

//tencia No.1537

MINISTRA REDACTORA:

DOCTORA BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ

Montevideo, veinte de agosto de dos mil dieciocho

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: "**CÁMARA DE TELECOMUNICACIONES DEL URUGUAY Y OTROS C/ INTENDENCIA DEPARTAMENTAL DE CANELONES - ACCIÓN DE NULIDAD - EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ARTS. 14 LITERAL D Y 16 DEL DECRETO DE LA JUNTA DEPARTAMENTAL DE CANELONES N° 54/012"**, IUE: 1-64/2017.

RESULTANDO:

I) Que comparecieron, ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, la Cámara de Telecomunicaciones del Uruguay (C.T.U.), TELEFÓNICA MÓVILES DEL URUGUAY S.A. ("Movistar") y AM WIRELESS URUGUAY S.A. ("Claro") y dedujeron demanda anulatoria contra la Resolución N° 5089 de la Intendencia de Canelones. Conjuntamente con la demanda anulatoria, plantearon la inconstitucionalidad por vía de excepción contra los artículos 14, literal d) y 16 del Decreto N° 57/2012 de la Junta Departamental de Canelones.

La demanda de declaración de inconstitucionalidad la dirigieron contra la Intendencia Departamental de Canelones y contra la Junta Departamental de Canelones.

En lo inicial, plantearon que tienen legitimación activa, puesto que son titulares de intereses directos, personales y legítimos.

En cuanto al interés de la C.T.U., expresaron que se trata de una asociación civil con personería jurídica que agrupa a las empresas prestadoras de telefonía móvil, transmisión de datos, telefonía de larga distancia internacional, *call centers*, integradores de contenidos, aplicaciones móviles y multimedia, proveedores de infraestructura, equipamientos y servicios en el área de las telecomunicaciones. De conformidad con sus propios estatutos, la C.T.U. persigue como objetivos: la promoción del desarrollo de las telecomunicaciones; la tutela de los derechos de los licenciatarios de servicios de telecomunicaciones y afines; el fomento de la creación de un entorno normativo favorable al desarrollo de políticas justas y equitativas y la promoción de la competencia, entre otras.

Concluyeron que las normas impugnadas se oponen directamente a su interés directo, personal y legítimo.

En cuanto a la legitimación de TELEFÓNICA MÓVILES DEL URUGUAY S.A. (Movistar) y de AM WIRELESS URUGUAY (Claro), indicaron que se trata de titulares de servicios de telecomunicaciones

autorizados para prestar servicios en el territorio nacional.

Para cumplir con sus funciones, es esencial que instalen estructuras de soporte de antenas de telecomunicaciones en el lugar donde se prestará el servicio. Ambas sociedad cuentan con tales estructuras en el Departamento de Canelones y, asimismo, resulta imprescindible seguir instalándolas en el futuro para completar o para mantener el desarrollo de sus redes.

A partir de la regulación contenida en las normas impugnadas, para instalar nuevas antenas, deberán afrontar determinados "cánones" establecidos en el artículo 16 del decreto departamental cuestionado, que contrarían los artículos 85.4, 273.3, 275.4 y 297 de la Constitución. Asimismo, por medio del artículo 14 del Decreto impugnado, se transgrede lo dispuesto por los artículos 8 y 36 de la Constitución, ya que se deja por fuera de la regulación al operador estatal por su carácter de ente del dominio industrial y comercial del Estado.

Concretamente sobre las disposiciones normativas impugnadas, indicaron que el artículo 14, literal d) del Decreto de la Junta Departamental de Canelones N° 57/2012 resulta inconstitucional, ya que contraría lo dispuesto por los

artículos 8 y 36 de la Constitución de la República.

En primer lugar, la disposición atacada transgrede el principio de igualdad. Establece los requisitos que se deben cumplir para que se autorice el emplazamiento y la instalación de las estructuras de soporte de antenas y mástiles de comunicación. Entre ellas se encuentra la contratación de un seguro de responsabilidad civil, cuyo beneficiario será la Intendencia de Canelones. Pero de dicha imposición se excluye expresamente a los entes industriales o comerciales del Estado comprendidos en el artículo 221 de la Constitución de la República.

Por tanto, la ecuación económica del ente estatal resultará más beneficiosa que la de los privados, ya que a los últimos se les impone un costo que no se le impone al primero. Con tal proceder, se violan los principios de igualdad y de libre competencia.

TELEFÓNICA MÓVILES DEL URUGUAY S.A. (Movistar) y AM WIRELESS URUGUAY S.A. (Claro), compiten con la Administración Nacional de Telecomunicaciones (ANTEL) en los servicios que prestan. ANTEL es el único ente público que ingresa en el supuesto de exoneración previsto por la norma; no existen razones ni fundamentos para imponer el trato discriminatorio entre los diversos prestadores.

Si tal como se explicita en el artículo 1 del Decreto de la Junta Departamental de Canelones Nº 57/2012, la finalidad de la norma es la de regular el régimen de las antenas de comunicaciones de operadores públicos y privados a instalarse en el Departamento de Canelones, no existe causa razonable para la exclusión de ANTEL.

La norma está regulando de forma desigual la situación de sujetos cuyas circunstancias se encuentran en plano de igualdad.

La norma transgrede los principios de libertad de comercio y de libre competencia (artículo 36 de la Constitución). TELEFÓNICA MÓVILES DEL URUGUAY S.A. (Movistar) y AM WIRELESS URUGUAY S.A. (Claro) se ven limitadas en su libertad de empresa, de trabajo, de industria y comercio, así como en el derecho que detentan a poder competir en igualdad de condiciones con las demás prestadoras de servicios. La norma impone cargas y obligaciones a los operadores privados que no impone al ente público que presta el mismo servicio, lo cual hace que resulte más gravosa la instalación de soportes de antenas para las empresas privadas. No existen razones de interés general que justifiquen la limitación de los derechos de las comparecientes.

Por su parte, el artículo

16 del Decreto de la Junta Departamental de Canelones N° 57/2012 resulta inconstitucional, ya que contraría lo dispuesto por los artículos 84 Numeral 4º, 273 Numeral 3º, 275 Numeral 4º y 297 de la Constitución de la República.

El canon previsto por el artículo 16 del Decreto de la Junta Departamental de Canelones N° 57/2012 no es un precio financiero, ya que no existe acuerdo de voluntades; por el contrario, existe una imposición de la voluntad unilateral del Gobierno Departamental. No hay contraprestación por el consumo o por el uso de bienes y servicios de naturaleza económica o de cualquier otro carácter, proporcionados por la Intendencia.

La Intendencia está cobrando por inscribir y verificar el cumplimiento de lo que el Decreto establece; se trata de una tarea de contralor y registro.

La tarea de *"inscripción y verificación del cumplimiento de lo requerido para el mantenimiento de las estructuras"* no es un servicio de naturaleza económica que preste el Estado. Se trata de una actividad jurídico-administrativa, propia de servicios que se financian mediante el cobro de tasas, como por ejemplo el control de pesos y medidas, otorgamiento de permisos, etc.

No existe acuerdo ni ventaja para los prestadores de servicios de telecomunicaciones.

Aun cuando se tratara de un precio, la delegación sin ningún tipo de pautas o parámetros, que realiza la Junta Departamental en la Intendencia para la determinación de su importe, resulta ilegítima por permitir la actuación arbitraria.

Las impugnantes concluyen en que estamos ante un tributo, para lo cual recurren a las definiciones previstas por el Código Tributario.

En cuanto al canon previsto por el artículo 16 del Decreto de la Junta Departamental de Canelones N° 57/2012, indicaron que no es una tasa. La tasa debe tener los siguientes presupuestos: a) divisibilidad del servicio; b) naturaleza jurídico-administrativa del servicio, debe de tratarse de una función inherente al Estado y no de un servicio prestado por razones de oportunidad o conveniencia; c) que se trate de un servicio jurídico; d) la prestación efectiva del servicio; f) el destino de lo recaudado; g) la razonable equivalencia y h) la relación de inherencia.

El tributo creado por la norma no cumple con estos requisitos, ya que no existe razonable equivalencia entre el costo de la actividad

jurídico-administrativa que brinda la Intendencia y el importe a cobrar; tampoco existe vinculación entre la base de cálculo y el hecho generador del tributo.

La actividad jurídico administrativa prestada por el Estado -inscripción y verificación- no guarda relación con la base de cálculo (la altura de las estructuras). La actividad requerida para la inscripción y verificación es exactamente la misma, ya sea que se trate de antenas de 25, 45 o 60 metros.

Aun cuando se tratara de una tasa, la delegación sin ningún tipo de pautas o parámetros en la Intendencia para la determinación de su importe, transgrede el principio de legalidad que debe aplicarse a la materia tributaria (artículos 85 Numeral 4º y 297 de la Constitución de la República).

El canon previsto por el artículo 16 del Decreto de la Junta Departamental de Canelones Nº 57/2012 es un impuesto y, por tanto, es inconstitucional por contrario a lo dispuesto por el artículo 297 de la Constitución de la República.

II) Por Decreto Nº 240/2017, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo admitió el ingreso de la defensa de inconstitucionalidad y resolvió remitir los autos a esta Corporación.

III) Recibido el expediente, se

confirió traslado a la Intendencia Departamental de Canelones, que lo evacuó en los términos que surgen del escrito que obra a fs. 108/112 vuelto, en el que bregó por el rechazo de la pretensión de declaración de inconstitucionalidad promovida.

IV) A renglón seguido se ordenó que los autos pasaran en vista al Sr. Fiscal de Corte y Procurador General de la Nación (fs. 114/115), quien compareció a evacuarla y aconsejó desestimar el excepcionamiento.

V) Por Decreto N° 934, del 25 de abril de 2018, se ordenó el pase a estudio de estos autos y se citó a las partes para sentencia (fs. 163), la que fue debidamente acordada en legal y oportuna forma.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad y apartándose del enfoque del Sr. Fiscal de Corte y Procurador General de la Nación, amparará parcialmente la pretensión. En consecuencia, declarará inconstitucional e inaplicable a las co-actoras TELEFÓNICA MÓVILES DEL URUGUAY S.A. (Movistar) y AM WIRELESS URUGUAY S.A. el art. 16 literal A) del Decreto de la Junta Departamental de Canelones N° 54/2012, desestimándola en lo restante, por las razones que seguidamente se expresarán.

II) Sobre la legitimación activa y pasiva de las partes en este proceso.

Corresponde resolver, en lo inicial, el punto relativo a la legitimación de las actoras y de las demandadas.

II.I) **Legitimación activa de TELEFÓNICA MÓVILES DEL URUGUAY S.A. (Movistar) y de AM WIRELESS DEL URUGUAY S.A. (Claro).** No pueden caber dudas de que las co-actoras TELEFÓNICA MÓVILES DEL URUGUAY S.A. (Movistar) y AM WIRELESS DEL URUGUAY (Claro), tienen legitimación activa para pretender la declaración de inconstitucionalidad de las disposiciones normativas impugnadas (arts. 258 de la Constitución de la República y 509 del C.G.P.).

Los artículos del decreto departamental con fuerza de ley en su jurisdicción, cuestionados por las recurrentes, tienen evidente aptitud lesiva sobre la esfera jurídica de las mencionadas sociedades. Ellas resultan obligadas directamente por el Decreto de la Junta Departamental de Canelones N° 54/2012.

Los puntos de cuestionamiento se centran en los requisitos previstos para otorgar la autorización para instalar antenas -regulado por el art. 14 del mencionado decreto departamental- y en los ingresos públicos denominados "Cánones", a los

que refiere su art. 16.

Las dos sociedades co-actoras, en la medida que desarrollan la actividad de prestación de servicios de telefonía móvil, deben ceñirse a la normativa departamental con fuerza de ley en su jurisdicción, para poder instalar las antenas que la prestación del servicio demanda.

Por ende, su legitimación activa resulta evidente.

II.II) **Falta de legitimación activa de la Cámara de Telecomunicaciones del Uruguay (C.T.U.).** En cuanto a la legitimación activa de la entidad gremial co-actora (la Cámara de Telecomunicaciones del Uruguay), la situación es diferente.

No ha resultado controvertido que persigue como objetivos la promoción del desarrollo de las telecomunicaciones; la tutela de los derechos de los licenciatarios de servicios de telecomunicaciones y afines; el fomento de la creación de un entorno normativo favorable al desarrollo de políticas justas y equitativas; la promoción de la competencia, entre otras.

Ahora bien, no ha demostrado contar con un interés que pueda ser calificado como directo. Por el contrario, de acuerdo con sus propios dichos, resulta ser indirecto o reflejo en

relación a los intereses de sus asociadas.

Como enseña nuestra doctrina, las entidades gremiales no tienen legitimación para accionar invocando el interés que corresponde a sus afiliados. Salvo, claro está, cuando es el propio interés directo de la entidad el que está en juego, en relación a su propia organización o funcionamiento (Cfme. VESCOVI, Enrique: "El proceso de inconstitucionalidad de la ley", Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de la República, Montevideo, 1967, págs. 155/156 y GIORGI, Héctor: "El Contencioso Administrativo de Anulación", Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (Universidad de la República), Montevideo, 1958, págs. 188/189).

El interés, como enseña CAJARVILLE, será directo si quien lo invoca está comprendido en la dimensión subjetiva de la norma cuestionada, afectando su situación jurídica resultante de una norma anterior que la cuestionada modifica o sustituye o, de lo contrario viola (Cfme. CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo: "El carácter "directo" del interés como requisito de la legitimación del actor", Revista de Derecho Público, Nº 50, pág. 128).

Claramente la C.T.U. no se encuentra comprendida en la dimensión subjetiva de las

normas atacadas, porque no está obligada a pagar los cánones que crean ni a contratar el seguro por la instalación de antenas, desde que no ha probado tener antena alguna en el Departamento de Canelones ni desarrollar una actividad que demande su instalación.

La eventual sentencia de declaración de inconstitucionalidad a dictarse en estos autos, no tendría utilidad procesal para la cámara empresarial accionante, ya que no es obligada por los requerimientos impuestos por las disposiciones formativas impugnadas.

En definitiva, el accionamiento emprendido por la Cámara de Telecomunicaciones del Uruguay (C.T.U.) debe ser repelido por su falta de legitimación activa.

II.III) Legitimación pasiva del Gobierno Departamental de Canelones y falta de legitimación pasiva de la Junta Departamental de Canelones.

La legitimación pasiva en el proceso de inconstitucionalidad en que se pretende la declaración de inaplicabilidad de un decreto de la Junta Departamental con fuerza de ley en su jurisdicción, corresponde al Gobierno Departamental respectivo.

La Junta Departamental, en tanto órgano de la persona pública Gobierno

Departamental, carece de legitimación pasiva. La Corporación ha sostenido en un caso análogo, en términos estrictamente trasladables:

"...la representación jurídica del departamento en sus relaciones con los Poderes del Estado o con los demás Gobiernos Departamentales o en sus contrataciones con órganos oficiales o privados corresponde al Intendente Municipal según expreso precepto constitucional, art. 276.

El art. 276 de la Carta dispone: 'Corresponde al Intendente representar al Departamento en sus relaciones con los poderes del Estado o con los demás Gobiernos Departamentales, y en sus contrataciones con órganos oficiales o privados'".

"Tal como lo expuso Martins....: 'el Intendente no representa al Departamento -circunscripción territorial en la cual ejercen sus poderes jurídicos otros órganos estatales-, sino al Gobierno Departamental, que es una persona jurídica pública integrada por varios órganos: Junta Departamental, Intendente, Juntas Locales', y concluye infra en la misma página: 'La norma debe ser interpretada en el sentido que la persona jurídica pública 'Gobierno Departamental' es representada por el Intendente' (MARTINS, DANIEL HUGO, 'El Gobierno y la Administración de los Departamentos', pág. 229)" (Cfr.

Sentencia No. 941/2008).

Por consiguiente, la Junta Departamental de Canelones carece de legitimación pasiva en el presente accionamiento" (Sentencia N° 735/2014; ver también, en el mismo sentido, las Sentencias Nos. 280/2013, 298/2013, 379/2013 y 405/2013 entre otras).

Con tales entendimientos, debe convenirse que la legitimación pasiva en este proceso la tiene el Gobierno Departamental de Canelones, al que también -correctamente- la pretensora demandó. Por ende, corresponde declarar la falta de legitimación pasiva de la Junta Departamental de Canelones y que, quien ostenta legitimación para ser demandado, es el Gobierno Departamental de Canelones (Cfme. Sentencia N° 301/2018 entre otras).

III) **Análisis de la cuestión sustancial.**

Corresponde examinar por separado la constitucionalidad de los dos artículos del Decreto de la Junta Departamental de Canelones N° 54/2012, cuya constitucionalidad se pone en tela de juicio.

III.I) **Sobre la constitucionalidad del art. 14 literal b) del Decreto de la Junta Departamental de Canelones N° 57/2012.**

En relación a este

artículo, la Corporación no comparte la existencia de las transgresiones constitucionales denunciadas.

En primer lugar, resultan de rechazo los argumentos fundados en la violación del principio de igualdad. A tales efectos, corresponde reiterar la posición que sobre el punto ha sostenido la Suprema Corte de Justicia en su consolidada jurisprudencia.

No puede considerarse transgredido el principio de igualdad constitucional por el hecho de haberse excluido a los entes estatales del requisito de la adquisición de un seguro de responsabilidad civil, por los eventuales daños que las instalaciones de las antenas puedan provocar.

El principio de igualdad reconocido por la Constitución impide imponer por vía legal un trato desigual a aquellos que son iguales, pero ello no implica que la ley no pueda regular en forma desigual a quienes no son iguales.

En el caso de la disposición normativa impugnada, no se verifica ninguna vulneración del principio de igualdad constitucional.

Ello, porque mal podría considerarse vulnerado tal principio cuando la delimitación de quiénes se encuentran excluidos de la ley alcanza a todos aquellos comprendidos en igual

situación (entes industriales o comerciales del Estado comprendidos en el artículo 221 de la Constitución de la República) y no se establecen distinciones, ni diversos tratamientos entre ellos.

El hecho de que el legislador no haya impuesto el deber de contratar seguros comerciales a los Entes del Estado responde a la máxima de que el Estado se presume solvente, no así las empresas privadas como las promotoras.

Por tanto, la mira del legislador departamental está puesta en la protección de los terceros y, por tanto, de allí parte el tratamiento diferencial que realiza entre unos y otros agentes.

Tal criterio fue el sostenido por las propias impugnantes al alegar en estos autos. En tal sentido se expresaron: *"En todo caso, lo que la norma pretende -partiendo del supuesto que los terceros potencialmente afectados pueden tener un mayor riesgo de obtener satisfacción de sus créditos cuando quien ha ocasionado el daño es un privado- es darle a todos los eventuales damnificados iguales seguridades. Y para ello grava a los particulares con la contratación de un seguro..."* (fs. 152).

Tal razonamiento resulta compatible con el expuesto.

Al analizar la regularidad

constitucional de una norma presuntamente violatoria del derecho de igualdad, "[e]s necesario, en primer lugar, que todos los miembros de la clase sean alcanzados igualmente por la Ley que para la clase se dicte (...) Pero, además, es necesario que cuando la Ley define un grupo de personas para hacerla objeto de una legislación especial, la constitución de ese grupo sea razonable y no arbitraria (...) Naturalmente, la razonabilidad de la formación de los grupos o clases no puede ser juzgada independientemente del objeto mismo perseguido por la Ley" (Cfme. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Justino: "La Constitución Nacional", Tomo I, Edición de la Cámara de Senadores, Montevideo, 1991, págs. 36 y 368).

Como expresa Martín RISSO FERRRAND, el principio aludido: "(...) no impide una legislación para grupos o categorías de personas especiales, sino que esta diferenciación puede ser admitida siempre que cumpla con algunos requisitos específicos" (RISSO FERRRAND, Martín: "Derecho Constitucional", F.C.U., Montevideo, 2006, págs. 504 y ss.

Este autor distingue dentro de lo que se denomina "el juicio de razonabilidad", como parámetro valorativo de las causas de distinción en clases o grupos efectuada por el legislador, otros niveles. Así, expresa que existen hipótesis en las que no surge de la Constitución, en

forma explícita o implícita, la causa de ciertas distinciones.

En estos casos, la razonabilidad de una determinada disposición legal se establece tomando en cuenta si ella plasma arbitrariedad o capricho y si resulta contraria a lo dispuesto por la Constitución. Al juicio de razonabilidad, en el sentido expresado en primer término, se adiciona, con carácter esencial para el análisis de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una disposición, a la luz del principio de igualdad, el reclamo de que exista una finalidad consagrada por la norma que en concreto se analice.

Ello se enmarca, enseña RISSO FERRAND, en un concepto que se suele denominar racionalidad, que es habitual que se presente en forma indiferenciada, formando parte del referido juicio de razonabilidad. El concepto de racionalidad, así estructurado, ya sea que se lo considere autónomo o comprendido en el de razonabilidad, implica, asimismo, que exista una relación positiva entre los medios utilizados y los fines perseguidos en la norma cuya constitucionalidad se analiza (Cfme. RISSO FERRAND, Martín: "Derecho...", cit., págs. 500/506).

En base a estas premisas conceptuales, surge en este caso, a juicio de la

Corporación, la relación positiva aludida entre los medios utilizados (regular en forma uniforme a aquellos prestadores particulares de telefonía y la exclusión de los entes estatales previstos por el artículo 221 de la Constitución de la República) y los fines perseguidos (la garantía de obtención de la reparación patrimonial).

En segundo lugar, son de rechazo los argumentos referidos a la transgresión de la libertad de industria, comercio, trabajo y libertad de empresa (artículo 36 de la Constitución de la República).

Resulta claro que la parte construye los presentes agravios sobre la base de la vulneración del principio de igualdad. Por tanto, se impone el rechazo del presente por los mismos fundamentos que se expusieron para desestimar los agravios por la transgresión del referido principio.

III.II) Inconstitucionalidad del art. 16 literal a) del Decreto de la Junta Departamental de Canelones Nº 57/2012.

La Corporación, por unanimidad, declarará inconstitucional e inaplicable a TELEFÓNICA MÓVILES DEL URUGUAY S.A. (Movistar) y AM WIRELESS URUGUAY S.A. (Claro), el art. 16 literal a) del Decreto de la Junta Departamental de Canelones Nº 54/2012.

El referido precepto con valor y fuerza de ley en su jurisdicción, bajo el *nomen iuris* "Cánones" establece:

"Facúltase a la Intendencia de Canelones a efectuar el cobro de los cánones que entienda correspondientes referidos a:

a) Inscripción y verificación del cumplimiento de lo requerido para el mantenimiento de las estructuras; en un único pago a efectuarse al momento de la inscripción".

La Corte considera que este precepto colide con la Constitución de la República. Como bien lo señalan las recurrentes de fs. 61 vuelto a 62 vuelto de su libelo pretensivo, el órgano legislativo departamental delegó facultades que le son propias y no está facultado a delegar en el Intendente Departamental (ejecutivo departamental). Delegó, nada más y nada menos, que la estructuración de un tributo.

Esto resulta particularmente grave, sobre todo, porque dejó en manos del ejecutivo departamental la fijación de un elemento esencial: la base de cálculo. Este aspecto debe ser, necesariamente, establecido por vía legal.

Los órganos con facultades legislativas no pueden -en nuestro sistema constitucional- delegar esa facultad privativa en los órganos

con competencia ejecutiva (Poder Ejecutivo en el ámbito nacional o Intendente Departamental en el ámbito departamental) (Cfme. Sentencia de la S.C.J. del 30 de diciembre de 1955 en LJU, T. 38, Caso 4892, págs. 264/271).

El precepto vulnera el principio de legalidad tributaria, recepcionado en los arts. 85 numeral 4º, 273 Numeral 3º, 274 Num. 4º y 297 Num. 5º de la Constitución de la República.

Estos preceptos constitucionales, delimitan con precisión el perímetro competencial -en materia tributaria- del Intendente y de la Junta Departamental. Es un valor entendido, como se verá seguidamente, que definir el hecho generador, la base de cálculo y la forma de establecer la cuantía del tributo es materia reservada a la ley (o a los Decretos de las Juntas Departamentales con fuerza de ley en su jurisdicción).

III.II.I) El ingreso público al que refiere el art. 16 literal a) del Decreto Departamental Nº 54/2012 no es un precio sino un tributo.

Corresponde partir de la base que el precepto cuestionado no es un precio. El mismo faculta a la Intendencia de Canelones a efectuar el cobro de "los cánones que entienda correspondientes",

referidos a la: *"Inscripción y verificación del cumplimiento de lo requerido para el mantenimiento de las estructuras; en un único pago al efectuarse la inscripción."*.

Como ambas partes lo han admitido, corresponde descartar de plano que el "canon" o los "cánones" que se habilita a cobrar a la Intendencia de Canelones, puedan ser calificados como precios públicos. Ese descarte lo hacen tanto la actora como la demandada en sus respectivos libelos, por lo que no cabe abundar demasiado.

No puede ser un precio desde la perspectiva clásica del Prof. VALDÉS COSTA, porque no se estaría cobrando por un servicio de naturaleza económica. El canon o los cánones se pagarían por la prestación de un servicio jurídico-administrativo; esto es: a cambio de la inscripción ante la Administración y de la verificación, por esta, del cumplimiento de los requisitos normativamente establecidos para el mantenimiento de las estructuras que soportan las antenas.

Va de suyo que, en la tesis de VALDÉS COSTA, si no estamos ante un servicio de naturaleza económica, no cabe hablar de precios públicos (Cfme. VALDÉS COSTA: Ramón: "Curso de Derecho Tributario", Temis, Bogotá, 2001, págs. 76/77).

El descarte de la calificación de este ingreso como un precio público, también se impone si se juzga el caso de acuerdo al enfoque del Prof. Andrés BLANCO.

En la tesis del Prof. BLANCO, la fuente de los precios debe ser, siempre, el acuerdo de voluntades. Tal acuerdo constituye un elemento esencial del precio público, por lo que sin acuerdo de voluntades, estaríamos ante otro tipo de ingreso público, pero no ante un precio (Cfme. BLANCO, Andrés: "Tributos y precios públicos", F.C.U., Montevideo, 2006, pág. 26).

En este caso, es claro que el acuerdo de voluntades no es la fuente del ingreso público al que refiere el precepto normativo atacado. El cobro del "canon" o de los "cánones" se impondrá, a quienes instalen las antenas en el departamento de Canelones, como resultado de la decisión (imposición) unilateral del Estado.

En suma, cabe descartar la calificación como precio del ingreso público al que refiere el precepto atacado.

III.II.II) **El precepto atacado crea un tributo y violenta el principio de legalidad.**

Descartado que el ingreso

público al que refiere el precepto impugnado constituya un precio público, debemos necesariamente concluir que se trata de un tributo, pues es el fruto de la voluntad unilateral del Estado.

Siendo así, sin que sea necesario ingresar a escudriñar a cuál de las especies tributarias corresponde, debe convenirse que su regularidad constitucional debe examinarse bajo las reglas que la Carta establece para la creación de tributos en general.

Situado el asunto en este punto, se resuelve de manera muy sencilla.

En nuestro ordenamiento constitucional, se encuentra consagrado lo que se ha dado en llamar el principio de "reserva de ley" en materia tributaria, que implica que la creación de cualquier tributo, debe ser necesariamente realizada por una norma con valor y fuerza de ley. Como lo enseña nuestra mejor doctrina, todo aquello relativo a la estructura, existencia y cuantía de la obligación tributaria, debe ser regulado por la ley (Cfme. VALDES COSTA, Ramón: "El derecho tributario como rama jurídica autónoma y sus relaciones con la teoría general del derecho y las demás ramas jurídicas", F.C.U., Montevideo, 1985, pág. 13; PEIRANO FACIO, Juan Carlos: "El principio de legalidad en el derecho tributario

uruguayo" en AA. VV.: "El principio de legalidad en el derecho tributario", Facultad de Derecho, Universidad de la República, Montevideo, 1996, pág. 167 y, del mismo autor "Los principios de legalidad e igualdad en materia tributaria a través de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia", Anuario de Derecho Tributario, Tomo I, Instituto de Finanzas Públicas, Facultad de Derecho, Universidad de la República, F.C.U., Montevideo, 1988, pág. 15).

También existe un entendido consenso en que la ley debe establecer todos los elementos que componen el hecho generador. Además, se postula que el establecimiento de la **base de cálculo**, constituye un elemento esencial del tributo y, su regulación normativa, también debe hacerse por vía legal (Cfme. PEIRANO FACIO, Juan Carlos: "El principio...", cit., pág. 168).

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia ha declarado inconstitucionales diversas disposiciones legales creadoras de tributos, por la omisión de definir la base de cálculo que permita realizar la cuantificación de la obligación tributaria.

La Corte ha dicho reiteradamente (al menos) desde 1955, que la base de cálculo debe ser definida por la ley y que resulta

inconstitucional la delegación de su fijación a los órganos con competencia ejecutiva (Poder Ejecutivo o Intendente) (la que puede ubicarse como *leading case*, es la sentencia del 30 de diciembre de 1955 en LJU, T. 38, Caso 4892, págs. 264/271).

Es particularmente interesante, por la similitud que el caso que ambientó su dictado presenta con el que tenemos entre manos, la Sentencia de esta Corporación N° **37/1970**, del 20 de marzo de 1970. En esa ocasión, se impugnaba la constitucionalidad del inciso 1° del art. 156 de la Ley N° 13.640, que establecía:

“Facúltase al Poder Ejecutivo para establecer una tasa por cada serie de vacuna antiaftosa destinada a la venta al público, por parte de los laboratorios o firmas representantes de ese tipo de vacunas”.

La Corte declaró la inconstitucionalidad de esta disposición y dijo:

“Mediante esta disposición legal y en su esencia el legislador declina en beneficio del poder administrador, una potestad que la Carta le entregó al primero, para su ejercicio privativo y que, por esa misma circunstancia, no puede desprenderse de ella”.

Añadió la Corporación que

la norma legal impugnada: "...no ha determinado la entidad económica o medida patrimonial de la relación jurídica tributaria y mediante cuyo pago se extingue el extremo obligacional de esa relación (...) las exacciones impositivas establecidas en nuestro sistema legal y en aplicación de la norma constitucional del numeral 4º del art. 85 de la Carta, deben estar previstas y disciplinadas en sus elementos esenciales en el mismo texto de la ley (...) es imprescindible que la norma legal precise el monto o quantum económico de la prestación tributaria, o que, por lo menos, establezca directivas para su determinación, desde que no es posible, sin incurrir en una vulneración del principio fiscal ya precisado anteriormente, que la ley le confiera a este respecto una facultad en blanco al Poder administrador, para que, por su exclusiva voluntad, establezca el monto de la exacción impositiva.

Cabe destacar a este respecto, que la entidad patrimonial de una prestación tributaria constituye uno de sus extremos esenciales -sino el más característico- por lo que, el mismo debe estar establecido con precisión en la norma legal o por lo menos, que ella precise las directivas generales, con máximo y mínimo, dentro de las cuales podrá moverse la voluntad del Poder administrador" (L.J.U. T. 62, págs. 272/276; un breve comentario de esta sentencia leerse en

PERIANO FACIO, Juan Carlos: "Los principios de legalidad...", cit. pág. 18).

Idéntico criterio siguió la Corte unos años después, cuando en 1987, por Sentencia N° **449/87**, declaró inconstitucional el art. 2 del Decreto-Ley N° 15.343. Dicho precepto impuso una prestación a cargo de las Cajas no estatales de seguridad social, pero nada establecía sobre su monto, ni sobre su periodicidad.

Una vez más la Corte, en ese caso, puso al descubierto que la Carta no habilita la delegación de la determinación de los elementos esenciales de la obligación tributaria en el Poder Ejecutivo. En un pasaje central de su fundamentación, dijo la sentencia referida:

"...la ley no debe limitarse a dar una autorización general, imprecisa, para establecer el impuesto, debe determinar todos los elementos esenciales de la taxación, a saber, materia imponible, la cuotificación del impuesto, el modo de recaudarlo, etc.

(...)

Cuando el art. 2° del decreto-ley N° 15.343 crea lo que llama una contribución especial "que será determinada por el Poder Ejecutivo" está apartándose del precepto del art. 85 nal. 4° de la

Carta, que como antes se expresó, requiere que sea la soberanía, ejercida por la Asamblea General, la que establezca todos los elementos esenciales de la tributación." (Revista Tributaria, T. XIV, N° 81, págs. 503/512).

Todas estas consideraciones son estrictamente trasladables al caso en examen. El precepto atacado delega en la Intendencia de Canelones (léase: en el Intendente o en el "ejecutivo departamental", si se prefiere esta expresión), el establecimiento de elementos esenciales del tributo. Particularmente, delega el establecimiento de su base de cálculo, lo que determina su palmaria inconstitucionalidad.

Se deja en manos de la Administración nada menos que la definición de la base de cálculo del tributo, sobre la que nada dice el precepto impugnado. Tal delegación, no habilitada por la Constitución, la violenta de manera frontal.

La función legislativa en materia departamental, le fue atribuida por la Constitución a la Junta Departamental. Dicho órgano debe cumplir con su función en aquellos asuntos que le resultan privativos (por constituir materia reservada a la ley), sin que dicha función pueda delegarse en otros órganos públicos por ausencia de disposición

constitucional expresa (Cfme. PEIRANO FACIO, Juan Carlos: "El principio...", pág. 153).

En conclusión, la norma atacada resulta inconstitucional porque delega en el Intendente el establecimiento de elementos del tributo que, necesariamente, deben ser definidos por normas legales; puntualmente: de la base de cálculo. Se vulnera así el principio de legalidad tributaria, recepcionado en los arts. 85 numeral 4º, 273 Numeral 3º, 274 Num. 4º y 297 Num. 5º de la Constitución de la República.

Por estos fundamentos, la Suprema Corte de Justicia por unanimidad y en mayoría

FALLA:

DECLÁRASE LA FALTA DE LEGITIMACIÓN -ACTIVA- DE LA CÁMARA DE TELECOMUNICACIONES DEL URUGUAY (C.T.U.) Y -PASIVA- DE LA JUNTA DEPARTAMENTAL DE CANELONES.

AMPÁRASE PARCIALMENTE LA DEMANDA Y, EN SU MÉRITO, DECLÁRASE INCONSTITUCIONAL E INAPLICABLE A TELEFÓNICA MÓVILES DEL URUGUAY S.A. Y AM WIRELESS URUGUAY S.A. EL ART. 16 LITERAL A) DEL DECRETO DE LA JUNTA DEPARTAMENTAL DE CANELONES Nº 54/2012, DESESTIMÁNDOLA EN LO RESTANTE, SIN ESPECIAL CONDENACIÓN PROCESAL.

FÍJENSE LOS HONORARIOS FICTOS, A LOS SOLOS EFECTOS FISCALES, EN LA SUMA DE 40 B.P.C.

(ART. 71 LITERAL B DE LA LEY N° 17.738) .

**NOTIFÍQUESE Y, OPORTUNAMENTE,
DEVUÉLVASE .**

**DRA. ELENA MARTÍNEZ
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

**DR. JORGE O. CHEDIAK GONZÁLEZ
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

**DR. FELIPE HOUNIE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

**DR. EDUARDO TURELL
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

**DRA. BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

**DR. CARLOS ALLES FABRICIO
PRO-SECRETARIO LETRADO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**