

Dano Ambiental Conflicto De Competencia Competencia Federal Recurso Extraordinario De Inaplicabilidad De Ley Ley 19798

JURISPRUDENCIA

Daño ambiental. Conflicto de competencia. Competencia federal.

Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley. Ley 19798

Se determina la competencia de la justicia federal para intervenir en el pedido de desmantelamiento y reinstalación del cableado telefónico realizado por la empresa demandada en la zona de Pilar, en la medida en que involucra medios o sistemas de telecomunicaciones cuya utilización se encuentra reglada en la Ley Nacional de Telecomunicaciones.

En la ciudad de La Plata, a 23 de noviembre de 2016, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores Kogan, Negri, Soria, Pettigiani, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 120.121, "Asociación Inquietudes Ciudadanas contra Telefónica S.A. Reclamo contra actos de particulares".

ANTECEDENTES La Sala Tercera de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro revocó la decisión anterior e hizo lugar la excepción de incompetencia opuesta por la demandada, ordenando el archivo de las actuaciones (fs. 119/122).

Se interpuso, por la actora, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 132/144). Dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

CUESTIÓN ¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

VOTACIÓN A la cuestión planteada, la señora Jueza doctora Kogan dijo: I.- Se ventila en autos una "acción de prevención y remediación por daño ambiental (art. 36, ley 11.723)" promovida por la organización no gubernamental "Asociación Inquietudes Ciudadanas" contra la firma "Telefónica de Argentina S.A." (fs. 28/36).

Según precisó en su escrito de inicio, la actora pretendió que:

i. Se declare la ilegalidad de todo el cableado aéreo instalado por la accionada en el ejido de Pilar y en los principales pueblos del partido; ii. Se condene a la misma a la recomposición o remediación del ambiente, agraviado y conculcado por ella, a través de la desinstalación de todo cableado aéreo, soportes, postes, amarras, etc., en el plazo y bajo apercibimiento que se fijare prudencialmente (arts. 41/43 de la C.N. y 30 in fine de la ley 25.675) y su reinstalación subterránea conforme lo dispuso la Ordenanza 49/01 del municipio de Pilar y iii. Se incluyan en la condena astreintes por cada día de demora (fs. 30).

Al contestar el traslado oportunamente conferido, la demandada requirió que en forma previa se declare la incompetencia de la justicia provincial para conocer en el caso, en razón de debatirse una materia de neto corte federal. Subsidiariamente, cuestionó la legitimación actuarial, denunció incumplimiento de la ley 13.951 en cuanto a la mediación previa obligatoria y solicitó, en suma, el rechazo de la acción promovida (fs. 45/61).

En su momento, el señor juez de primera instancia rechazó la excepción de incompetencia, ponderando que en el caso no se alcanzaba a evidenciar -con el grado de intensidad suficiente- que la cuestión controvertida fuese de materia federal (fs. 97/99 vta.).

II.- Apelado el resolutorio, la Sala III de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro la revocó, haciendo lugar a dicha excepción (fs. 119/122).

Para así- resolver, consideró que "... aun cuando no puede obviarse que conforme surge de la demanda la misma tiene como objeto el cumplimiento por parte de la demandada de la ordenanza municipal 49/01, alegando que las consecuencias de la irregularidad afectan la salud, contaminación visual y cuidado de la seguridad pública -lo que prima facie autorizaría a la competencia ordinaria-, lo cierto es que, del propio petitorio de la acción se desprende que lo pretendido es el cambio de todo el cableado telefónico de Pilar y principales pueblos del partido, lo que importa una modificación tecnológica de proporciones, con una eventual afectación (corte, interrupción) del servicio de comunicaciones -ínterin modificación de un sistema a otro- que obliga a la intervención de la jurisdicción federal..." (fs. 120).

En similar sentido, puntualizó luego que "... como se dijo, lo medular o â??predominanteâ?? de la actora en su demanda es que -por aplicación de la ordenanza mencionada y en protección de los derechos afectados- se declare la ilegalidad de todo el cableado telefónico de la localidad de Pilar y principales pueblos, y se condene así- a la reinstalación subterránea del mismo. Es decir, no es solo la declaración de ilegalidad lo que se busca, ni un simple requerimiento tendiente a evitar la contaminación visual que se alega; sino que pretende se condene a la demandada a realizar una obra de envergadura en toda la localidad de Pilar (cableado subterráneo), la cual necesariamente afect[a] por su naturaleza el funcionamiento y organización del servicio público telefónico (art. 3º inc. "c" de la Ley Nacional 19.798, conf. C.S.J.N. ED 14- 07-99 nº 49.379 reg. Tº 322 P 688)..." (fs. 120 vta.).

En el plano normativo, destacó también lo preceptuado en el art. 6 de la mencionada ley 19.798, en cuanto a que "... no se podrán instalar ni ampliar medios ni sistemas de comunicaciones sin la previa autorización pertinente...". Que "... se requerirá autorización previa para la instalación y utilización de medios o sistemas de telecomunicaciones, salvo los inalámbricos que estén destinados al uso dentro de los bienes de dominio privado..." y 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..." (fs. 121). Y el art. 27 que dispone: "... las instalaciones de servicios de telecomunicaciones deben ser habilitadas por la autoridad de aplicación antes de entrar en funcionamiento, asimismo no podrán ser modificadas sin previa autorización de la misma..." (fs. cit.). III.- Contra esta decisión interpone la actora recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en el que denuncia la violación de la ley nacional 25.675 y provincial 11.723 y los arts. 41 y 43 de la Constitución nacional y 34 inc. 4º del Código Procesal Civil y Comercial. Finalmente, solicita que en caso de no revocarse el fallo impugnado, las costas se impongán en el orden causado (fs. 132/144). IV.- El recurso prospera parcialmente. 1) De un lado, comparto el criterio expuesto por la alzada al inclinarse en favor de la jurisdicción federal (conf. art. 116, C.N.). Veamos: Al respecto, no es ocioso recordar que a fin de dilucidar conflictos de jurisdicción es preciso considerar, de manera principal, la exposición de los hechos que el solicitante efectúa en la demanda o petición, a lo que se debe atender de modo principal para determinar la competencia y después, sólo en la medida en que se adecue a ellos, el derecho que invoca como fundamento de su pretensión (conf. doct. Ac. 98.791, resol. del 20-VII-2006; C. 96.223, sent. del 17-IX-2008; C. 98.495, sent. del 9-XI-2011). En otras palabras, debe tenerse presente la naturaleza jurídica de los reclamos que el actor propone a decisión judicial y la índole de la acción ejercida (conf. L. 98.074, sent. del 10-III-2010; C. 104.260, sent. del 9-II-2011). Visualizado el presente debate desde tal mirador interpretativo, es menester subrayar que la actora ha procurado ubicar la contienda en las arenas de la prevención y reparación del daño ambiental causado por el tendido aéreo de cables y postes telefónicos en Pilar y demás localidades del partido, en los términos del art. 36 de la ley provincial 11.723. En esta postulada inteligencia puramente ambiental, el reclamo parecería quedar atrapado en la jurisdicción local, desde que si lo específicamente requerido -o lo "predominante", siguiendo la terminología usada por la Corte nacional en la causa R.13.XXVIII, "Roca, Magdalena c/ Buenos Aires, Provincia de s/ inconstitucionalidad", sent. del 16-V-1995- fuese la protección contra el daño al ambiente, la cuestión resultaría dirimible en la jurisdicción provincial (conf. arts. 41, Const. nac. y 28, Const. prov.; conf. doct. causas C. 93.412, sent. del 24-IX-2008; C. 100.575, sent. del 9-IX-2009), tal como se lo destacara en el decisorio recurrido (fs. 120 y vta.). Sin embargo, el pedimento no solo incluyó la declaración de ilegalidad de dicho tendido telefónico -por no ajustarse a las pautas dimanadas de la Ordenanza municipal 49/01-, sino que requirió su completo desmantelamiento y reinstalación subterránea en la totalidad del territorio del partido. Ante tal panorama, es para mí evidente que nos encontramos ante una pretensión de condena que guarda una estrecha e insoslayable relación con la normativa federal señalada por la Cámara, en la medida en que involucra medios o sistemas de telecomunicaciones cuya instalación y utilización se encuentra reglada en la citada normativa de carácter federal. El art. 3 de la ley 19.798, que en su inc. "c" establece la jurisdicción nacional para aquellos servicios de telecomunicaciones de una provincia interconectados con otra jurisdicción o con un estado extranjero. El art. 6 de igual norma, en cuanto veda la instalación o ampliación de medios o sistemas de telecomunicaciones sin contar con previa autorización de la autoridad competente y prohíbe a las municipalidades suspender, obstaculizar o paralizar las obras o servicios de jurisdicción nacional. El art. 27 reitera la necesaria habilitación de las instalaciones por parte de la autoridad de aplicación, en forma previa a su puesta en funcionamiento. El art. 39, a su vez, edicta 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...". Ahora bien, las disquisiciones traídas por la recurrente en abono de su protesta rozan, por lo demás, la insuficiencia técnica (conf. doct. art. 279, C.P.C.C.). En efecto, la casi totalidad de la sustancia argumental que porta la pieza bajo examen se diluye en un esfuerzo inoficioso para el esclarecimiento de la presente cuestión (fs. 138 vta./142 vta.), ya que la competencia local en asuntos ambientales -tal es, en síntesis, lo que allí se postula- no ha sido ni es materia de controversia en autos. Diversamente, valga aquí reiterarlo, lo que en concreto se discute es que si para estimar o rechazar la pretensión actuada en estos obrados se requiere -o no- dilucidar el sentido y alcance de normas federales. Por caso, la citada Ley Nacional de Telecomunicaciones 19.798. A ello se suma que la brevísima argumentación remanente que se intenta contraponer a la hermenéutica ofrecida por la Cámara -y que en este voto se viene acompañando- carece en absoluto de relevancia, desde que consiste en una mera conjetura acerca de que los eventuales cortes temporarios del servicio telefónico que supondrían las obras pretendidas no revestirían mayor gravedad en atención a los beneficios que éstas irrogarían a la población (fs. 143). En suma, más allá de la eventual suerte del reclamo de fondo (basado, en la especie, en una alegada contaminación visual, con afectación de la salud y seguridad pública), la temática traída a juzgamiento concierne principalmente a la instalación y funcionamiento de la red pública de telefonía, así como a las condiciones y modalidades de prestación del servicio, aspectos todos involucrados en la citada regulación federal. En sentido concordante, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por remisión al dictamen del señor Procurador Fiscal, consideró en un reciente fallo que "... Procede dar intervención al fuero de excepción si la correcta solución del problema exige precisar el sentido y alcance de normas federales dictadas por el Estado Nacional en ejercicio de las facultades

conferidas por la Ley Nacional de Telecomunicaciones n° 19.798, cometido éste reservado a la jurisdicción federal *ratione materiae* (doctrina de Fallos: 327:5771; 330:2115; 333:296; S.C. Comp. 396, 1. XLIX; â??Ruizâ??, del 11/04/14; y S.C. Comp. 959,1. XLIX, â??Giaccioâ??, del 16/09/14, entre otros)... (C.S.J.N., Exp. FMP 018132/2014/CS001, "Messineo, Sergio Gustavo contra Telefónica de Argentina S.A. Daños y perjuicios", sent. del 30-VI-2015). 2) Distinta ha de ser -en mi opinión- la suerte del subsidiario agravio esgrimido por la imposición de las costas en las instancias de grado (fs. 143 vta.). En efecto, y sin perjuicio de la solución que vengo auspiciando en materia de jurisdicción, entiendo que la complejidad de la problemática planteada bien pudo inducir a la actora a instaurar su reclamo en sede provincial. En atención a ello, propongo que las costas devengadas ante las instancias de mérito sean soportadas en el orden causado (art. 68, 2ª parte, C.P.C.C.). Las correspondientes a esta fase extraordinaria, de acuerdo al modo de resolver, se imponen en un 70% a la recurrente y en un 30% a los demandados (conf. arts. 68, 71, 274 y 289, Cód. cit.). Con el alcance indicado, voto por la afirmativa. El señor Juez doctor Negri, por los mismos fundamentos de la señora Jueza doctora Kogan, votó también por la afirmativa. A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo: Teniendo en cuenta el criterio sentado por la Corte Suprema de la Nación en los precedentes citados por la ponente, los cuales he de adoptar por razones de economía procesal, adhiero al voto de la doctora Kogan. Por lo demás, acompaño a la nombrada colega en lo que concierne a las costas. Voto, en consecuencia, por la afirmativa. El señor Juez doctor Pettigiani, por los mismos fundamentos de la señora Jueza doctora Kogan, votó también por la afirmativa. Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se hace lugar -en forma parcial- al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley y se revoca el fallo impugnado, solo en cuanto a la imposición de costas, las que por este fallo se imponen, para ambas instancias de mérito, en el orden causado. Las correspondientes a esta etapa extraordinaria se distribuyen a razón de un 70% a la recurrente y un 30% a los demandados (arts. 68, 71, 274 y 289, C.P.C.C.). Notifíquese y devuélvase. HILDA KOGAN HECTOR NEGRI EDUARDO JULIO PETTIGIANI DANIEL FERNANDO SORIA CARLOS E. CAMPS Secretario Correlaciones: Ley 19798 - BO 23/08/1972 Davaro, Saúl c/Telecom SA - Corte Sup. Just. Nac. - 08/09/1992 011913E