

Expediente Número: CAF - 28049/2018 **Autos:**

TELEFONICA DE ARGENTINA SA Y OTRO c/ GCBA
s/PROCESO DE CONOCIMIENTO **Tribunal:**
JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 7 / SECRETARIA Nº 13

Señor Juez:

Se corre vista a este Ministerio Público a fin de que dictamine respecto de la constitucionalidad planteada en el escrito de inicio.

I-En autos se presenta la empresa Telefónica Móviles Argentina S.A e inicia acción declarativa de certeza e constitucionalidad contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA), con el objeto de que se declare la constitucionalidad de los artículos 9 y 13 de la Ley N° 5901 de la Ciudad de Buenos Aires, en cuanto vedan la posibilidad de solicitar permisos de emergencia en igualdad de condiciones que las empresas prestatarias de los servicios públicos allí enumerados de forma taxativa.

Señala que tales preceptos vulneran los artículos 14, 16, 17 y 42 de la Constitución Nacional.

Aduce que la norma cuya constitucionalidad se cuestiona colisiona con el bloque normativo de carácter federal que rige las telecomunicaciones, principalmente, con las Leyes N° 19.798 y 27.078, el Decreto N° 764/00, el Reglamento aprobado por Resolución N° 100.559/99, y el Reglamento de clientes de los servicios de tecnologías de la información y las comunicaciones, entre otros.



II-A fs. 267/280 el GCBA contesta demanda, y solicita el rechazo de la acción y del planteo constitucional que la sustenta, por las razones que allí expone.

Por su parte, el ENACOM contesta la citación como tercero a fs. 397/406.

Con ello se ha dado cumplimiento al debido proceso (art. 31 inc. a Ley 27.148).

III- Planteada sucintamente la cuestión, en atención a la naturaleza del proceso incoado (acción declarativa en los términos del art. 322 del CPCCN, conforme doctrina de Fallos 307:1379; 307:2384; 308:1498; 308:1498; 308: 2569; 308: 2580; 310:142; 310:606; 310:977), debo señalar que la CSJN ha sostenido -y reafirmado recientemente- que para que prospere esta acción es necesario que medien los siguientes requisitos: a) actividad administrativa que afecte un interés legítimo, b) que el grado de afectación sea suficientemente directo, y c) que aquella actividad tenga concreción bastante" (CSJN, Fallos: 329:1554; 329:1568; 340:1338 340:1480, 341:101 342:971).

En el caso, la actora acredita una conducta explícita del GCBA demandado, dirigida a la aplicación de la normativa local en cuestión. Ello en razón de la intimación formal cursada por el GCBA, mediante notificación de fecha 18 de mayo de 2018, que denuncia y acompaña en copia como prueba documental, junto al escrito de ampliación de demanda (Fs. 339/345).

En consecuencia, se ha acreditado la existencia de una conducta estatal explícita de la demandada dirigida a la



aplicación de la normativa que la aquí actora cuestiona (Fallos: 311:421 y 328:4198).

De esta manera, al ser la controversia definida, real y sustancial entre la actora y el GCBA, es dable perseguir el remedio intentado (Fallos: 328:3599 y 329:2231) y tener por cumplidos los recaudos propios para la admisibilidad formal de la acción declarativa (art. 322 del Procesal Civil y Comercial de la Nación, y CSJN, Fallos: 343:2039, entre otros).

IV-Establecido lo anterior, cabe señalar inicialmente que la actividad que presta la actora se encuentra regulada por la leyes federales dictadas por el Congreso de la Nación en ejercicio de la competencia normada en la denominada *cláusula comercial* (Art. 75. 22). En este caso en particular, la actividad de la actora se rige por la Ley Nacional de Telecomunicaciones N° 19.798, y por la Ley de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) N°27.078.

Por un lado, la Ley N° 27.078, en su art. 54, reafirma el carácter de servicio público del servicio básico telefónico y del servicio de telefonía móvil en todas sus modalidades, y el art. 15 que establece que los servicios TIC y el acceso a las redes de telecomunicaciones para y entre licenciatarios y licenciatarias de servicios TIC son servicios públicos esenciales y estratégicos en competencia.

Asimismo, la citada ley reconoce a los licenciatarios, en su art. 61, el derecho a “*instalar sus redes y equipos en todo el territorio nacional de acuerdo a lo establecido en la presente ley demás normativa aplicable en materia de uso del suelo, subsuelo, espacio aéreo, bienes de dominio público y privado*”. De igual modo,





prescribe en su art. 17 que “*las autoridades nacionales, provinciales, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y municipales, coordinarán las acciones necesarias para lograr el despliegue de las redes de telecomunicaciones utilizadas en los Servicios de TIC. La Autoridad de Aplicación invitará a las provincias, a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y a los municipios a suscribir los respectivos convenios de cooperación*”.

Por otro lado, la Ley Nacional de Telecomunicaciones N° 19.798 establece en su art. 6 que las provincias o municipalidades no podrán expropiar las instalaciones de telecomunicaciones, ni suspender, obstaculizar o paralizar las obras o los servicios de jurisdicción nacional. A su vez que, el art. 39 prevé 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*”.

De la lectura de ambos marcos regulatorios queda claro entonces que, tal como está regulado el sistema de servicios telecomunicaciones en nuestro país, el mismo se encuentra bajo exclusiva competencia federal, en razón de su carácter interjurisdiccional. Ergo, su prestación no puede quedar sujeta al otorgamiento de un permiso, autorización o licencia de orden local que condicione la realización del servicio.

Lo contrario implicaría subsumir la prestación de un servicio federal a una suerte de título habilitante de carácter local, en transgresión al principio de no interferencia antes reseñado. Esto



último, en la medida que, bajo el diseño constitucional y legal reseñado, es la autoridad nacional la única que puede conferir la habilitación del servicio mediante la adjudicación del título correspondiente.

Esta conclusión se desprende no solo de la interpretación de la cláusula comercial y del principio de no interferencia, sino que deriva claramente del texto de la normativa que regula el servicio. Por cierto, de los artículos citados párrafos arriba surge con meridiana claridad que sólo la autoridad nacional concede las licencias y autorizaciones que condicionan la prestación, e impone con carácter exclusivo los gravámenes que tengan por objeto aspectos vinculados a la realización de la actividad de las licenciatarias.

Como contrapartida, la regulación prohíbe expresamente a las jurisdicciones locales imponer condiciones de funcionamiento y gravámenes especiales que dificulten la prestación de los servicios reglados por la presente ley, sin perjuicio de sus propias competencias.

V-Sentado ello, en lo que atañe a la normativa en cuestión, cabe señalar que, por medio de la Ley N° 5.901, el GCBA estableció que “*[t]oda persona humana o jurídica, pública o privada, que en razón de su actividad deba realizar una o varias aperturas y/o roturas en la vía pública tiene la obligación de cerrarla/s y tiene a su cargo el costo del cierre, sin perjuicio de quien efectivamente lo ejecute, quedando comprendida en el régimen establecido por la presente*” (art. 1º).





En lo que aquí interesa, la cita ley previó la posibilidad de otorgar “permisos de emergencia” frente a “(...) la ocurrencia de hechos fortuitos o imprevisibles, con afectación directa de las redes, de la infraestructura o de las instalaciones que comprometieren gravemente la prestación del servicio o entrañaren riesgos para la seguridad pública, en los términos que se establezcan por vía de la reglamentación”.

En particular, establece -y siendo éste el motivo de agravio de la actora- que “[e]l solicitante debe ser una empresa dedicada a la prestación de los servicios públicos de gas por red, energía eléctrica, agua corriente y/o red cloacal” (art. 13).

Nótese, en este punto, que la normativa no menciona - y por ende, excluye- al servicio público y los demás servicios de competencia federal que presta la demandada, bajo el marco regulatorio anteriormente citado, para la solicitud de los permisos.

Por otra parte, la Ley Nacional de Telecomunicaciones (Nº 19.798) -en la cual la actora funda su pretensión- 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” (art. 39).

Asimismo, prescribe que “[p]odrán utilizarse los bienes del dominio privado, nacional, provincial o municipal (...) para el tendido o apoyo de instalaciones de los servicios públicos de telecomunicaciones, siempre que se trate de simple restricción al



dominio y no perjudique el uso o destino de los bienes afectados” (art. 40). I

Sentado ello, cabe destacar que no se encuentra controvertido que la actora presta el servicio público de telecomunicaciones (Ley N° 19.798). Por tales motivos, no resulta razonable su exclusión -en carácter de prestadora de un servicio público- para requerir los “permisos de emergencia” que regula la norma local, frente a hechos fortuitos o imprevisibles que afecten directamente las redes, la infraestructura o de las instalaciones, y comprometieren así gravemente la prestación del servicio.

En efecto, la ley atacada se presenta como arbitraria, al excluir al servicio público de telecomunicaciones injustificadamente, lo que lleva a concluir que el agravio constitucional expuesto por la actora, referido a la transgresión del principio de igualdad ante la ley, y del principio de no interferencia sobre un servicio de competencia federal, que tiene sustento en la cláusula comercial del art. 75.23 de la CN, se encuentra suficientemente acreditado.

En tales condiciones, considero que VS debe hacer lugar al planteo constitucional. Así lo dictamino.

Solicito tenga a bien notificarme el resultado del proceso.

En los términos que anteceden dejo contestada la vista conferida.

