

**“TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. C/MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE MENDOZA”
(2000)**

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°) Que la actora promovió acción procesal administrativa a fin de que se declare la inconstitucionalidad de las ordenanzas tributarias 3058/13828/92; 3138/14159/92, y 3176/14409/94 en cuanto establecen un tributo por la ocupación de espacios públicos municipales con cables, caños u otras instalaciones aéreas o subterráneas destinadas al servicio telefónico, así como la nulidad de diversos actos administrativos dictados por las autoridades de la Municipalidad de la ciudad de Mendoza como consecuencia de aquellas disposiciones, por las cuales se la intimó a la cancelación de ese gravamen y, por única vez, de la gabela en concepto de colocación de conductores aéreos. Invocó en defensa de su derecho, en lo esencial, el hallarse amparada por las exenciones que surgen de lo dispuesto por los arts. 39 y 40 de la ley 19.798; destacó que, conforme a la jurisprudencia de esta Corte, la facultad del Gobierno Nacional para establecer tales beneficios se sustenta en los inc. 18 y 32 del art. 75 de la C.N..

2°) Que la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Mendoza rechazó la demanda (fs. 105/118). Afirmó, como fundamento, que respecto de los “establecimientos de utilidad nacional”, el texto de la Constitución —tras la reforma del año 1994— reconoce en su art. 75, inc. 30, adoptando la doctrina fijada en precedentes de este Tribunal, que las autoridades provinciales y municipales conservan sobre aquéllos el poder de policía e imposición, en la medida en que no se provoquen interferencias con sus fines específicos. Sobre tales bases, consideró que las exenciones invocadas por la actora con sustento en lo dispuesto por los arts. 39 y 40 de la ley 19.798 “resultan inaplicables, pues surgen como normas inferiores de sanción anterior y carentes de compatibilidad respecto del [referido] art. 75, inc. 30”, máxime en razón de que la actora “no ha aportado elementos de mérito fehacientes para demostrar el efectivo entorpecimiento, menoscabo o frustración de la política nacional en materia de telecomunicaciones mediante los gravámenes comunales cuyo cobro resiste” (conf. esp. fs. 107 vtas./108 y 117).

Asimismo, dejó constancia de su apartamiento de la doctrina establecida por esta Corte en la sentencia dictada en la causa “Telefónica de Argentina c/Municipalidad de General Pico” (publicada en *Fallos*, 320:162). Dijo, al respecto, que se trataba de un pronunciamiento “aislado” que efectuó un examen “incorrecto” de las leyes 19.798 y 22.016, tanto a la luz “de su propia jurisprudencia consolidada” como de la reforma constitucional de 1994 (conf. fs. 111, 116/117 vta.).

3°) Que contra lo así resuelto, la actora interpuso el recurso extraordinario que fue concedido mediante el auto de fs. 195 y es formalmente admisible pues se ha puesto en tela de juicio la inteligencia del art. 75 de la C.N. y de otras normas federales (leyes 19.798 y 22.016), y la decisión fue contraria al derecho que la recurrente fundó en ellas (art. 14, inc. 3°, de la ley 48).

4°) Que las comunicaciones telefónicas interestatales, como lo ha señalado una constante e inveterada jurisprudencia de esta Corte —a la que el citado precedente de *Fallos*, 320:162 expresamente se remite en su consid. 8°— se hallan sujetas a la jurisdicción nacional, pero no, como lo entiende la sentencia apelada, en razón de que los cables y equipos necesarios para la prestación del servicio —o el espacio que ellos ocupen— constituyan los denominados “establecimientos de utilidad nacional” a los que se refería el art. 67, inc. 27 de la C.N.—art. 75, inc. 30, después de la reforma de 1994— sino porque ese servicio implica ejercicio del comercio en los términos del art. 67, inc. 12 —actual 75, inc. 13— (*Fallos*, 154:104, 112; 192:234; 198:438; 213:467, 487, entre muchos otros); forma parte integrante del sistema de postas y correos previsto por el mismo art. en su inc. 13 —hoy 14— (*Fallos*, 188:247, 256; 198:438; 213:467, 487, entre muchos otros), y tiende a la promoción de la prosperidad, adelanto y bienestar general del país, en tanto conforma un esencial “instrumento de progreso y de vida para toda la Nación” en los términos del inc. 16 —actual 18— del referido art. (*Fallos*, 188:247; 189:272, 282; 213:467; 250:154, consid. 21 disidencia del juez Oyhanarte; 257:159, y sus citas; 299:149 y sus citas; 304:1186, sus citas y muchos otros).

5°) Que el fundamento de este criterio tiene antecedentes tan antiguos como vigorosos. Así, al interpretar, a título genérico, la ratio del inc. 16 (en el texto anterior a la reforma del año 1994), esta Corte expresó, en la causa registrada en *Fallos*, 68:227, que ella obedecía a que “nuestros constituyentes comprendieron que tratándose de un país con tan vasta extensión territorial, los elementos aislados de cada provincia, no podía bastar al desarrollo de sus propias riquezas”. Asimismo, al efectuar la exégesis del inc. 12, en lo que constituye el primer caso en el que el Tribunal se ocupó expresamente de una cuestión análoga, en su esencia, a la debatida en el *sub examine* (pues en *Fallos*, 127:18 aquella no se trató por una cuestión formal), el citado precedente de *Fallos*, 154:104 (causa: “The United River Plate Telephone Cía. Lda. Unión Telefónica c/Provincia de Buenos Aires”, sentencia del 8/3/1929), señaló, que “el vocablo comercio usado por la Constitución Americana igual al de nuestro inc. 12 del art. 67, ha sido interpretado en el sentido de comprender además del tráfico mercantil y la circulación de efectos visibles y tangibles para todo el territorio de la Nación, la conducción de personas y la transmisión por telégrafo, teléfono u otro medio, de ideas, órdenes y convenios”. Ello sentado, añadió —con cita de Cooley— que “el derecho de la Nación o del Congreso para reglamentar las comunicaciones entre las provincias (...) se convierte para el Congreso en el deber de vigilar que el inter-

cambio entre los estados y la transmisión de ideas por cualquier clase de sistema, desde el correo a caballo hasta la telefonía, no sea obstruida o estorbada de un modo innecesario por la legislación de los estados”.

6°) Que, de igual modo, debe recordarse que la jurisprudencia de esta Corte —conf. precedentes de *Fallos*, 283:251; 302:1352 y 303:928, doctrina que ha sido reiterada tras la reforma constitucional del año 1994 al resolver en *Fallos*, 321:658— tiene establecido que lo referente a la construcción de los caminos nacionales en jurisdicción provincial debe examinarse a partir de los incs. 13, 14 y 18 del art. 75 de la C.N., y no por el inc. 30, atento a “su propia naturaleza y específica finalidad vial interjurisdiccional”.

7°) Que resulta de lo expuesto que ha sido equivocada la perspectiva constitucional desde la que el fallo apelado ha juzgado la materia en debate, lo cual, obviamente, invalida sus conclusiones. Sobre el punto cabe agregar, en concordancia con el desarrollo efectuado supra (consids. 4° y 5°), que si esta Corte ha establecido invariablemente que la construcción de la aludida red vial nacional en territorios provinciales no tiene cabida en la cláusula atinente a los “establecimientos de utilidad nacional”, a fortiori, no podría sostenerse lo contrario cuando, como en el servicio objeto de examen, sólo se trata de instalar —en jurisdicción local— cables y cañerías que contienen a éstos, además de cámaras conectoras.

8°) Que sentado lo que antecede, corresponde destacar que el precedente de esta Corte del que expresamente se ha apartado el *a quo*, fijó el sustento constitucional de la exención prevista por el art. 39 de la ley 19.798 en las facultades atribuidas al Congreso de la Nación por los incs. 13, 14, 18 y 32 del art. 75 de la Carta Magna. Respecto de dicho fundamento, que responde al criterio fijado por la clásica jurisprudencia a la que se ha hecho referencia tanto en dicho fallo como en el presente, y que es decisivo para admitir la validez de aquella norma federal —que no puede ser dejada de lado por las autoridades locales (art. 31 de la C.N.)— ningún argumento ha aportado el *a quo* como para que esta Corte deba revisar la conclusión expresada en aquel precedente.

9°) Que, en orden a ello, la confusión de conceptos que evidencia el pronunciamiento apelado hace conveniente destacar que lo resuelto en el citado precedente de *Fallos*, 320:162 no importa, en modo alguno, la negación genérica de la potestad de los municipios de imponer gravámenes a la empresa actora. En él, sólo se estableció la imposibilidad de hacerlo sobre un aspecto de la actividad de aquélla —la ocupación o uso del espacio público de jurisdicción municipal a los fines de la prestación del servicio público de telecomunicaciones— en razón del ámbito de protección otorgado por una norma federal (art. 39 de la ley 19.798) a dicho servicio público, protección que no podía ser desconocida por las autoridades locales sin lesionar —como ha sido expresado— palmariamente el principio de supremacía legal fijado por el art. 31 de la C.N. Respecto de los gravámenes comunales que no afectan exenciones válidamente otorgadas por el Congreso de la Nación, esta Corte afirmó, al resolver la causa “Telefónica de Argentina c/Municipalidad de Chascomús” (*Fallos*, 320:619) que “...en principio, la empresa actora puede ser gravada por tasas municipales”, y concretamente, admitió la validez de las referentes a “habilitación comercial”, “seguridad, salubridad e higiene” y “publicidad y propaganda”.

10) Que tampoco las razones dadas por el *a quo* con respecto a la pretendida derogación del art. 39 de la ley 19.798 por la ley 22.021 son suficientes para que el Tribunal deba revisar la doctrina establecida en el precedente de *Fallos*, 320:162. En efecto, atento la naturaleza de las consideraciones efectuadas por la Corte de la provincia de Mendoza, debe recordarse que no les compete a los jueces resolver cuestiones de política económica que son privativas de los otros poderes del Estado (*Fallos*, 315:1820, consid. 8° y su cita), ni pronunciarse sobre el acierto o el error, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas (*Fallos*, 314:424 y sus citas).

11) Que limitado de ese modo el ámbito de la decisión, ningún argumento de peso se ha aportado para desvirtuar las razones determinantes del criterio establecido por este Tribunal. En efecto, la ley 22.021 fue dirigida a un conjunto específico de sujetos: las empresas estatales, y “sus contratistas, subcontratistas y/o proveedores”. Es evidente que Telefónica de Argentina no se encuentra entre tales sujetos. Por otra parte, no cabe prescindir de las normas jurídicas sobre cuya base se llevó a cabo el proceso de privatización del servicio de telecomunicaciones —reseñadas en el consid. 7° del mencionado precedente— de las que resulta inequívocamente la vigencia del art. 39 de la ley 19.798.

12) Que tampoco son conducentes para justificar que se adopte en el caso una solución distinta de la establecida en aquel precedente los aspectos particulares de la transferencia del servicio telefónico en la provincia de Mendoza a los que se alude en el fallo apelado. En efecto, la principal particularidad consiste en que en dicha provincia, tal servicio era prestado —con antelación a que la actora lo tomase a su cargo— no por la Empresa Nacional de Telecomunicaciones sino por una compañía privada. Tal circunstancia —lejos de dar apoyo a un apartamiento de la doctrina en debate— abona la conclusión expresada por este Tribunal en cuanto a que la ley 22.021 sólo hizo inaplicable el art. 39 de la ley 19.798 respecto de esa empresa estatal. La exención prevista en ella continuó amparando a las entidades privadas que prestaban el servicio de telecomunicaciones en ciertos lugares del país, como era el caso de la provincia de Mendoza. Es inexplicable entonces que, precisamente en un pleito proveniente de dicha provincia, se sostenga —como lo hace su superior tribunal a fs. 116— que “la exención estaba muerta hacía 18 años” y que la privatización no podía hacerla “renacer”, cual partera mágica”. En nada afecta a lo expresado la circunstancia de que entre aquella empresa privada y las autoridades locales se hubiesen suscripto convenios de exenciones tri-

butarias pues, con tales convenios o sin ellos, el mencionado art. 39 —dada su jerarquía normativa— constituía un obstáculo insalvable, como lo sigue siendo actualmente, para que las municipalidades pudiesen exigir gravámenes como el que ha dado origen a este pleito a tales empresas.

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y se hace lugar a la demanda (art. 16, segunda parte, de la ley 48). Con costas (arts. 68 y 279 del CPCCN). Notifíquese y devuélvase.

Fdo.: *Eduardo Moliné O'Connor, Augusto César Belluscio, Antonio Boggiano, Guillermo A. F. López, Adolfo Roberto Vázquez.*