Comodoro Rivadavia, de noviembre de 2018.

VISTO Y CONSIDERANDO:

Llegan a conocimiento del Tribunal estos autos caratulados "**J., C. I. c/ Municipalidad de Comodoro Rivadavia s/ Acción de Amparo**" Expte. N° 622/2018, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral N° 1, en virtud del recurso de apelación interpuesto y fundado a fs. 371/376 vta., por la parte actora, en contra de la Resolución de fs. 366/369; el cual fuera sustanciado a fs. 378/379 vta. y 380/387 vta.

I. En la resolución en crisis, la magistrada de la instancia precedente, en lo sustancial, declaró su incompetencia en razón de la materia y dispuso el archivo de las actuaciones. Asimismo, impuso las costas a la parte actora vencida y reguló honorarios.

Para decidir del modo en que lo hizo, la jueza a quo señaló que la torre, a cuya construcción se opone el accionante, servirá para la instalación de una antena de telefonía móvil; por lo cual, entendió que resulta de aplicación al caso "la ley Nacional de Telecomunicaciones N° 19.798 (que) establece que son de jurisdicción nacional los servicios de telecomunicaciones de propiedad de la Nación…, los servicios de telecomunicaciones de una provincia interconectados con otra jurisdicción o con un estado extranjero y los servicios de radiocomunicaciones y/o recepción de cualquiera fuera de alcance" y "la ley 27.078… (que) en su artículo 3… establece que la misma es de aplicación en todo el territorio de la Nación A. y en los lugares sometidos a su jurisdicción, prescribiendo el artículo 4, en cuanto a jurisdicción federal y competencia

contencioso administrativa, que las actividades reguladas por tal ley estarán sujetas a la jurisdicción federal".

En contra de la decisión antes indicada, la parte actora interpone y funda recurso de Apelación; a efectos que este Tribunal la revoque.

En su primer agravio el amparista cuestiona la declaración de incompetencia.

Afirma que la magistrada a quo "ha caído en una trampa"; la cual consistiría en "la confusión de dos conceptos absolutamente distintos, por un lado las telecomunicaciones como ámbito regulatorio de la Nación y de competencia del fuero de excepción; y por otro el derecho aplicable a los trámites previos para la ubicación de las torres "Estructura de Soporte de Antena" ("EDSA") que soportan los elementos irradiantes o antenas propiamente dichas, que están reguladas por normas de derecho local…".

Observa que la presente acción de amparo "tiene por objeto atacar la ilegalidad de actos administrativos de la autoridad Municipal en el trámite de emplazamiento de una construcción civil de soporte de una antena, con el objeto de proteger derechos colectivos…".

Sobre estas premisas, el recurrente entiende que "una cuestión de derecho local, relativa al suelo y la protección del patrimonio histórico, dentro de un municipio autónomo" que no se relacionaría con "las radicaciones ionizantes sobre el "éter", ni con el servicio de telecomunicaciones, ni con el ámbito de competencia de la justicia federal".

Por ello, concluye que "se trata de una

controversia absolutamente de derecho común".

Luego, con base en las resoluciones y antecedentes que cita, afirma que la práctica jurídica y las normas posteriores han dejado sin efecto a la ley 19.798 y le han dado predominancia al derecho local.

En segundo lugar, se agravia de la decisión de la jueza a quo de archivar las actuaciones.

Explica, con fundamento en el artículo 4 del CPCC, que en el supuesto de ser confirmado el primer punto de la resolución en crisis, el expediente debiera de ser remitido al juez federal con competencia en Comodoro Rivadavia.

En tercer lugar, se agravia por la imposición de costas; la cual califica de "penalización" y "desaliento" a la promoción de acciones en interés colectivo.

Alega el recurrente que la distribución de las costas no ha atendido que la presente es "una acción de amparo por la afectación de derechos difusos o colectivo", que "de la propia prueba instrumental aparece plenamente documentada la intensidad de la acción ilegítima y arbitraria de los funcionarios municipales y de los representantes técnicos de la empresa codemandada" y la necesidad de recurrir de manera urgente a un juez que disponga las medidas conservatorias más urgentes…".

Por último, se agravia de los honorarios regulados por considerarlos elevados.

La Municipalidad de Comodoro Rivadavia postula el rechazo del recurso.

En primer lugar, entiende que la resolución en crisis, en virtud de lo

normado por el artículo 16 de la Ley V N° 84 resulta inapelable.

Por ello, solicita "se declare mal concedido el recurso…".

En segundo lugar, y en relación a la cuestión de competencia suscitada, la demandada cita doctrina y jurisprudencia que serviría de aval de la decisión en crisis.

Luego, T. M. A. S.A. contesta el raslado del memorial y solicita que el recurso de apelación sea desestimado.

En respuesta al primer agravio, la accionada entiende que la declaración de incompetencia –fundada en las leyes 19.798 y 27.078- "en modo alguno ha sido objeto de crítica concreta y razonada por parte del apelante…".

Añade que "el análisis del agravio permite aseverar que la única mención que allí se efectúa respecto de tales leyes (19.798 y 27.078) es respecto de la primera calificándola dogmáticamente de "anacrónica".

Dice, asimismo, que el actor "en su desesperado intento por torcer el recto decisorio recaído en la instancia de grado el actor no tiene reparo en tergiversar el objeto del amparo y que sostiene ahora que el mismo es atacar la ilegalidad de actos administrativos…".

Por último, cita jurisprudencia.

En respuesta al segundo agravio, la demandada explica que las consecuencias de la declaración de incompetencia se rigen por lo normado en el artículo 357 del CPCC.

Con base en lo anterior, postula que "lo decidido por la Señora Juez a quo resulta plenamente arreglado a derecho y encuentra su respaldo en la

mencionada norma del código ritual, y como contrapartida de ello no existe técnicamente agravio alguno".

En lo que a la imposición de costas se refiere, dice que no existe motivo alguno que justifique apartarse del principio general que rige en la materia y que se encuentra consagrado en el art. 69 del ordenamiento adjetivo, ya que carece de incidencia el tipo de proceso promovido ni el supuesto fin altruista que se persigue por su intermedio.

Por último, y en lo que a la regulación de los honorarios se refiere, plantea que el recurso debe ser rechazado puesto que lo decidido en la instancia de grado resulta ser el mínimo legal previsto.

II. Teniendo en cuenta el modo en el cual se encuentra delineada la competencia revisora del Tribunal, en primer lugar corresponde resolver el planteo relativo a la inapelabilidad de la resolución en crisis.

El artículo 11 de la Ley V N° 84 establece que solo son susceptibles de recurso de apelación la sentencia definitiva, las que se dicten con relación a las medidas cautelares y las de prueba.

Ahora bien dado que la decisión en crisis, en caso de quedar firme, importaría la imposibilidad de replantear la cuestión por ante los Tribunales de la Provincia, corresponde equipararla a definitiva (CSJN "Gómez, Lucía Nélida y Otros s/ Amparo" 13/11/18).

En consecuencia, el planteo formulado por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia debe ser rechazado.

III. Aclarado lo anterior y puesto que la competencia debe determinarse con arreglo a lo expuesto en la demanda, sin tenerse en cuenta, en principio, las defensas que puedan incidir en sus pretensiones o la ley que pueda resultar en definitiva realmente aplicable ("Fallos" 301:631; 302:339; 303:1131; 305:386); se hace necesario ponderar el contenido de la demanda y los elementos probatorios producidos hasta el momento.

En este menester, se advierte que en el capítulo I del escrito de fs. 71/80 vta. se puede leer que el actor busca que se detenga la instalación de una torre de comunicaciones dentro del estacionamiento ubicado en el frente del “Tiro Federal Argentino General Enrique Mosconi” y que se declare la arbitrariedad e ilegalidad de todos los actos administrativos que hubieran autorizado su instalación.

Asimismo, en el capítulo VII de dicho escrito el propio actor alega la ausencia de afectación al servicio de telecomunicaciones “regulado por la Nación A.” puesto que “las accionadas disponen de un predio baldío de forma triangular... que pueden rentar sin problemas”.

Por otro lado, a fs. 270/284 se encuentra agregado el Acuerdo Marco entre la Municipalidad de Comodoro Rivadavia y T. M. A. S.A. (aprobado por Ordenanza 12.036/16), del cual se desprende que la vinculación entre las partes se produce en el marco de la Ley 27.078, de las normas reglamentarias dictadas por la Autoridad Federal de aplicación y las licencias que la citada sociedad posee.

Como se puede colegir, el actor no cuestiona la construcción de la Torre de omunicaciones en relación a aspectos que podrían considerarse incluidos dentro del poder de policía municipal (falencias en lo que a la obra civil se refiere o a sus condiciones de seguridad, etc); sino en función del lugar elegido para su emplazamiento, por dos sujetos que actúan en virtud del marco regulatorio emanado del Estado Nacional.

IV. En estos términos, e independientemente de aquello que se pudiere predicar respecto de la ley 19.798; el legislador nacional -al sancionar la ley 27.078- definió el marco jurídico aplicable a las tecnologías de la información, telecomunicaciones y comunicaciones.

En lo que aquí interesa y en función del contenido de la pretensión, el artículo 4 de la citada norma -que establece que las actividades por ella reguladas se encuentran sometidas a la jurisdicción federal- debe ser analizado a la luz de la plataforma dogmática sentada en los artículos 1 y 2.

Es decir, si el Estado Nacional declaró el interés público de la materia y definió como políticas de Estado "garantizar el derecho humano a las comunicaciones y a las telecomunicaciones, reconocer a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) como un factor preponderante en la independencia tecnológica y productiva de nuestra Nación, promover el rol del Estado como planificador, incentivando la función social que dichas tecnologías poseen, como así también la competencia y la generación de empleo mediante el establecimiento de pautas claras y transparentes que favorezcan el

desarrollo sustentable del sector, procurando la accesibilidad y asequibilidad de las tecnologías de la información y las comunicaciones para el pueblo”; el actor, en cuanto pretende con su acción detener la instalación de una torre de comunicaciones -sin perjuicio de la eventual procedencia sustancial de su petición- interfiere con el desarrollo de la infraestructura básica necesaria para realización de tales fines.

A ello debe añadirse que la circunstancia de encontrarse cuestionada en autos la legalidad de actos administrativos de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, no constituye elemento que impida la atribución de competencia al fuero federal; puesto que, como derivación del sistema de gobierno adoptado por la Constitución Nacional, una vez discernida la verificación de una materia que le es propia, por su doble carácter de exclusivo y excluyente, se desplaza cualquier otro orden juridiccional.

Como consecuencia de todo lo expuesto, si bien es cierto que “la intervención del fuero federal en las Provincias es de excepción, y por ende, se encuentra circunscripta a las causas que expresamente le atribuyen las leyes que fijan su competencia, las cuales son de interpretación restrictiva”; ante la existencia de una norma que expresamente declara la jurisdicción federal en lo que se refiere a las tecnologías de la información, comunicaciones y telecomunicaciones y una pretensión de condena que eventualmente puede perjudicar “directa y efectivamente” las políticas del Estado Nacional, corresponde rechazar el primer agravio del apelante

(Competencia CSJ 001527/2015/CS001) confirmando la declaración de incompetencia del fuero.

IV. Ahora debe ser analizada en la cuestión relativa a la decisión de archivar las presentes actuaciones como consecuencia de la declaración de incompetencia en razón de la materia.

A tal fin, y con independencia de lo argumentado por las partes en torno al artículo 357 del CPCC; lo cierto es que, por imperio de los artículos 1 y 2 del Código Civil y Comercial, los casos deben ser resueltos de conformidad con la Constitución Nacional y los tratados de los que la República es parte, respetando la finalidad que previó el legislador al adoptarlos y los valores y principios jurídicos aplicables.

Es decir, la construcción de la solución jurídica del caso no puede comenzar por la norma procesal soslayando la sustancial; porque de hacerlo, se quiebra el principio de instrumentalidad de las formas y se coloca lo adjetivo por sobre el fondo; lo cual resulta ser una contradicción insalvable.

Con base en estas premisas, toda vez que el artículo 41 de la Constitución Nacional ordena a las autoridades públicas proteger el derecho al medio ambiente sano -dentro del cual se encuentra comprendido el patrimonio histórico y cultural- y la directa aplicación al caso de los principios de prevención, responsabilidad, sustentabilidad y solidaridad contenidos en el artículo 4 de la Ley 25.675; se colige que la decisión de archivar las presentes actuaciones carece de fundamento normativo.

Es decir, frente a las obligaciones que el marco constitucional y legal impone a las autoridades públicas, no procede archivar las actuaciones sino remitirlas al juez competente para que pueda analizar la controversia en la cual se debate respecto de la

posible afectación a un bien jurídico que, una vez menoscabado, es de muy difícil devolución a su estado anterior.

En consecuencia, corresponde hacer lugar al agravio, revocar el punto 2) de la sentencia en crisis; y en consecuencia, ordenar que en la instancia de grado se proceda a la remisión del expediente al juez federal competente.

V. En virtud de lo normado por el artículo 282 del CPCC, al haberse introducido modificaciones en la resolución recurrida, procede la readecuación de la imposición de costas y de las regulaciones de honorarios; lo cual torna abstracto los agravios deducidos a su respecto.

En virtud de lo dispuesto por la primera parte del artículo 17 de la Ley V N° 84, las costas de la primera instancia se imponen al actor, en virtud del principio objetivo de la derrota.

Asimismo, las costas de esta instancia, en atención a la existencia de vencimientos recíprocos, se imponen en el orden causado (conf. Art. 17 Ley V N° 84 segunda parte).

Los honorarios profesionales se fijarán teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, el mérito de la labor desarrollada, éxito obtenido y situación económica de las partes (arts. 5, 6, 6 bis, 13 y 32 de la Ley XIII N° 4 modif. N° 15).

Se deja constancia que, en los términos del artículo 11 de la Ley XIII N° 4, no procede regularle honorarios al Dr. C. I. J..

Por ello, la Sala B de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia **RESUELVE:**

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 371/376, revocar el punto 2 de la resolución de fs. 366/369; y, en consecuencia, ordenar que en la instancia de grado se proceda a la remisión de las presentes actuaciones al juez federal competente.

2) Imponer las costas de la primera instancia a la parte actora.

3) Imponer las costas de esta instancia por su orden.

4) Regular los honorarios del Dr. I. F. A., letrado apoderado de T. M. A. S.A., por la labor profesional cumplida en la instancia de grado en el marco del incidente de incompetencia, en la suma equivalente al 15% de lo que le corresponde por su actuación en el proceso principal; con más I.V.A. en caso de corresponder.

5) Regular los honorarios del Dr. I. F. A., letrado apoderado de T. M. A. S.A., por la actuación cumplida en esta instancia, en la suma equivalente al 25% de lo indicado en el punto precedente y los del Dr. I. A. V. y los de la Dra. G. G., letrados apoderados de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, en conjunto, en la suma equivalente al 3,75% de los que se le regulará por su actuación en el proceso principal; en todos los casos más I.V.A. en caso de corresponder.

6) Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

RICARDO RUBEN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

GRACIELA MERCEDES GARCIA BLANCO
Presidenta

MARIA FERNANDA ZANATTA
Jueza de Cámara

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2018
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

MARCELO ANDRéS NICóTERA
Secretario de Cámara