

Tasas Municipales Ocupacion De Espacio Publico Exencion En Materia De Telecomunicaciones Internet

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Tasas municipales. Ocupación de espacio público. Exención en materia de telecomunicaciones. Internet

Se confirma la sentencia que declaró improcedente la pretensión fiscal municipal de aplicar los ?derechos y contribuciones por la ocupación y/o uso de espacios públicos? al servicio de internet prestado por la actora. En Buenos Aires, a 18 de agosto de 2016, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, a efectos de conocer respecto de los recursos de apelación interpuestos en los autos caratulados ?TELEFÓNICA DE ARGENTINA SA c/ EN-SC-RESOL 24/09 Y 3/10 - DTO 2666/10 y OTROS c/ PROCESO DE CONOCIMIENTO?, contra la sentencia de fs. 727/732 y el pronunciamiento de fs. 391/392vta., el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajustan a derecho los decisorios apelados? El Sr. Juez de Cámara, Dr. Marcelo Daniel Duffy dijo:

1º) Que, a fs. 727/732, el a quo: (i) admitió la procedencia formal de la acción meramente declarativa promovida por Telefónica de Argentina S.A. (vgr., ?Telefónica?) contra la Municipalidad de Avellaneda (en adelante, la ?Municipalidad? y/o el ?Municipio?), el Estado Nacional y la Comisión Nacional de Comunicaciones (?CNC?); (ii) rechazó la defensa de falta de legitimación pasiva opuesta por el Estado Nacional y la CNC en su carácter de codemandadas; (iii) declaró improcedente la pretensión fiscal municipal; (iv) rechazó la demanda con relación al Estado Nacional y a la CNC; e (v) impuso las costas en el orden causado, en razón de la existencia de vencimientos mutuos. Para así proceder, sostuvo que: a) La acción promovida por la actora tenía por objeto dilucidar el estado de incertidumbre generado por la pretensión fiscal de la Municipalidad de aplicar los ?derechos y contribuciones por la ocupación y/o uso de espacios públicos? al servicio de Internet prestado por Telefónica, en contraposición con la exención dispuesta por el art. 39 de la ley 19.798; b) La vía intentada resultaba formalmente admisible toda vez que: (i) la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación había declarado procedentes a las acciones declarativas en las que la incertidumbre invocada requería examinar las potestades tributarias de las municipalidades frente a semejantes atribuciones del Estado Nacional; y (ii) las determinaciones de oficio y las intimaciones de pago cursadas por el ente municipal acreditaban la existencia de un acto en ciernes y demostraban que no se trataba de una cuestión meramente consultiva ni de una indagación especulativa; c) La actora pretendía que se declarase que es competencia del Estado Nacional regular, controlar y fiscalizar el servicio público que presta, y solicitó la declaración de lesividad de su conducta en cuanto no impidió ni cuestionó la pretensión municipal. Según el criterio del a quo, dicha circunstancia resultaba suficiente para rechazar la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el Estado Nacional y la CNC en tanto la ley 19.798 somete a jurisdicción nacional los servicios públicos de telecomunicaciones que excedan el ámbito territorial municipal o provincial, y los decretos 1185/1990 y 764/2000 asignan a la CNC el control, fiscalización y verificación administrativa y técnica de las telecomunicaciones; d) Con relación al fondo del asunto, la Corte Suprema in re ?NSS SA c/ GCBA?, sent. del 15/7/14, sostuvo que el art. 39 de la ley 19.798 no se circunscribe al servicio público de telecomunicaciones conocido al momento de promulgarse la norma (1972) y abarca a los servicios adicionales que prestan las empresas prestatarias a través de las instalaciones que ocupan el espacio público local. Máxime, cuando no se encuentre acreditado que la prestación de dichos servicios requieran destinaciones diferenciadas o impliquen un uso distinto o más amplio del espacio de dominio público que el necesario para proveer el servicio público de telefonía; e) No es la naturaleza del servicio de Internet lo que determina la aplicación del art. 39 de la ley 19.798, sino la forma en que es prestado. En el caso, la Municipalidad no alegó que el servicio en cuestión requiriera la utilización de espacios públicos distintos a los empleados para la prestación del servicio de telefonía y reconoció que la actora posee una red mediante la cual puede proporcionar varios servicios; f) Correspondía rechazar la acción interpuesta contra el Estado Nacional y la CNC por cuanto no se encontraba demostrado el actuar omisivo que les fuera endilgado. Además, la actora no había efectuado presentación alguna a fin de solicitar la intervención de las autoridades federales involucradas; y g) En atención a la existencia de vencimientos mutuos y teniendo en cuenta que los fundamentos por los que se resolvió la cuestión debatida no habían sido aducidos por la accionante, las costas debían ser impuestas en el orden causado. 2º) Que, disconforme con el pronunciamiento, la Municipalidad interpuso de recurso de apelación a fs. 733 y expresó agravios a fs. 751/757vta., que fueron contestados por la actora a fs. 783/787. Afirma que la vía intentada es formalmente inadmisibile por cuanto entiende que las relaciones de derecho público no pueden ser objeto de acciones meramente declarativas para oponerse a tributos sino para hacer cesar un estado de incertidumbre. Alega que el servicio de Internet prestado por la actora no cumple con los requisitos básicos para calificar como ?servicio público? y resultar alcanzado por la exención prevista en el art. 39 de la ley

19.798. Indica que el art. 28 de la ley 19.798 contradice el considerando 18 del precedente de la Corte Suprema referenciado en la sentencia del a quo. Sostiene que la prueba informativa dirigida a la Municipalidad acredita la existencia de nuevos tendidos de red de fibra óptica para prestar el servicio de Internet. Entiende que si bien puede ser material y técnicamente imposible diferenciar la infraestructura utilizada para prestar el servicio de Internet y el de Telefonía, no es virtual y abstractamente improbable hacerlo, en atención a las distintas categorías normativas: servicio público y servicio privado. Esgrime que si bien el tendido utilizado para prestar el servicio de telecomunicaciones y el de Internet puede ser único, contiene varias líneas de fibra óptica para optimizar los distintos servicios que se prestan. A su turno, el Estado Nacional y la CNT interpusieron recurso de apelación contra la sentencia de fs. 727/732 (conf. fs. 735 y 741/741vta.) y expresaron agravios a fs. 777/781vta. y 770/772vta., que fueron contestados por la actora a fs. 803/806vta. y 801/802vta., respectivamente. La CNT, actual Ente Nacional de Comunicaciones, se agravió respecto de la imposición de costas en el orden causado. El Estado Nacional, por su parte, alegó que: (i) la aplicación de la normativa local por parte del Municipio calificó como principio de ejecución y puso fin al estado de incertidumbre necesario para la promoción de una acción declarativa; (ii) carecía de legitimación pasiva por cuanto no había incumplido obligación alguna a su cargo y la pretensión de la actora estaba dirigida exclusivamente contra una conducta del Municipio; y (iii) el a quo no justificó el apartamiento del principio general de la derrota que rige en materia de costas. La actora interpuso recurso de apelación (fs. 743) y expresó agravios a fs. 773/776, que fueron contestados por el Ente Nacional de Comunicaciones y el Estado Nacional a fs. 793/795 y 799/800, respectivamente. Puntualmente, aseveró que no existen en la sentencia argumentos sólidos para apartarse del principio objetivo de la derrota al momento de imponer las costas del proceso. Ello así, por cuanto el a quo hizo lugar a la acción iniciada sobre la base de los argumentos empleados por Telefónica a lo largo de sus presentaciones. Asimismo, solicitó que las costas derivadas del rechazo de las excepciones opuestas por el Estado Nacional y la CNT fuesen impuestas a las vencidas. Por último, Telefónica interpuso y fundó recurso de apelación (fs. 393/393vta. y fs. 759/761) contra el pronunciamiento de fs. 391/392vta. en cuanto resolvió imponer las costas relativas al incidente de caducidad promovido por la Municipalidad en el orden causado. A fs. 399 el a quo concedió el recurso de apelación interpuesto en relación y con efecto diferido y fue contestado por el Municipio a fs. 789//791. 3º) Que, respecto a la procedencia formal de la acción declarativa promovida, cabe destacar que la pretensión de la actora se encuentra dirigida a dilucidar el estado de falta de certeza con relación a la aplicación, determinación y exigibilidad de los Derechos y Contribuciones por Ocupación y/o Uso de Espacios Públicos reclamados por el Municipio. En este sentido, es dable recordar que, conforme lo tiene dicho la Corte Suprema, la declaración de certeza no debe tener carácter simplemente consultivo ni constituir una indagación meramente especulativa, sino que debe responder a un ?caso? que busque precaver los efectos de un acto en ciernes (Fallos: 308:2569; 310:606 y 977; 311:421; entre otros). En autos, se encuentran reunidos los requisitos establecidos por el art. 322 del CPCCN toda vez que mediante las resoluciones 3/2010 y 42/2010, obrantes a fs. 88/94vta. y 285/295vta., respectivamente, se determinaron de oficio los Derechos y Contribuciones por Ocupación y/o Uso de Espacios Públicos respecto de los períodos 2004 a 2008, con más sus intereses y multa, y se intimó a la empresa a su ingreso en el plazo de diez días hábiles a partir de su notificación. Posteriormente, la Municipalidad dictó los Decretos 2666/2010 y 6347/2011 que dieron por agotada la instancia administrativa, quedando expedita la vía de apremio en sede judicial para el cobro de los gravámenes determinados (fs. 152/158 y fs. 338/341vta., respectivamente). Dichos actos -a los que la actora atribuye ilegitimidad y lesión al régimen federal- representan una conducta explícita de la demandada, dirigida a la ?percepción? del impuesto que estima adeudado (Fallos: 308:2569; 310:606 y 977; 311:421 y 330:2049, entre otros), con entidad suficiente para sumir a la peticionante en un ?estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de una relación jurídica?, entendiéndose por tal a aquélla que es concreta al momento de dictarse el fallo. Ello así, se encuentran reunidos la totalidad de los requisitos fijados por el art. 322 del CPCCN para la procedencia formal de la acción intentada, circunstancia que sella la suerte adversa del agravio impetrado por la Municipalidad y el Estado Nacional con relación a la procedencia formal de la acción. 4º) Que, en lo atinente a la legitimación pasiva del Estado Nacional, corresponde confirmar lo resuelto por el pronunciamiento en crisis. Ello por cuanto, la acción incoada no se encontraba dirigida exclusivamente a determinar la procedencia o no de los tributos que el Municipio intentaba cobrar, sino que además la actora pretendía que se le reconociera el derecho a prestar el servicio público de telecomunicaciones conforme a lo dispuesto en la normativa federal emanada del Estado Nacional (conf. pronunciamiento de esta Sala obrante a fs. 208/209vta.). 5º) Que, respecto al fondo de la cuestión, es dable recordar que, el art. 39 de la ley 19.798 dispone que: ?A los fines de la prestación del servicio público de telecomunicaciones se destinará a uso diferencial el suelo, subsuelo y espacio aéreo del dominio 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. Este uso estará exento de todo gravamen?. Por su parte, la normativa tributaria municipal establece Derechos y Contribuciones por Ocupación y/o Uso de Espacios Públicos. En ese contexto, el Municipio reclamó a la actora el pago del gravamen supra reseñado por cuanto entendió que el servicio de Internet por ella prestado

en el Partido de Avellaneda no resultaba alcanzado por la exención prevista en el art. 39 de la ley 19.798. 6°) Que, la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re N. 271. XLVIII., N. 253. XLVIII., ?NSS S.A. c/ GCBA s/ proceso de conocimiento?, sent. del 15/7/14. (Fallos: 337:858), sostuvo que: a) La aplicación de la dispensa dispuesta por el art. 39 de la ley 19.978 no se ve obstaculizada por el hecho de que una licenciataria del servicio de telefonía utilice sus instalaciones para prestar, paralelamente al servicio público de telecomunicaciones, otros cuya categoría jurídica, en principio, sería diversa de aquélla; b) 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); c) 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 -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; d) El legislador no circunscribió 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. En efecto, 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?; e) 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 momento, circunstancia que adquiere relevancia si se atiende al interés de los usuarios y consumidores de contar con servicios de calidad y eficiencia; f) En el caso, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires no había alegado, ni demostrado que la prestación de los demás servicios requiriesen instalaciones diferenciadas, o que implicasen un uso distinto, más amplio, del espacio del dominio público, que el necesario para la prestación del servicio público de telefonía; y g) 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). 7°) Que, conforme surge de los presentes actuados, el Decreto 2344/90 otorgó a la actora licencia para la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones. Adicionalmente, y según informó la CNC, Telefónica posee licencia para la prestación de los siguientes servicios, a saber: (i) servicios de telefonía larga distancia internacional; (ii) telefonía larga distancia nacional; (iii) servicio de transmisión de datos; (iv) servicio de telefonía local; (v) servicio de transporte de señales de radiodifusión; (vi) servicio de telefonía pública; (vii) servicio de valor agregado y (viii) servicio de acceso a Internet (fs. 566). Por su parte, la Secretaría de Legal y Técnica de la Municipalidad afirmó que la fibra óptica instalada por Telefónica en el Partido de Avellaneda ? se utiliza para prestar el Servicio de Internet, como el servicio público de comunicación? y que ?desde el año 2000, se fueron solicitando los permisos de obra para realizar los nuevos tendidos para la instalación de fibra óptica? (fs. 572 in fine). En ese orden de ideas, cabe destacar que, la CNC informó que ?un Prestador que ofrece el Servicio de Valor Agregado de Acceso a Internet puede brindarlo utilizando cualquier tecnología y topología de red (...): par de cobre, fibra óptica, cable coaxial; o soluciones inalámbricas, como las redes celulares, radioenlaces o vínculos satelitales? (fs. 649). Ello así, asiste razón al a quo en cuanto admitió la demanda incoada contra la Municipalidad de conformidad con lo resuelto por la Corte Suprema en Fallos: 337:858. Máxime, teniendo en cuenta que el Alto Tribunal remitió a dicha doctrina en oportunidad de resolver respecto a la procedencia del gravamen que el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires pretendía cobrar a Telefónica, -en función del servicio de Internet que prestaba-, por el uso y la ocupación de la superficie, el espacio aéreo y el subsuelo de la vía pública (conf. G.1132. XLVIII., ?GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en autos ?Telefónica de Argentina S.A. c/ GCBA s/ impugnación de actos administrativos?, sent. del 15/7/14). A mayor abundamiento, es dable advertir que, en oportunidad de resolver una causa análoga a la aquí examinada, esta Sala sostuvo que, aunque las decisiones de la Corte se circunscriben a los procesos concretos que le son sometidos a su conocimiento, no cabe desentenderse de la fuerza moral que emana del carácter supremo que detentan, más aún cuando, como en el caso, no se han vertido argumentaciones que contradigan adecuadamente lo allí decidido (conf. ?Compañía de Radiocomunicaciones Móviles SA (CRM) y otro c/ GCBA - 240/02 s/ proceso de conocimiento?, sent. del 22/9/15). Por otra parte, cabe recordar que el deber moral de someterse a las decisiones del Alto Tribunal se deriva de su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y las leyes, por lo que

carecen de fundamento aquéllas que se apartan de sus precedentes sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el mismo (Fallos: 315:2386; 332:616 y 1488; entre otros). Por lo expuesto, corresponde confirmar el pronunciamiento apelado en relación a la cuestión aquí examinada.

8°) Que, en lo que atañe a la imposición de costas de la instancia anterior, corresponde revocar el pronunciamiento en cuanto declaró procedente la demanda interpuesta contra la Municipalidad pero impuso las costas en el orden causado. Ello por cuanto, tal como lo indicó la actora en su libelo, los fundamentos esbozados por el a quo fueron aducidos por la accionante a lo largo del proceso (fs. 31vta./33 y fs. 635/645) y el Municipio resultó sustancialmente vencido. En similar sentido, corresponde que las costas derivadas del rechazo de la demanda promovida contra el Estado Nacional y la CNC sean impuestas a la actora en atención a su condición de vencida. Por lo demás, no resulta atendible la petición de Telefónica a efectos de que se impongan al Estado Nacional y a la CNC las costas vinculadas al rechazo de las excepciones de falta de legitimación. Ello así, toda vez que fueron opuestas como defensas de fondo (fs. 485) y resueltas en la sentencia definitiva junto con el resto de los planteos, sin que se haya formado a su respecto un incidente autónomo de acuerdo a lo normado por los artículos 175 a 187 del CPCCN. En ese entendimiento, las excepciones opuestas no justifican una imposición de costas diferenciada (conf. doctrina de esta Sala in re "Gasnor S.A. (TF 30.607-I) contra D.G.I.", sent. del 15/07/14, y la Sala III, en autos "Procesamiento Industrial Laminados Arg RSA (TF 19.396-I) c/DGI", sent. del 13/10/06, entre otros pronunciamientos).

9°) Que, con relación las costas del incidente de caducidad promovido por la Municipalidad, asiste razón a la actora en cuanto esgrimió que el a quo se había apartado del principio general de la derrota sin demostrar acabadamente los motivos de su decisión. Al respecto, la Corte Suprema tiene dicho que, de conformidad con el art. 68 del ordenamiento procesal, es la parte vencida la que debe pagar todos los gastos de la contraria y los jueces sólo pueden eximirla de esa responsabilidad -si hay mérito para ello- mediante un pronunciamiento expreso respecto de dicho mérito, bajo pena de nulidad (conf. CSJ 3/2014 (50-U)/CSI, R.O. "Universidad de Buenos Aires c/ Administración Federal de Ingresos Públicos - DGI s/ impugnación de deuda", sent. del 4/8/16). En los presentes actuados, la resolución obrante a fs. 391/392vta., se apartó del principio general en materia de costas "atento a las particularidades del caso", circunstancia que resulta insuficiente para justificar dicho apartamiento y lleva a descalificar el pronunciamiento recurrido en lo referente al punto impugnado. Por las razones expuestas y teniendo en cuenta los agravios impetrados, VOTO por: a) confirmar la sentencia apelada en cuanto declaró formalmente procedente la acción intentada, rechazó la excepción de falta de legitimación opuesta por el Estado Nacional y admitió la acción contra la Municipalidad de Avellaneda; b) revocar el punto 5° del pronunciamiento de fs. 727/732 e imponer la costas de primera instancia de conformidad con lo dispuesto en el considerando 8°; c) revocar el pronunciamiento de fs. 391/392vta. en los términos del considerando 9° supra; y d) imponer las costas de esta instancia en proporción a sus respectivos vencimientos (art. 71, CPCCN). Los señores jueces de Cámara Jorge Eduardo Morán y Rogelio W. Vincenti adhirieron al voto precedente. En virtud del resultado que instruye el acuerdo que antecede, SE RESUELVE: a) confirmar la sentencia apelada en cuanto declaró formalmente procedente la acción intentada, rechazó la excepción de falta de legitimación opuesta por el Estado Nacional y admitió la acción contra la Municipalidad de Avellaneda; b) revocar el punto 5° del pronunciamiento de fs. 727/732 e imponer la costas de primera instancia de conformidad con lo dispuesto en el considerando 8°; c) revocar el pronunciamiento de fs. 391/392vta. en los términos del considerando 9° supra; y d) imponer las costas de esta instancia en proporción a sus respectivos vencimientos (art. 71, CPCCN). Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

MARCELO DANIEL DUFFY JORGE EDUARDO MORÁN ROGELIO W. VINCENTI
010495E