

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

*Buenos Aires, 15 de setiembre de 2015.*

Vistos los autos: "Unión de Usuarios y Consumidores c/ EN - ley 25.413 - M° Economía - resolución 72/03 y otro s/ proceso de conocimiento".

Considerando:

1°) Que, al confirmar la sentencia de primera instancia, la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal rechazó la demanda iniciada por la asociación "Unión de Usuarios y Consumidores" con el objeto de que se ordenara el reintegro de las sumas de dinero liquidadas y trasladadas a los usuarios del servicio por Telefónica de Argentina S.A., en concepto del impuesto sobre los créditos y débitos en cuentas bancarias (ley 25.413), correspondientes al período anterior al 7 de febrero del año 2003.

Para resolver de ese modo, el tribunal a quo consideró que la recurrente no había justificado ni formulado argumentación válida que precisara por qué, frente a lo dispuesto por la resolución 72/03 del Ministerio de Economía, Telefónica de Argentina S.A. había actuado ilegítimamente al cobrar el impuesto con anterioridad al 6 de febrero de 2003, teniendo en cuenta que el referido acto, en su artículo 2°, había convalidado en forma específica todo lo ingresado al Fisco por la empresa en ese concepto. En ese sentido, entendió que la resolución ME 72/03 fue la solución final que la administración había querido dar a la cuestión de fondo y que se encontraba vigente, y que dicha circunstancia obstaba a que la actora se considerara con un derecho adquirido a lo dispuesto en una nota y en una resolu-

ción que habían sido impugnadas, procedimiento que -según entiende- culminó con el dictado de la resolución aludida.

Respecto del agravio vinculado con la imposición de costas, la cámara expresó que por imperio del principio objetivo de la derrota del artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial, ellas debían ser soportadas por la demandante. Agregó que ese principio no había sido modificado por el artículo 55 de la ley 24.240, texto según la ley 26.361, ya que el beneficio de justicia gratuita con que cuentan las acciones judiciales iniciadas en defensa de intereses de incidencia colectiva se refiere al servicio de justicia que presta el Estado, pero no al de los letrados y demás auxiliares, de cuyo pago sólo puede eximirse si cuenta con un beneficio de litigar sin gastos.

Contra esa decisión, la actora interpuso recurso extraordinario, que fue concedido a fs. 534 en lo relativo a la interpretación de normas federales, y denegado con relación al planteo de arbitrariedad, sin que la apelante haya deducido la queja pertinente.

2º) Que la Unión de Usuarios y Consumidores se agravia, en primer término, porque entiende que para decidir del modo en que lo hizo la cámara forzó la interpretación del artículo 2º de la resolución ME 72/03. Al respecto, considera que dicha norma no alcanza a las sumas de dinero que los usuarios pagaron en concepto de impuesto a Telefónica de Argentina S.A. por el período anterior al 6 de febrero de 2003, sino que se refiere genéricamente a las sumas ingresadas al Fisco, las que a su entender debían provenir del patrimonio de las empresas alcanzadas

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*



por la norma y no podían ser trasladadas a los usuarios, ya que la normativa lo prohibía expresamente (nota 1128/02 y resolución 1024/02 de la Comisión Nacional de Comunicaciones). Sostiene, en ese sentido, que la resolución ME 72/03 no podría avalar con efecto retroactivo un traslado impositivo que no estaba -al momento de efectuarse- legalmente admitido, ya que recién fue consolidado por ese acto a partir del 6 de febrero de 2003. Entiende que una interpretación en ese sentido resulta violatoria del artículo 42 de la Constitución Nacional en cuanto protege los intereses económicos de los usuarios, así como del artículo 13 del decreto ley 19.549, que prohíbe el dictado de actos administrativos con efectos retroactivos cuando se afectan derechos de los administrados.

En segundo término, la apelante se agravia con relación a la imposición de costas. Al respecto, alega que el a quo desconoció lo dispuesto por el artículo 55 de la ley 24.240, que exime a su mandante de todo gravamen o costo, directo o indirecto, para el acceso a la justicia, y cita jurisprudencia.

3º) Que el recurso extraordinario es formalmente procedente pues se cuestiona el alcance e interpretación de una norma de carácter federal como la resolución ME 72/03 y la decisión apelada ha sido contraria al derecho que la apelante funda en ella (artículo 14, inc. 3º de la ley 48).

Cabe recordar que, en la tarea de esclarecer la inteligencia de normas de esa naturaleza, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones de la cámara ni de las partes, sino

que le incumbe realizar una declaración sobre el punto en debate (Fallos: 308:647; 314:1834; 318:1269, entre otros).

4º) Que en autos no está discutido que, una vez sancionada la ley 25.413, Telefónica de Argentina S.A. comenzó a trasladar el impuesto a sus usuarios a pesar de que la Comisión Nacional de Comunicaciones (CNC) no había aprobado la metodología para su cálculo.

Según surge de las constancias de la causa y de la contestación de demanda, el 3 de julio de 2002 la CNC emitió la nota 1128/02, mediante la cual le ordenó a la empresa abstenerse de trasladar el gravamen a las tarifas y reintegrar los montos ya facturados a los usuarios en ese concepto (fs. 86). Telefónica de Argentina S.A. impugnó la referida nota, y su presentación fue desestimada mediante la resolución CNC 1024 del 23 de septiembre de 2002 (fs. 77/82 del EXPCNC 3654/02). Ante tal rechazo, la empresa presentó un recurso de alzada, que fue denegado por la resolución 71/03 del Ministerio de Economía, dictada el 4 de febrero de 2003 (fs. 296/299 del EXPCNC 3654/02), acto por el cual también se ordenó iniciar un proceso sancionatorio contra la empresa por el traslado del impuesto a las tarifas sin haber tenido autorización para ello (artículo 2º).

En la misma fecha, además de dictar la resolución 71/03, el Ministerio de Economía emitió la resolución 72/03 (fs. 173/176 del expediente y 302/307 del EXPCNC 3654/02). En sus considerandos sostuvo que, en virtud de los Contratos de Transferencia de Acciones de la ex Entel (decreto 2332/90) las empresas licenciatarias tenían derecho a la estabilidad impositiva y,

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

por ende, a trasladar el nuevo impuesto a las tarifas "en su exacta incidencia económica y geográfica". Sobre la base de lo expuesto, dispuso, en el artículo 1º de la resolución, aprobar la metodología para calcular la incidencia del impuesto aplicable a los importes ingresados al Fisco por las empresas licenciatarias, a partir de la fecha de su entrada en vigencia. Asimismo, en el artículo 2º, previó que "los importes ingresados al Fisco por Telefónica (...) y Telecom (...) en concepto del mencionado impuesto, con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente norma, quedan comprendidos en el proceso de renegociación dispuesto por la ley 25.561 y el Decreto 293 de fecha 12 de febrero de 2002".

En tales condiciones, Telefónica de Argentina S.A. interpuso dos recursos de reconsideración, uno contra la resolución 71/03 (fs. 113/140), y el otro contra la resolución 72/03, concretamente contra lo dispuesto en su artículo 2º (fs. 141/170). Estas presentaciones no habían sido resueltas al momento de la contestación de la demanda (fs. 191 y 193) y la demandada nada adujo en contrario durante el trámite del proceso.

5º) Que de lo expuesto se desprende que la cuestión sometida a consideración del Tribunal consiste en determinar si Telefónica de Argentina S.A. tenía derecho a trasladar el impuesto a los créditos y débitos en cuentas bancarias a la tarifa antes de la vigencia de la metodología aprobada por la resolución 72/03 o si por el contrario, sólo podía ejecutar dicho traslado una vez ejercido el control por parte de la autoridad regulatoria.

Al respecto, cabe recordar que el marco regulatorio de las telecomunicaciones prevé la cláusula de la estabilidad impositiva a favor de las licenciatarias del servicio. En ese sentido, el Contrato de Transferencia de Acciones a la Sociedad Licenciataria Sur aprobado por decreto 2332/90 dispuso en el numeral 16.9.3 que *"Las tarifas emergentes del contrato han sido fijadas teniendo en cuenta la carga impositiva indirecta de la Sociedad Licenciataria Sur a la Toma de Posesión. El incremento de dicha carga con relación a la vigente a la Toma de Posesión podrá ser considerado por la Sociedad Licenciataria Sur como un cambio en la ecuación económico-financiera originaria, y en consecuencia afectar la tarifa en su exacta incidencia económica y geográfica. Recíprocamente, la disminución de dicha carga impositiva indirecta deberá provocar la disminución correlativa de la tarifa. El ejercicio de la facultad conferida en este punto estará sujeto al control de la Autoridad Regulatoria conforme a lo previsto en los incisos a), c) y d) del punto 12.15 del Pliego"*.

En lo sustancial, los incisos de este último punto del Pliego de Bases y Condiciones para el Concurso Público Internacional para la Privatización del Servicio Público de Telecomunicaciones -aprobado por el decreto 62/90- establecen que las tarifas entrarán en vigencia al día siguiente de su publicación, sin necesidad de aprobación previa (causa "Telecom Argentina Stet France - Telecom S.A. c/ E.N.A.-Comisión Nacional de Comunicaciones -acción declarativa de certeza", Fallos: 335:2185).

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

Lo expuesto, sumado a que las previsiones contractuales no se refieren a una "autorización", ni utilizan la palabra "previo" cuando aluden al control que la autoridad regulatoria ejerce sobre el traslado de los tributos a las tarifas, permite concluir que el Contrato de Transferencia de Acciones confiere a las licenciatarias el derecho a la estabilidad impositiva desde que el impuesto comienza a regir y que el control de la autoridad regulatoria puede ser ejercido en forma posterior al traslado.

Ello es así, sin perjuicio de la facultad que -en ejercicio de ese poder de control- tiene la CNC para disponer lo necesario para que el impuesto trasladado no afecte a la tarifa más que "en su exacta incidencia económica y geográfica" (punto 16.9.3 del Contrato de Transferencia).

6º) Que, sin embargo, lo expuesto no es suficiente para concluir -como lo hace el tribunal a quo- que, en el caso, el traslado del impuesto a la tarifa realizado por Telefónica de Argentina antes del dictado de la resolución ME 72/03 haya sido legítimo, ni para sostener que, mediante el artículo 2º de la resolución citada, el Ministerio de Economía convalidó el ingreso al Fisco de las sumas abonadas por los usuarios del servicio en ese concepto.

En efecto, la resolución ME 71/03, que confirmó la resolución CNC 1024/02 y la nota CNC 1128/02, por las que se ordenó a la licenciataria abstenerse de trasladar el impuesto a la tarifa y reintegrar los montos que hubiere facturado por tal concepto, fue adoptada como consecuencia de un examen de la

cláusula de la estabilidad impositiva prevista en el Pliego de Bases y Condiciones a la luz de los artículos 8º y 10 de la ley de emergencia 25.561 y de sus normas complementarias (fs. 293 y 298 del EXPCNC 3654/02).

Cabe recordar que el dictado de la ley 25.561 de emergencia pública incidió en la realidad económica y financiera del esquema del servicio privatizado. En lo que al caso interesa, esta norma fijó en pesos las tarifas de servicios públicos y dejó sin efecto todo mecanismo indexatorio de ellas (artículo 8º), facultó al Poder Ejecutivo a renegociar los contratos que tuvieran por objeto la prestación de servicios públicos (artículo 9º) y a regular, transitoriamente, los precios de los insumos, bienes y servicios críticos, a fin de proteger el derecho de los usuarios y consumidores, de la eventual distorsión de los mercados o de acciones de naturaleza monopólica u oligopólica (artículo 13).

Los principios de la emergencia pública declarada por la citada ley dieron fundamento a la resolución 38 del 9 de abril de 2002 dictada por el Ministerio de Economía con el fin de evitar que los organismos reguladores adoptaran decisiones que afectasen directa o indirectamente precios y tarifas de los servicios públicos durante la renegociación, para lo cual ordenó a dichos organismos "...interrumpir los procesos de revisión tarifaria, o cualquier otro mecanismo de fijación de precios y tarifas..." (artículo 2º) debiendo "...abstenerse de adoptar cualquier decisión o ejecutar acciones que afecten directa o indirectamente los precios y tarifas de los servicios públicos sometidos a

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

*su ámbito de competencia, haciendo observar el cumplimiento de lo dispuesto en los arts. 8° y 10° de la ley 25.561" (art. 1°).*

Según surge de los considerandos de la resolución ME 71/03, la resolución CNC 1024 "se limitó... a determinar el alcance de la intervención de la Administración respecto a la mencionada cláusula contractual, en el contexto de la Ley N° 25.561 y sus normas complementarias" (fs. 298 del EXPCNC 3654/02) y de esta, a su vez, se desprende que la decisión de la CNC de ordenar a la demandada abstenerse de trasladar el impuesto a los usuarios y reintegrar las sumas ya cobradas en ese concepto, tuvo como fundamento la resolución ME 38/02 (fs. 80/81 del EXPCNC 3654/02).

Aun cuando esta última resolución fue derogada por la resolución conjunta de los Ministerios de Economía y Producción 188 y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios 44 del 6 de agosto de 2003, ella estaba vigente al momento del dictado de la resolución CNC 1024/02 -confirmada por la resolución ME 71/03- y constituyó su principal causa (cfr. causa "Telecom Argentina Stet France - Telecom S.A. c/ E.N.A.-Comisión Nacional de Comunicaciones -acción declarativa de certeza", Fallos: 335:2185).

En tales condiciones, cabe concluir que al dictar la resolución 72/03 en la misma fecha en que dictó la resolución 71/03, el Ministerio de Economía no tuvo la intención de convallidar hacia el pasado el cobro del impuesto a los usuarios, sino tan solo la de permitir el traslado del impuesto hacia el futuro sobre la base de metodología que por el mismo acto aprobaba e

incluir las sumas que hubiese pagado Telefónica de Argentina S.A. en el proceso de renegociación contractual autorizado por la ley 25.561.

7º) Que es cierto que el conjunto de medidas así adoptadas por la autoridad administrativa implicó una restricción al derecho a la estabilidad impositiva de la licenciataria. Sin embargo, dicha limitación fue transitoria y tuvo por fundamento la emergencia pública declarada por la ley 25.561. Concretamente fue establecida a fin de que la "exacta incidencia económica y geográfica" (punto 16.9.3 del Contrato de Transferencia) del impuesto en la tarifa fuera controlada por la autoridad administrativa de manera previa al traslado a la tarifa de los usuarios y con el objetivo de proteger los intereses de usuarios del servicio.

Cabe recordar que tal tipo de restricciones fue consolidado por esta Corte en la citada causa "Telecom Argentina Stet France - Telecom S.A. c/ E.N.A.-Comisión Nacional de Comunicaciones -acción declarativa de certeza", Fallos 335:2185. En efecto, en esa oportunidad, se declaró la validez de los actos por los que la CNC había ordenado a Telecom abstenerse, a partir de la vigencia de la ley 25.561, de trasladar el mayor costo de tributos municipales a la tarifa y en caso de haberlo hecho, reintegrar tal concepto a los usuarios. El Tribunal afirmó al respecto que "debido al fuerte impacto que, sobre las tarifas del servicio de telefonía básica, produce el traslado de la presión impositiva a los usuarios y consumidores, el numeral 16.9.3 del contrato de transferencia aprobado por el decreto 2332/90 quedó

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

comprendido, junto a otros múltiples factores, en el proceso de renegociación".

La Corte precisó que tal criterio rigió la Carta de Entendimiento firmada entre el Estado Nacional y las Empresas Licenciatarias el 20 de mayo de 2004 (ver copia acompañada a fs. 213/216), en el que "las partes convinieron, precisamente, atendiendo al proceso de renegociación de los contratos de servicios públicos, a partir de la sanción de la ley 25.561 y sus complementarias, que se mantendría hasta el 31 de diciembre de 2004 la estructura de tarifas entonces vigente (cláusula 2<sup>a</sup>) y establecieron que, conforme a lo dispuesto por el numeral 16.9.3 de los contratos, todo nuevo impuesto o gravamen o la variación de los existentes (...) sería incluido en forma discriminada en las facturas por servicios que se emitan a los usuarios de las respectivas jurisdicciones a las que corresponde el tributo o gravamen en cuestión (cláusula 4<sup>a</sup>)", previsión esta última que, según interpretó, "rige para el futuro y también otorga certeza respecto de la aplicación de la ley 25.561".

8º) Que, por lo demás, tampoco asiste razón a la cámara en cuanto afirma que lo dispuesto por el artículo 2º de la resolución ME 72/03 fue la solución final que la administración quiso dar a la cuestión de fondo, y en consecuencia, que ello obste a la pretensión de reintegro de la actora. Dicha interpretación desconoce que el acto que resolvió la cuestión relativa al reintegro de las sumas abonadas por los usuarios en concepto de impuesto antes del 4 de febrero de 2003, no fue la resolución 72/03 sino la resolución 71/03, que confirmó el acto por el que se le había ordenado a la demandada abstenerse de co-

brar las sumas aludidas y reintegrar las que hubiese cobrado (ver copia agregada a fs. 298 del EXPCNC 3654/02).

9º) Que toda vez que las consideraciones expuestas llevan a dejar sin efecto la sentencia apelada, corresponde que el Tribunal adecue la distribución de las costas irrogadas en todas las instancias del pleito al contenido de su pronunciamiento (conf. artículo 279 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Por lo tanto, resulta inoficioso el examen del recurso interpuesto por la actora.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal ante esta Corte, se declara admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. En atención al resultado al que se llega, las costas se imponen a la vencida (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, remítase.



RICARDO LUIS LORENZETTI



ELENA I. HIGHTON de NOLASCO



JUAN CARLOS MAQUEDA

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

Recurso extraordinario interpuesto por la **Unión de Usuarios y Consumidores, parte actora en autos**, representada por el **Dr. Horacio Luis Bersten, en su carácter de apoderado**.

Traslado contestado por **Telefónica de Argentina S.A., demandada en autos**, representada por el **Dr. Diego Andrés Alonso, con el patrocinio del Dr. Agustín María Casares**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal nº 6**.

