



Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General

Expte. N° 11712/14 “Telefónica de Argentina S.A. c/ GCBA s/ acción meramente declarativa (art. 277 CCAyT) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”.

Tribunal Superior:

I

Llegan las presentes actuaciones a esta Fiscalía General a fin de dictaminar sobre el recurso de inconstitucionalidad concedido a Telefónica de Argentina S.A. (conf. fs. 1019 vta.).

II

El apoderado de Telefónica de Argentina S.A. (en adelante, TA), inició una acción meramente declarativa, con el objeto que se despeje el estado de incertidumbre existente respecto de la procedencia y legalidad de la pretensión del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA), de percibir el cobro de obligaciones adeudadas “...en concepto de la contribución por uso y ocupación de sitios públicos, uso y ocupación de la superficie, subsuelo y espacio del dominio público correspondiente a los períodos fiscales 1/2005 a 2/2009...” (conf. fs. 1/54).

La cuestión central que pretende someterse a conocimiento de los jueces mediante la acción de certeza, es si puede la demandada exigir a TA, con fundamento en los artículos 293¹ y 298² (C.F. T.O. 2008), el pago de un tributo


Martín Ocampo
Fiscal General
Ministerio Público Fiscal de la C.A.B.A.

Superficie, subsuelo y espacio aéreo de la vía pública. Art. 293. 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

que grava la ocupación y/o uso del espacio público³, cuando existe una ley federal –art. 39 de la Ley N° 19.798⁴- que establecería que dicho uso está exento de todo gravamen.

Indica que desde 1990 es titular de una licencia para prestar el servicio básico telefónico en la región sur del país, que a partir de 1998, con la apertura gradual del sector de las telecomunicaciones, obtuvo una licencia para la prestación del servicio de telefonía fija local y larga distancia nacional e internacional en la región norte del país y luego, en 2000, se produjo la plena desregularización del mercado de las telecomunicaciones (conf. fs. 8 vta.).

En estas condiciones, sostiene que tiene a su cargo la prestación del “servicio público de telecomunicaciones”, señalando que la Ley N° 19.798 hace referencia, en varios pasajes, a dicho servicio, sin que pueda interpretarse que la norma lo limita al servicio “telefónico”. Cita en su sustento el fallo “IMPSAT” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.

A su vez –continúa argumentando-, el art. 39 de la ley federal citada, establece que a los fines de la prestación de dicho servicio público de telecomunicaciones, se destinará a uso diferencial el suelo, subsuelo y espacio aéreo de dominio nacional, provincial o municipal, estando dicho uso exento de todo gravamen.

De esta manera, concluye que, al coincidir el hecho imponible establecido en el Código Fiscal local con la exención decretada por la ley federal, el primero

anualmente la Ley Tarifaria.

² En lo que aquí importa, la norma establece lo siguiente: **Uso y ocupación de la superficie, espacio aéreo de dominio público o privado y subsuelo. Art. 298.** 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 fuere el uso a que estuvieran destinados se pagará trimestralmente un impuesto conforme a las prescripciones de la Ley Tarifaria.

³ La demandada la intimó para que en el plazo de 15 días abone la suma de \$ 13.317.828.- en concepto de contribución por uso y ocupación de la superficie, espacio aéreo y subsuelo, por los períodos 1/2003 a 2/2009 (conf. fs. 63).

⁴ **Ley N° 19798. Art. 39.** — 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.



Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General

es contrario a ésta última, lo que afecta el principio de supremacía constitucional consagrado en el art. 31 de la Constitución Nacional y contraría la jurisprudencia de la CSJN que cita (conf. fs. 12 vta./19). También indicó que se vulneraba el Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento suscripto en agosto de 1993, mediante el cual las provincias se comprometieron a derogar los gravámenes vinculados con el “uso para servicios del espacio físico” (conf. fs. 21 vta.). Finalmente, adujo la afectación de las cláusulas de comercio y de progreso contenidas en el art. 75 inc. 3 y 18 de la CN (conf. fs. 22 vta./34).

A fs. 376/377 obra la contestación al oficio dirigido a la Comisión Nacional de Comunicaciones, del que surge que TA posee licencia para los siguientes servicios: Telefonía Larga Distancia Internacional, Telefonía Larga Distancia Nacional, Transmisión de Datos, Telefonía Local, Transmisión de Señales de Radiodifusión, Acceso a Internet, Telefonía Pública y Valor Agregado.

En lo que ahora importa, la jueza de primera instancia hizo lugar a la demanda interpuesta y declaró la improcedencia de la pretensión fiscal del GCBA de percibir el cobro de obligaciones en concepto de contribución por el uso y ocupación de sitios públicos, uso y ocupación de la superficie, subsuelo y espacio del dominio público, correspondiente a los períodos fiscales 1/2005 a 2/2009 (conf. fs. 900/903)⁵. Para así decidir, luego de hacer una reseña sobre las normas nacionales y locales aplicables, y analizar la jurisprudencia vinculada con la temática planteada, concluyó que *“...a la luz de las normas precedentemente reseñadas, resulta indudable que la intimación efectuada...por la Dirección General de Rentas a la actora para que abone la suma de \$ 13.317.828 en concepto de contribución por uso y ocupación de la superficie,*

⁵ Según se refiere en la demanda, si bien la actora fue intimada por los períodos 1/2003 a 2/2009 (conf. fs. 63), por los períodos 1/2003 a 4/2004 había obtenido una medida cautelar a su favor que se encontraba firme (Expte. N° 13920/1 de Juzgado CAyT N° 4), por lo que la solicitud de certeza comprende los períodos 1/2005 a 2/2009.

espacio aéreo y subsuelo de la vía pública, correspondiente a las cuotas 1/2003 a 2/2009, se encuentra en franca oposición con lo dispuesto en el art. 39 de la ley 19.798...”.

La sentencia fue apelada por el GCBA (conf. fs. 906 y 915/941). Sostuvo que la decisión: **a)** no tuvo en cuenta reciente jurisprudencia del TSJ mediante la cual en una causa similar que tenía por parte a la aquí actora, dicho tribunal había resuelto rechazar la demanda; **b)** carecía de todo tipo de análisis vinculado con el servicio que brindaba la actora (conf. fs. 918/922); **c)** no ponderó que la exención consagrada en el art. 39 de la Ley N° 19798 estaba derogada por la Ley N° 22016 (conf. fs. 925 vta.); **d)** que aun cuando se entendiera que la exención está vigente, no le sería aplicable a la actora porque lo único que está exento es el “servicio público” de telecomunicaciones y “...Telefónica cuando usa el suelo y subsuelo hace **mucho más** que prestar el servicio público de telecomunicaciones...” (conf. fs. 925, el resaltado obra en el original); **e)** no se había acreditado que la empresa vería obstruida la prestación de su servicio si abonara el canon que se le reclamaba (conf. fs. 936); **f)** se afectaba la autonomía de la ciudad puesto que impedía la afectiva aplicación de la normativa tributaria vigente (conf. fs. 939); **g)** que era arbitraria porque contenía una fundamentación aparente y omitía tratar planteos conducentes contenidos en la contestación de demanda (conf. fs. 939/941).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por el GCBA y, en consecuencia, revocó la sentencia de grado (conf. fs. 951/954). Luego de sostener que se verificaban en el caso los recaudos para que la acción meramente declarativa sea admisible (conf. punto 8), sus integrantes indicaron que esa Sala ya se había pronunciado el 26/4/2011 en un precedente análogo⁶, sosteniendo que la actora se hallaba alcanzada por la exención, más esa decisión había sido revocada por el Tribunal Superior de

⁶ Expte. N° 13920/0.”Telefónica de Argentina S.A. c/ GCBA s/ impugnación de actos administrativos”



Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General

Justicia el 8/8/2012⁷. Por ello, estimaron que “razones de economía procesal” aconsejaban modificar el criterio de la Sala y adoptar el del máximo tribunal local. Así, indicaron que en la postura del Tribunal Superior, la categorización como “servicio público” no abarcaba todas las actividades definidas en el artículo 2 de la Ley N° 19.798, sino sólo el servicio básico de telefonía. Por lo tanto, la exención que pudiera recibir un prestador por efectuar una determinada actividad, por ejemplo, la de telefonía fija, no se extendía a otras actividades que también pudiera desarrollar. En este sentido, indicaron que conforme la jurisprudencia emanada del presente del TSJ citado y del caratulado “GCBA c/ Telred”, la exención contenida en la ley federal era de las llamadas “objetivas”, pues la norma eximía del pago por el uso del suelo, subsuelo y espacio aéreo a una actividad determinada, no a las empresas prestatarias de la misma (conf. fs. 953). Asimismo, indicaron que de la constancia de fs. 376/377 surgía que la actora prestaba, además del servicio de telefonía básica, otros servicios de comunicaciones –transmisión de señales de radiodifusión, acceso a internet, etc.- respecto de los cuales no había acreditado que constituyan “servicio público”. Así concluyeron, citando el voto del Dr. Casás en el precedente “Teléfono”, que *“...en la medida en que la actora no ha desdoblado su reclamo respecto del ‘servicio básico de telefonía nacional e internacional’, que reviste el carácter de ‘servicio público’, de los restantes servicios de telecomunicaciones que no califican en tal categoría y que pueden ser prestados a través de idénticos medios conductores e instalaciones que los primeros nombrados, valiéndose en ambos casos del uso del espacio y la ocupación de la superficie, el espacio aéreo y el subsuelo de la vía pública, no puede prosperar la pretensión de que se declare exenta del tributo reclamado por lo dispuesto en el artículo 39 de la ley 19.798...”* (conf. fs. 953 vta.).

⁷ Conf. sentencia del TSJ, causa N° 8445/11 “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Telefónica de Argentina S.A. c/ GCBA s/ impugnación de actos administrativos”.

Contra esa decisión TA interpuso recurso de inconstitucionalidad (conf. fs. 958/981). Planteó los siguientes agravios: **a)** se violó al principio de supremacía consagrado en el art. 31 de la CN porque se efectuó una interpretación contraria al marco regulatorio federal, al desestimarse la exención consagrada en el art. 39 de la Ley N° 19798 en razón de efectuarse distinciones entre los diferentes servicios públicos de telecomunicaciones que la ley no contempla y, además, porque la sentencia no tuvo en cuenta que el Decreto N° 764/00 otorga una “licencia única” para prestar diferentes servicios de telecomunicaciones, sin distinguir entre servicios fijos, datos o internet (conf. fs. 963/968); **b)** se dejó de lado, sin fundamentos, diversos precedentes de la CSJN –entre ellos el recaído en el caso “Impsat c/ GCBA”, mediante los cuales se ha rechazado “sistemáticamente” toda pretensión del Gobierno local de desconocer o limitar la exención contemplada en el art. 39 de la ley 19798 (conf. fs. 969/971); **c)** el precedente “Telred” del Tribunal Superior –citado por la Cámara-, no es aplicable porque esa empresa no prestaba el servicio de telecomunicaciones que el tribunal consideró servicio público y TA sí (conf. fs. 972) y, además, en ese caso, no se aplicó la exención contemplada en la norma federal a la actividad que el TSJ sí consideró que califica como “servicio público”; **e)** de la interpretación conjunta de la ley 19.798, el decreto N° 92/97 y la resolución N° 2114/98 se deduce que la exención contenida en el art. 39 de la primera, es de aplicación a todos los prestadores del servicio de telecomunicaciones sin importar el tipo de telecomunicación que presten (internet, telefonía básica, etc.) (conf. fs. 974 vta.); **f)** hacer lugar a la pretensión fiscal del GCBA importa convalidar un “verdadero entorpecimiento” para la actividad que realiza TA (conf. fs. 978 vta. y 980); **g)** se violó la cláusula comercial contemplada en el art. 75 inc. 13 de la Constitución Nacional porque el servicio que presta TA integra el concepto de “comercio interjurisdiccional”, conf. el fallo de la CSJN “Telefónica s/ acción de inconstitucionalidad” (conf. fs. 979); **h)** se violó la cláusula del progreso contemplada en el art. 75 inc. 18 de la Constitución Nacional en tanto interpretar de modo restrictivo la exención contenida en el art. 39 de la ley federal “...*implica*



Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General

desconocer la prosperidad, adelanto o bienestar que supone la prestación de todos los servicios de telecomunicaciones que tiene a su cargo Telefónica..." (conf. fs. 980) y; i) la sentencia era arbitraria (conf. fs. 980/981).

Previo a que la Cámara de Apelaciones resolviera el recurso, la parte actora presentó un escrito mediante el que puso en conocimiento del tribunal la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de fecha 15/7/2014 recaída en el caso "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Telefónica de Argentina S.A. c/ GCBA s/ impugnación de actos administrativos", en el que el citado tribunal hizo lugar al recurso extraordinario federal interpuesto por TA y revocó la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia local (conf. fs. 1002/1012).

La Sala II concedió el recurso de inconstitucionalidad (conf. fs. 1014). Así, llegan las actuaciones en vista a esta Fiscalía General (conf. fs. 1019 vta.).

III

En mi opinión, el recurso de inconstitucionalidad ha sido bien concedido. En efecto, la cuestión constitucional que exige el art. 27 de la Ley N° 402 se verifica en el caso, puesto que TA sostiene que hay una norma nacional que le concede una exención impositiva –art. 39 de la Ley N° 19.798- y, a la vez, una norma local que le exige un tributo –art. 293 y 298 del Código Fiscal, TO 2008-, razón por la cual la segunda no puede ser aplicada al ser contraria a la primera.

En estas condiciones, se configura una cuestión constitucional consistente en la prevalencia de la norma nacional sobre la local (art. 31 de la Constitución Nacional). Asimismo, el planteo de arbitrariedad contiene agravios vinculados con referida cuestión, por lo que ambos se examinarán en forma

conjunta (conf. fs. 980 vta.).

IV

Previo a analizar el fondo de la cuestión sometida a consideración de V.E., conviene recordar las normas en juego.

Por un lado, el art. 39 de la Ley N° 19798, denominada “Ley de Telecomunicaciones”, establece 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, el Código Fiscal local (T.O. 2008), en el Título VI denominado “**GRAVAMENES POR EL USO Y LA OCUPACION DE LA SUPERFICIE, EL ESPACIO AEREO Y EL SUBSUELO DE LA VIA PUBLICA**”, establece:

“**Superficie, subsuelo y espacio aéreo de la vía pública. Art. 293.** 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.

“**Uso y ocupación de la superficie, espacio aéreo de dominio público o privado y subsuelo. Art. 298.** 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 fuere el uso a que estuvieran destinados se pagará trimestralmente un impuesto conforme a las prescripciones de la Ley Tarifaria.

Por la instalación de antenas con estructura portante conforme a las normativas del Código de Edificación, se abona a la presentación de planos, un derecho de instalación por cada antena y su estructura portante, una tarifa según lo establece la Ley Tarifaria. Las empresas particulares poseedoras de antenas existentes o a instalar del tipo mencionado anteriormente, se hallen o no en servicio, abonan un canon establecido en la Ley Tarifaria. La instalación y uso de antenas y sus elementos de sostén sobre el espacio aéreo privado por parte de radio aficionados debidamente acreditados ante la Dirección General quedan exentos del pago señalado en el presente artículo en tanto mantengan el uso declarado”.



Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General

Tal como surge de los antecedentes relatados en el acápite anterior, TA sostiene que presta el servicio público de telecomunicaciones, razón por la cual, en virtud de lo establecido en el art. 39 de la Ley N° 19798, no puede exigírsele el tributo que pretende el GCBA en base a lo establecido en los arts. 293 y 298 del Código Fiscal.

V

Sentado lo anterior, en lo que respecta al fondo de la cuestión sometida a consideración de V.E., cabe recordar que esta Fiscalía General tuvo oportunidad de abordar la misma, entre otras ocasiones, al momento de emitir el dictamen en la causa N° 9697/13 caratulada *“Techtel – LMDS Comunicaciones Interactivas S.A. c/ GCBA s/ acción meramente declarativa s/ recurso de inconstitucionalidad concedido (art. 277 CCAyT)”*.⁸

Allí se sostuvo, en línea con decidido por V.E. en los precedentes *“GCBA c/ Telred Sudamericana SA s/ ej. fisc. s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”*, Expte. N° 6729/09, sentencia de fecha 17/3/2010; *“GCBA c/ Telecom Argentina S.A. s/ ejecución fiscal s/ recurso de apelación ordinario concedido”*, Expte. N° 7445/10, sentencia de fecha 23/3/2011 y *“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Telefónica de Argentina S.A. c/ GCBA s/ impugnación de actos administrativos”*, Expte. N° 8445/11, sentencia de fecha 8/8/2012, que el art. 39 de la Ley N° 19798 no eximía del pago de gravámenes a cualquier actividad de telecomunicaciones, sino sólo aquellas declaradas “servicio público”. Asimismo, se indicó que la norma exime del pago a una determinada *actividad* (la de telecomunicaciones considerada servicio público), no a la *empresa* que presta tal actividad.

⁸ Dictamen N° 193-CAyT-2013, de fecha 13/9/2013.

De esta manera, se concluyó que “...Debe quedar claro que, conforme las pautas expuestas, no basta con realizar cualesquiera de las actividades que menciona la ley para hallarse exenta del pago del gravamen, sino que quien pretende eximirse debe acreditar que la actividad que desarrolla constituye un ‘servicio público’...”

Finalmente, en punto a qué actividad de telecomunicaciones debía considerarse “servicio público”, se indicó que el análisis conjunto de los Decretos N° 62/90, 1185/90, 764/00 y 293/02, y la Resolución N° 2350/04 de la Comisión Nacional de Comunicaciones, permitía concluir que sólo el “servicio básico de telefonía” (fija) tendría los caracteres de “servicio público”.

En este caso, surge del informe obrante a fs. 376/377 que TA presta, entre otros, el servicio de telefonía básica (fija), razón por la cual, de seguirse el criterio que se viene ensayando, se encontraría, por esa actividad, alcanzada por la exención dispuesta en el art. 39 de la Ley N° 19798. Sin embargo, respecto al resto de las actividades que también desarrolla, al no haber acreditado que ellas sean consideradas “servicio público”⁹, debería hacer frente al gravamen local.

Sentado entonces el criterio que se ha venido sosteniendo en todas las causas en las que se ha planteado la misma temática, advierto que la CSJN se ha expedido en una de las causas mencionadas al inicio de este acápite, a raíz del recurso extraordinario que se interpusiera contra la decisión de V.E. en el Expte. N° 8445/11 “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Telefónica de Argentina S.A. c/ GCBA s/ impugnación de actos administrativos”. Allí, nuestro máximo tribunal, remitiéndose a una sentencia dictada en la misma fecha en un precedente análogo, hizo lugar al recurso extraordinario y revocó la decisión de V.E.¹⁰

⁹ TA Se ha limitado a afirmar que presta un “servicio público de telecomunicaciones”, sin más (conf. fs. 1/54).

¹⁰ Causa G. 1132. XLVIII, sentencia de fecha 15/7/2014, en la que se remitió a lo decidido en la causa



Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General

En razón de lo expuesto, razones de economía procesal me llevan a propiciar un pronunciamiento en línea con lo allí sostenido.

Impera también al respecto la doctrina judicial de la CSJN en cuanto ha sostenido que corresponde asegurar la estabilidad de la jurisprudencia del Tribunal siempre que no medien razones que hagan ineludible su modificación, pues tal prevención radica en la necesidad de otorgar al justiciable reglas claras que le permitan evaluar razonablemente la decisión de promover una acción, a la vez que asegura su derecho de defensa y evita el inútil dispendio de la actividad jurisdiccional¹¹, concurriendo así un verdadero deber moral de los jueces inferiores de conformar sus decisiones a lo resuelto por la Corte en fallos análogos¹².

Estas nociones han sido receptadas por el TSJ, en cuanto a que *“...El principio de economía procesal debe guiar la actuación de los tribunales y, tal como es doctrina de nuestra Corte, los tribunales inferiores tienen el deber moral de seguir los lineamientos fijados por los tribunales máximos, con excepción del supuesto en que los primeros aporten nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por estos últimos (Incidente de prescripción Cerámica San Lorenzo”, sentencia de fecha 4 de julio de 1985)...”*¹³.

Ahora bien, cabe recordar que en el caso mencionado se planteaba a conocimiento de la Corte Suprema la misma cuestión central que la que aquí llega a conocimiento de V.E., esto es, si resultaba de aplicación a TA el art. 39

“NSS S.A. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ proceso de conocimiento”, sentencia de la misma fecha.

¹¹ CSJN Fallos 324:2366; 323:555, entre otros.

¹² CSJN Fallos 307:1094.

¹³ Cfr. voto de la Dra. Weinberg en TSJ “Expte. N° 10143/13 “Tedesco, José Luis s/ art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, del 9 de abril de 2014. En la misma línea, el dictamen de esta FG N° 413/14 de fecha 22 de octubre de 2014, emitido en los autos “Fornaguera Sempe, Sara Stella y otros c/ GCABA s/ otras demandas contra la Aut. Administrativa s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, Expte. N° 11148/14.

de la Ley N° 19.798, frente a la pretensión tributaria local de gravar el uso u ocupación de la superficie, el subsuelo y el espacio aéreo.

Allí los magistrados, luego de constatar que la actora prestaba el servicio de telefonía fija (local, larga distancia nacional e internacional y telefonía pública) e indicar que, en esas condiciones, prestaba el “servicio público de telecomunicaciones”, puntualizó que “...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 servicio cuya categoría jurídica, en principio, sería diversa de aquélla...” (conf. considerando 17).

Asimismo, luego de recordar que de la nota que acompañó el proyecto de elevación de la ley federal en cuestión no podía concluirse que el legislador haya circunscripto la dispensa únicamente al servicio público de telecomunicaciones conocido al momento de su promulgación, indicó que “...el resultado al que se llegaría de seguirse la tesis 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 momento...” (conf. considerando 20, el resaltado obra en el original).

Es decir, en el razonamiento de los integrantes del máximo tribunal, verificado que la empresa de que se trata presta el servicio público de telefonía fija, la dispensa contenida en el art. 39 de la ley nacional, además de aplicarse a dicha actividad, abarcaría también a otras que no poseen tal carácter, en la medida en que éstas se presten mediante la utilización de las mismas instalaciones que la primera (conf. considerandos 17 y 18 del fallo).

Ahora bien, aplicando dichas consideraciones a las presentes



Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General

actuaciones, se advierte que del informe obrante a fs. 376/377, surge que TA posee licencia para los siguientes servicios: Telefonía Larga Distancia Internacional, Telefonía Larga Distancia Nacional, Transmisión de Datos, Telefonía Local, Transmisión de Señales de Radiodifusión, Acceso a Internet, Telefonía Pública y Valor Agregado, es decir, realiza otras actividades además de la que la CSJN y VE consideran que constituyen “servicio público”.

En consecuencia, en este marco de situación, entiendo que la decisión más prudente y respetuosa de la jurisprudencia citada, impone hacer lugar al recurso interpuesto y reenviar las presentes actuaciones a la Cámara de Apelaciones para que se expida respecto a si los demás servicios que brinda la actora se prestan por los *mismos medios* que la actividad exenta, o requieren instalaciones diferenciadas, o importan un uso distinto o más amplio del espacio del dominio público que el necesario para la prestación del servicio público de telefonía (conf. considerando 21 del fallo de la CSJN).

La forma en que se propicia el pronunciamiento de V.E., hace que sea innecesario expedirse respecto a los demás agravios planteados en el recurso de inconstitucionalidad concedido.

VI

Por todo lo expuesto, opino que el Tribunal Superior debería hacer lugar al recurso interpuesto, revocar la sentencia y reenviar las actuaciones a la Cámara de Apelaciones para que se dicte un nuevo pronunciamiento que pondere lo expuesto en el párrafo anterior.

Fiscalía General, 11 de Mayo de 2015.
Dictamen FG N° 242-CAyT/13


Martín Ocampo
Fiscal General
Ministerio Público Fiscal de la C.A.B.A.

[Handwritten line]

Seguidamente se remitió al TSJ. Conste.

[Handwritten signature]
DIEGO F. PAUL
SECRETARIO
FISCALÍA GENERAL