponde ahora examinar los ámbitos de regulación concretos a los que refiere esta causa: por un lado, la competencia para reglamentar las telecomunicaciones y, por el otro, las atribuciones tributarias que la Constitución le reconoce a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires:

i) sobre el primer aspecto, esta Corte ha sostenido que el servicio de telecomunicaciones interprovincial se encuentra comprendido en el vocablo "comercio" utilizado por nuestra Constitución Nacional, pues el mismo abarca, además del tráfico mercantil y la circulación de efectos visibles y tangibles para todo el territorio de la Nación, la transmisión por teléfono u otro medio de ideas, órdenes, convenios, etcétera. De este modo, se ha justificado la jurisdicción federal en el artículo 75, incisos 13, 14 y 18 de la



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Constitución Nacional (arg. doct. Fallos: 257:159, 320:162, 333:296 y 342:1061, disidencia conjunta de los jueces Maqueda y Rosatti, considerando 14).

ii) con relación a la segunda cuestión, cabe afirmar que las provincias cuentan con la potestad de darse leyes tributarias en los términos del artículo 75 incisos 1º, 2º y concordantes de la Constitución Nacional y, en general, dictar las normas que juzguen conducentes a su bienestar y prosperidad, sin más limitaciones que las enumeradas en el artículo art. 126 de la Ley Fundamental. La creación de impuestos, elección de objetos imponibles y formalidades de percepción es de su propio resorte y entre los caracteres que hacen a su autonomía es primordial el de imponer contribuciones y percibir las sin intervención de autoridad extraña. Estos principios resultan plenamente aplicables a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el marco de las competencias asumidas como consecuencia del reconocimiento del rango de 'ciudad constitucional federada' proveniente de la reforma de la ley fundamental de 1994 (artículo 129, Constitución Nacional; "Transnea", CAF 1665/2008/1/RH1, del 12 de marzo de 2019, disidencia del juez Rosatti).

9º) Que la interrelación entre estas atribuciones - interpretadas de buena fe- no debe plantear ningún tipo de conflicto normativo; el propio texto constitucional se encarga de brindar la respuesta para lograr que las competencias de cada esfera de gobierno se desarrollen con plenitud en la vida

institucional de la Federación, sin anularse ni excluirse. Al ser ello así, los actos de las legislaturas provinciales no pueden ser invalidados sino en los casos en que la Constitución concede al Congreso Nacional, en términos explícitos, un poder exclusivo, o en los supuestos en los que el ejercicio de idénticos poderes ha sido expresamente prohibido a las provincias, o cuando existe una absoluta y directa incompatibilidad en el ejercicio de ellos por estas últimas ("Transnea", cit., disidencia del juez Rosatti).

Tan indiscutible, pues, es la competencia federal para regular las telecomunicaciones, como la provincial para estatuir su sistema tributario. Y la convivencia armónica entre ellas encuentra su punto de equilibrio en la propia labor de los constituyentes de 1994 que, en el art. 75, inc. 30, reconocieron expresamente que "las autoridades provinciales y municipales conservarán los poderes de policía e imposición sobre los establecimientos de utilidad nacional en tanto no interfieran el cumplimiento de aquellos fines", esto es, con los fines específicos de utilidad nacional.

10) Que con relación a la validez de la exención tributaria otorgada por el Congreso de la Nación sobre tributos locales, este Tribunal ha sostenido que una consecuencia inevitable del poder de gravar es la potestad de desgravar, o sea de eximir de la carga tributaria. En efecto, la distribución federal de competencias para crear hechos imponibles lleva consigo inescindiblemente el poder de eximir el pago de los



Corte Suprema de Justicia de la Nación

tributos consecuentes, y si la Constitución señala, por ejemplo, un ámbito dentro del cual los Estados miembros pueden ejercitar facultades impositivas propias, reconocidas por normas formuladas en ejercicio del poder constituyente, es claro que otras normas, emanadas de la Federación y formalizadas en leyes ordinarias, no podrán válidamente conceder exenciones de los impuestos que los Estados miembros hayan establecido, salvo que así lo autorice la Constitución (cf. "Transnea", cit., disidencia del juez Rosatti).

11) Que dado ese principio general, cobra relevancia el criterio de interpretación restrictivo de los privilegios otorgados por normas federales sobre tributos locales. La exención, como principio, no ha de entenderse como indiscriminada y absoluta, sino excepcional (arg. doct. Fallos 248:736, 249:292, entre otros) y debe ser juzgada atendiendo a la naturaleza de la actividad desarrollada por la institución que la invoca y a la índole del tributo exigido, so pena de coartar de otro modo las facultades impositivas de las provincias o de la Ciudad de Buenos Aires, que éstas deben ejercer en su ámbito propio, en tanto no hayan sido conferidas al Gobierno Federal (cf. "Transnea", cit., disidencia del juez Rosatti).

12) Que sobre la base de los principios y reglas constitucionales enunciados, cabe dilucidar el alcance del artículo 39 de la ley 19.798 que -recordemos- estipula a los fines de la prestación del servicio público de

telecomunicaciones una exención a todo gravamen (incluidos los locales, que es lo que aquí interesa) con relación al uso diferencial del suelo, subsuelo y espacio aéreo del dominio público nacional, provincial o municipal.

Dicha exención sobre gravámenes locales -consagrada en el año 1972- para ser conteste con la Constitución Nacional, en especial con la claridad de su texto a partir de la reforma de 1994, debe interpretarse en forma restrictiva, y no cabe asignarle otro sentido que el de fijar un límite al poder impositivo local en la medida en que, por su intermedio, se frustrare el fin de utilidad nacional perseguido por la legislación federal (arts. 31, 75 incs. 2º, 13, 14 y 30, 121, 122, 123, 126 y 129 de la Constitución Nacional).

Y, en este sentido, a los fines de determinar la interferencia o incompatibilidad de la regulación local con la federal esta Corte ha establecido, como principio, que no constituyen por sí mismos obstáculos reales y efectivos para el logro de los fines de utilidad nacional, susceptible de invalidar la norma local: i) la mera incidencia económica, ponderada en forma aislada, que acarrearán las normas locales sobre las actividades o establecimientos sujetos a jurisdicción federal; ii) las regulaciones que resulten periféricas y extrínsecas al núcleo o la sustancia de la regulación federal en cuestión; y iii) las disposiciones que no impliquen una degradación de la actividad de jurisdicción nacional (Fallos:



Corte Suprema de Justicia de la Nación

342:1061, disidencia de los jueces Maqueda y Rosatti, considerando 23).

13) Que, en definitiva, la competencia federal en telecomunicaciones no excluye ni se opone a la local en materia fiscal; ambas tienen idéntica jerarquía y los constituyentes han sido cuidadosos al precisar el campo de acción de cada una de ellas dentro de la dinámica federal, exigiendo -de modo inequívoco- su compatibilidad (arts. 1º, 5º, 75 incisos 13, 14, 18 y 30, 121 y ctes., Constitución Nacional).

En tales términos, la actora lejos de justificar y acreditar cuál sería eventualmente la interferencia o incompatibilidad del tributo local con el fin de utilidad nacional, se limitó a sostener -asumiendo como un dogma- que el artículo 39 de la ley 19.798 la libera del gravamen local sin ningún tipo de condicionamiento (v. fs. 14/20 y fs. 830 vta./832). Admitir una lectura con esos alcances supone convalidar que la mera incidencia económica alcanza para demostrar una frustración al interés nacional en los términos aquí definidos; derivando tal proposición en un inadmisibles quebrantamiento del diseño constitucional (arts. 31, 75 inc. 30, y ctes., de la Constitución Nacional).

Al respecto, cabe recordar -como lo expresó desde antiguo este Tribunal- que la Constitución ha querido hacer un solo país para un solo pueblo. No habría Nación si cada provincia se condujera como una potencia independiente; pero

tampoco la habría si fuese la Nación quien socavara las competencias locales (arg. doct. Fallos: 178:9, 340:1695). De esta manera, el ideario federal en el que descansa nuestro sistema de gobierno parte de la base de que el Estado Nacional, las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los municipios coordinan sus facultades "para ayudarse y nunca para destruirse" (Fallos: 342:509 y Fallos: 342:1061 disidencia conjunta de los jueces Maqueda y Rosatti, considerando 9°).

Estas definiciones -que delimitan el correcto margen de actuación de los distintos órdenes de gobierno- son suficientes para descartar los términos con que fue propuesta la apelación federal, sin que resulte necesario indagar los distintos tipos de servicios de telecomunicaciones que comprendería la citada franquicia.

Por ello, se hace lugar a la queja y se declara formalmente procedente el recurso extraordinario y, por las razones aquí desarrolladas, se confirma la sentencia apelada. Costas por su orden en atención a que la actora se pudo considerar con derecho a litigar (art. 68, párrafo 2° CPCCN). Devuélvase el depósito de fs. 70/71 del cuaderno de queja y agregase este último al principal. Notifíquese y devuélvase.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Recurso de queja interpuesto por **Telmex Argentina S.A.**, representada por el **Dr. Guillermo A. Lalanne**.

Recurso extraordinario interpuesto por **Telmex Argentina S.A.**, representada por el **Dr. Guillermo A. Lalanne**.

Traslado contestado por el **Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires**, representado por la **Dra. Luciana Costantini**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Adriana Patricia Boskovich**.

Tribunal de origen: Tribunal **Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Sala I de la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 17 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires**.