

## Servicio De Telefonía Cableado De Fibra Óptica Remoción

### JURISPRUDENCIA

### Servicio de telefonía. Cableado de fibra óptica. Remoción

Se revoca parcialmente la sentencia apelada, y se admite la demanda declarando la nulidad de la resolución que desestimó el pedido de desplazamiento de servicios de línea telefónica y de electricidad que atraviesan parte de un inmueble de propiedad del accionante.

En la ciudad de Mar del Plata, a los 10 días del mes de diciembre de dos mil quince, reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en dicha ciudad, en Acuerdo Ordinario, para pronunciar sentencia en la causa C-6011-BB1 ?HERNANDEZ, JUAN CARLOS c. MUNICIPALIDAD DE BAHIA BLANCA s. PRETENSION ANULATORIA?, con arreglo al sorteo de ley cuyo orden de votación resulta: señores Jueces doctores Riccitelli y Mora y considerando los siguientes: ANTECEDENTES I. El titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Dpto. Judicial Bahía Blanca rechazó la demanda interpuesta por Juan Carlos Hernández y Diógenes S.A. contra la Municipalidad de Bahía Blanca y los terceros Telefónica de Argentina S.A. y E.D.E.S. S.A.. Impuso las costas a la vencida (art. 51 inc. 1° del C.P.C.A. -texto según ley 14.437-) [v. fs. 196/203]. II. Declarada la admisibilidad formal del recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 209/215 -replicado por EDES S.A. a fs. 219/223 y por Telefónica de Argentina S.A. a fs. 228/231- y puestos los Autos al Acuerdo para Sentencia [cfr. auto de fs. 234 pto. 3] -providencia que se encuentra firme-, corresponde plantear la siguiente CUESTION ¿Es fundado el recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 209/215? A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Riccitelli dijo: I.1. El a quo precisó que el actor, en su carácter de apoderado de la empresa Diógenes S.A., promovió demanda contra la Municipalidad de Bahía Blanca, pretendiendo la declaración de nulidad de la Resolución N° 10/870/2011 dictada por el intendente Municipal, mediante la que desestimó el pedido de desplazamiento de servicios de línea telefónica y de electricidad que atraviesan parte de un inmueble de su propiedad. Adelantando la suerte adversa de la pretensión, el magistrado expresó que el acto impugnado carece de los vicios que le endilga el demandante, en tanto hizo adecuado abordaje de los antecedentes administrativos y de la norma llamada a regir el caso. En tal sentido se explayó y reseñó que del expte. administrativo N° 2043/2008 surge que: i) el 7-03-2008 el aquí actor presentó ante la Comuna una nota en la que solicitó la reubicación de un tramo de fibra óptica subterránea de propiedad de Telefónica de Argentina S.A. que, a raíz de un cambio de traza de calle Tres Sargentos, quedó dentro de una manzana de su propiedad a subdividir y comercializar; ii) mediante Resolución N° 10/870/2011 el Intendente Municipal rechazó el pedido haciendo suya la interpretación efectuada por la Asesoría Letrada en relación al art. 4 de la Resolución N° 4/348/1993, decisión que, en lo pertinente, prescribía que las modificaciones a las instalaciones que por ella se autorizaron quedarían a cargo de Telefónica Argentina S.A. si eran dispuestas por la misma empresa, lo que no ocurrió -según el acto dictado- en el caso en decisión, en el que esas modificaciones al cableado obedecían a otras motivaciones. El juez de grado, al definir la contienda, repasó el plexo de actos y normas llamadas a regir la cuestión, a saber: i) art. 1 de la Resolución N° 4/348/1993, dictada en el expediente administrativo N° 655-3700/1993 que dispuso: ?Autorízase a Telefónica de Argentina S.A. a efectuar la construcción de cañerías que posibiliten el posterior tendido de cables de fibra óptica en calles Tres Sargentos, entre Sarmiento y Pilmaiquen y Pilmaiquen entre Tres Sargentos y Huemul; ii) art. 4. de la referida resolución municipal que reza:cualquier modificación a estas instalaciones con posterioridad a su construcción que estén motivadas por la ejecución de trabajos de jurisdicción municipal, deberá ser llevadas a cabo al exclusivo costo de T.A.S.A.; iii) art. 43 de la Ley 19.798 que estatuye que: ?Cuando para la realización de obras o servicios públicos nacionales, provinciales, municipales u obras particulares nuevas o ampliación de las existentes, fuere necesario el traslado, remoción o modificación de instalaciones de los servicios públicos de telecomunicaciones ubicadas en el dominio publico, el gasto que origine estará exclusivamente a cargo del interesado de la ejecución de la obra o servicio?. Con esos parámetros en mira, puntualizó que es el actor quien pretende las modificaciones a un cableado que cruza su propiedad y que, en esa línea, debe hacerse cargo de su costo, tal como lo enuncia la resolución impugnada. A mayor abundamiento, destacó que de las copias del expte. administrativo N° 9562/98, surge que fue el actor quien, en el marco de una solicitud de visación de un anteproyecto de mensura, petitionó el cambio de traza de calle Tres Sargentos [v. fs. 1/2]. Con ello descarta cualquier imposición del Municipio en ese sentido. Por último, desestimó la demanda contra el tercero E.D.E.S. S.A. por no surgir del acto impugnado mención alguna de dicha empresa. 2. El actor apela la sentencia. Ante todo reprocha al juez de grado no haber tenido en cuenta la génesis del cambio de traza de la calle Tres Sargentos y no haber advertido que el tendido de cableado solo podría haber sido una restricción al dominio mediante la constitución e inscripción de una servidumbre administrativa, la que al no estar publicitada en el caso, le da derecho a su parte a trabajar en el inmueble de su propiedad como si ese tendido no existiera, con las consecuencias disvaliosas que ello traería para la comunidad toda. Aduna que la Municipalidad debe asumir las

consecuencia de haber transferido un dominio como perfecto y pleno cuando, en realidad, no lo era (argto. art. 2507 Código Civil -t.a.-). Desvirtúa aquella afirmación del magistrado en punto a que fue voluntad del actor la modificación a la traza de las calles y explica, en ese sentido, que su único interés era comercializar las manzanas de su propiedad, siendo el cambio de traza una condición necesaria impuesta por la Comuna para aprobar el proyecto urbanístico, frente al primigenio rechazo del plano original. Remarca que el cambio de traza está justificado en el expediente administrativo N° 646/1999 que la demandada no adjuntó a estos autos. También reprocha al magistrado haber soslayado el concepto de interés público involucrado en el caso, lo que lo lleva a censurar aquella afirmación del a quo en punto a que el cambio de traza de calle Tres Sargentos fue en su propio beneficio, pues la decisión de la autoridad que le fue impuesta solo puede fundarse en el interés de la ciudadanía y no tan solo de un particular. Insiste en que el acto es nulo, en tanto aplicó erróneamente al sub lite del art. 4 de la Resolución N° 4/348/1993. Del mismo modo, considera inaplicable la previsión del art. 43 de la Ley 19.978 pues, en el caso, las instalaciones de la empresa no se encuentran en el dominio público del Estado. Aclara que ese artículo sí era aplicable antes de la desafectación y que luego de ella rige el art. 44 de la ley que prescribe que "...el propietario del inmueble estará exento de todo gasto que se origine por tales causas...?". En último término, se agravia por el rechazo de la demanda contra E.D.E.S. S.A. y denuncia que, más allá de que en el caso cuestionado solo se aludiera a Telefónica de Argentina S.A., la situación de la empresa de energía es idéntica a la de la empresa de telefonía. 3. La Distribuidora de Energía Sur S.A. contesta el traslado, ponderando -ante todo- la ausencia de una crítica concreta contra la parcela de la sentencia que rechazó la demanda en su contra. A todo evento, da respuesta al planteo del actor, trayendo a esta instancia los argumentos blandidos al responder la demanda. 4. A su turno, Telefónica de Argentina también plantea la insuficiencia del recurso aunque a todo evento, da respuesta a los agravios articulados. II. El recurso es de parcial recibo. 1. Efectuando un derrotero de los antecedentes administrativos y judiciales que convergieron en el dictado de la sentencia impugnada -y en la inteligencia de que ese repaso permitirá llevar claridad a la solución que he de proponer en el voto, recuerdo que: 1.1. El 30-12-2011 el actor promovió pretensión anulatoria contra la Municipalidad de Bahía Blanca persiguiendo la anulación de la Resolución municipal N° 10/870/2011 del 1-09-2011 que desestimó la petición realizada en el expediente administrativo N° 0/00-2043-2008. Explicó que, oportunamente, adquirió veinte (20) inmuebles que unificó en quince manzanas y que luego quedaron en condiciones de subdividir en lotes. Que la idea originaria fue emplazar en el sector un barrio cerrado con destino habitacional a cuyo fin inició la tramitación que dio origen al expediente administrativo 06715-98 que concluyó con la denegación de la iniciativa y la imposición de la transformación de calle Tres Sargentos y Fragata Sarmiento en avenida, con un ancho de veintitrés metros así como el cambio de traza primigenia de la calle Tres Sargentos de modo que corra en diagonal entre la Manzana 196ª y la Manzana 187x, uniéndose a la calle Charcas. Recuerda que la Municipalidad modificó la traza de calle Tres Sargentos e impuso al demandante la cesión de terreno correspondiente a la nueva traza; a cambio la Comuna le cedió una superficie correspondiente al trazado histórico de esa misma calle. Así fue que mediante Ordenanza N° 82 se autorizó la cesión de dominio acordada con la Municipalidad de Bahía Blanca. Continuó relatando que sobre parte de la fracción de superficie que la Municipalidad le cedió corre una línea telefónica precariamente instalada hacia el cementerio municipal, una línea aérea trifásica de EDES S.A. y sobre el extremo sur este de la calle Tres Sargentos se encuentra emplazada un tritubo de fibra óptica de Telefónica de Argentina S.A. y que, mediante nota presentada ante la Comuna, requirió que se emplazara a las empresas a desplazar los servicios mencionados, de modo que fueran reubicadas en las calles, conforme el nuevo trazado dispuesto por la Municipalidad. Rememora que luego de sucesivas presentaciones reclamando la reubicación de los servicios -y amparo por mora mediante- la Comuna dictó la Resolución 10/870/2011 mediante la que rechazó la petición formulada y que para así decidir se interpretó el art. 4 de la Resolución N° 4/348/1993 -resolución que había autorizado la colocación de la fibra óptica- concluyendo que en la medida en que la modificación a las condiciones existentes no está motivada por la ejecución de trabajos de jurisdicción municipal, es el particular y no Telefónica de Argentina quien debe afrontar el costo de esa obra. Impugna dicho acto pues entiende que la resolución adolece de un vicio grave de fundamentación, al no explicar "cuáles son las otras motivaciones que se dan en este caso que hacen que éste quede fuera del alcance de aplicación del art. 4 de la Resolución 4/344/1993...?" [v. fs. 27 vta. pto. 3.2]. Por ello, realizó una interpretación del sentido que debe darse al artículo en cuestión y que llevaría a que sea Telefónica de Argentina quien deba afrontar los gastos que insuma el cambio del cableado. Remarcó que la razón por la que demandó el desplazamiento de la línea provino de una decisión municipal de modificar la traza de calle Tres Sargentos, lo que provocó las cesiones mutuas entre el actor y la Comuna. Por ello entendió que la reubicación de los servicios quedó incluida en el art. 4 de la resolución que autorizó la instalación del cableado. Así, requirió que se anule el acto y se ordene a la Comuna que mande a las empresas prestadoras de los servicios ubicados en los terrenos de su propiedad a reubicar a su costo las obras y cableados allí existentes. Pidió la citación como terceros de Telefónica de Argentina S.A. y de E.D.E.S. S.A. [v. escrito liminar, fs. 25/30 y ampliación de fs. 79]. 1.2. El 25-03-2013 la Municipalidad de Bahía Blanca se presentó en autos y contestó la demanda. Luego de la negativa de rigor, expresó

que mediante expediente N° 655/3700/93 la Comuna autorizó a Telefónica de Argentina S.A. a efectuar la construcción de cañerías para la colocación de un tendido de cables de fibra óptica pertenecientes a enlaces de la red nacional de servicio telefónico en calle Tres Sargentos entre Sarmiento y Pilmayquen y Pilmayquen entre Tres Sargentos y Huemul (art. 1). Adunó que de conformidad a lo dispuesto por el art. 4 de esa resolución, cualquier modificación a estas instalaciones con posterioridad a su construcción, que estén motivadas por la ejecución de trabajos de jurisdicción municipal, deberán ser llevadas a cabo dentro de los plazos que la municipalidad otorgue y a exclusivo costo de T.A.S.A. S.A. Junto a esa norma reseñó las previsiones del art. 43 de la Ley 19.798 en cuanto señala que ¿cuando para la realización de obras o servicios públicos nacionales, provinciales o municipales u obras particulares nuevas o de ampliación de las existentes fuera necesario el traslado, remoción o modificación de instalaciones de los servicios públicos de telecomunicaciones ubicadas en el dominio público, el gasto que origine estará exclusivamente a cargo del interesado de la obra o servicio?. Con base en la normativa reseñada concluyó que la Comuna dictó un acto administrativo regular en el que fueron debidamente ponderados tanto los antecedentes administrativos colectados como la normativa legal aplicable y sostuvo, en fin, que la denegatoria a la pretensión actoral encuentra sustento en los antecedentes administrativos, en el derecho preferente de Telefónica de Argentina S.A. y en las normas invocadas [v. fs. 91/93].

1.3. A su turno, la empresa E.D.E.S. S.A. se presentó y planteó excepción de inadmisibilidad de la pretensión a su respecto denunciando que no existió a su respecto reclamo administrativo previo [v. fs. 115/119].

1.4. Telefónica de Argentina S.A. se presentó a contestar demanda. Con invocación de los arts. 4 de la Resolución 4-348/1993 y art. 43 de la Ley 19.798 estimó que debe ser el propio interesado, en este caso el Sr. Hernández, quien debe cargar exclusivamente con el gasto que origine la remoción pretendida [v. fs. 133/135].

2. El juez de grado desestimó la demanda. Acompañando la interpretación que del art. 4 de la Resolución N° 4/348/1993 se hiciera en el acto impugnado, e invocando asimismo las previsiones del art. 43 de la Ley 19.798 concluyó que resultaban de interés del actor las modificaciones del cableado de propiedad de Telefónica de Argentina S.A. por lo que era él quien debía afrontar los costos que ello insumiera. Descartó, con tal intelección, el vicio endilgado al acto impugnado. Destacó que el actor formuló su pretensión en sede administrativa el 7-03-2008 [cfr. fs. 1 del expte adm.], es decir, transcurridos más de ocho (8) años desde que el municipio autorizó la nueva traza de calle Tres Sargentos. A mayor abundamiento, remarcó que de las copias del expediente administrativo no surge que el cambio de traza de la calle Tres Sargentos hubiera sido impuesto por la Comuna al aquí actor. Antes bien -apuntó- de la documentación adjunta se desprende que esa modificación fue una petición voluntaria de Hernández, por lo que ni aún teniendo en cuenta el apercibimiento impuesto por la demandada por no haber acompañado el expte. N° 646/1999 en el que tramitó el cambio de traza -y la presunción en contra que ello conlleva- puede arribarse a conclusión distinta.

3. El expresar sus agravios, el recurrente insiste -esencialmente- en que la sentencia debe ser revocada. Pregonó la ilegitimidad del acto sustentada en una incorrecta lectura de los antecedentes del caso y de las normas llamadas a definir el conflicto. Por fuera de ello, se detiene en distintos pormenores del pronunciamiento, tales como la demora de su parte en peticionar la remoción de las obras o su intención de cambiar la traza de calle Tres Sargentos.

4. Así, de conformidad a los antecedentes relevados precedentemente, la cuestión litigiosa se circunscribe en esta instancia de apelación a indagar sobre la legitimidad de la Resolución N° 10/870/2011 que desestimó la petición del actor a través de la cual había requerido a la Comuna la remoción a cargo de Telefónica de Argentina S.A. de un cableado de fibra óptica que atraviesa parte de un inmueble de su propiedad, empero que al tiempo de la realización del tendido el sector en el que se enclava había pertenecido al Municipio de Bahía Blanca. Remarco que en los considerandos del acto enjuiciado se sostuvo que: i) la colocación del cable en cuestión resultó autorizada por la Resolución N° 4/348/1993; ii) que en su art. 4 se dispone que ¿cualquier modificación a estas instalaciones con posterioridad a su construcción que estén motivadas por la ejecución de trabajos de jurisdicción municipal, deberán ser llevadas a cabo dentro de los plazos que la Municipalidad otorgue y a exclusivo costo de T.A.S.A.¿; iii) que debe entenderse que esos trabajos son los que disponga hacer en la línea la misma Empresa Telefónica; iv) que por aplicación del art. 43 de la Ley 19.798, el costo de la obra debe ser a cargo del interesado. De la reseña efectuada surge que el rechazo del pedido del actor por parte de la Comuna de Bahía Blanca tuvo como sustento el texto de la Resolución N° 4/348/1993 como las previsiones del art. 43 de la Ley 19.798. Repasemos, entonces, cada una de las normas involucradas:

4.1. Resolución N° 4/348/1993 de fecha 07-05-1993: mediante este acto, la Comuna otorgó a la empresa Telefónica de Argentina S.A. autorización para efectuar la construcción de cañerías que posibiliten el posterior tendido de cables de fibra óptica pertenecientes a enlaces de la red nacional para servicio telefónico en calle Tres Sargentos entre Sarmiento y Pilmayquén y Pilmayquén entre Tres Sargentos y Huemul [v. art. 1] y dispuso, en lo que aquí interesa que ¿cualquier modificación a estas instalaciones con posterioridad a su construcción, que estén motivadas por la ejecución de trabajos de jurisdicción municipal, deberán ser llevadas a cabo dentro de los plazos que la Municipalidad otorgue y a exclusivo costo de T.A.S.A. S.A.¿ [v. art. 4].

4.2. Artículo 43 de la Ley 19.798: prescribe la norma que ¿Cuando para la realización de obras o servicios públicos nacionales, provinciales o municipales u obras particulares nuevas o de ampliación de las existentes fuera necesario el traslado, remoción o modificación de instalaciones de los servicios

públicos de telecomunicaciones ubicadas en el dominio público, el gasto que origine estará exclusivamente a cargo del interesado en la ejecución de la obra o servicio?. Ahora bien, con tales normas en mira el juez de la instancia arribó a la conclusión de que no era carga de la Empresa de Telefonía sino del particular la remoción de las instalaciones ubicadas en parte del inmueble de su propiedad. En la interpretación que efectuó el magistrado del art. 4 de la citada Resolución ponderó quién era el interesado en la realización de las modificaciones -en el caso, el actor- y con ello descartó la asunción de costos por parte de Telefónica de Argentina S.A. Del mismo modo -y a través de una lectura superficial y parcializada de la norma- interpretó el art. 43 de la Ley 19.798, atendió al término "interesado en la ejecución de los servicios" -sujeto que identificó con el Sr. Hernández- y llegó, entonces, a la misma solución: que era el interesado quien debía abonar los gastos de remoción de las obras.

5.1. Lo razonado en la instancia no se condice con las particulares circunstancias por las que ha transitado la cuestión en debate las que, evaluadas, a partir de la directriz que ha fijado el Máximo Tribunal de la Nación en causa "Buenos Aires, Provincia c. Telefónica de Argentina S.A. s. remoción de instalaciones" [sent. de 13-05-2008], me llevan a una solución contraria a la que se propicia en el grado. Recuerdo que en el mentado precedente, la disputa se había suscitado entre la Provincia de Buenos Aires y Telefónica de Argentina S.A. en tanto la primera pretendía que se condenara a la Empresa prestataria a efectuar a su costo la remoción de las instalaciones de cableados telefónicos que interferían con la obra "Construcción de alcantarillas en la cuenca del arroyo Burgueño, Provincia de Buenos Aires". Así, el interrogante del Máximo Tribunal estribó en discernir si Telefónica de Argentina resultaba o no sujeto obligado a asumir el costo de la remoción de instalaciones de cableado telefónico sostenidas a la estructura de un alcantarillado existente en el Arroyo Burgueño que, según la Provincia interferían con la ejecución de una obra pública provincial sobre el referido Arroyo. La Corte Suprema de Justicia nacional analizó, entonces, la letra del art. 43 de la Ley 19.798 -transcripto supra-, en conjunción con el conjunto de disposiciones que integran el texto normativo en examen, para lo cual se remontó al contenido del art. 36 del mismo cuerpo normativo en cuanto refiere a las instalaciones clandestinas, que son aquellas instalaciones y equipo de telecomunicaciones que funcionan sin la autorización correspondiente. Posó, a continuación, su mirada en la letra del art. 39, en cuanto dicho precepto 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. De la inteligencia de esas normas, concluyó que el legislador concibió el art. 43 en un marco de licitud y que la irregularidad de la instalación impidió concluir, en el caso, que la carga de afrontar el gasto que demande la remoción o modificación de instalaciones de los servicios públicos de telecomunicaciones ubicadas en el dominio público atento la necesidad de realizar obras públicas provinciales, recayera sobre aquella autoridad a quien no se requirió la previa autorización local para ocupar el espacio respectivo. En suma, si la licenciataria del servicio de telecomunicaciones hubiera contado con la autorización para la utilización del espacio público, sería el Estado -nacional, provincial o municipal- quien debería asumir los costos de remoción para la realización de una obra de su interés. Con todo, puede concluirse que la lectura que realizó la Corte Suprema de Justicia nacional del art. 43 de la Ley 19.798 tiene en cuenta, esencialmente, la clandestinidad o no de la obra llevada a cabo por la empresa de telecomunicaciones sobre el bien del dominio público, de cuya suerte hace depender los gastos que demande una eventual remoción de esas instalaciones con motivo de trabajos que deba realizar la autoridad estatal titular de dicho bien.

5.2. Trazando un paralelo con la situación de autos, me remonto, entonces, al momento en que la empresa de telecomunicaciones realizó las obras de instalación de cañerías para el posterior cableado de fibra óptica y verifico que mediante expediente administrativo N° 655/3700/1993 tramitó el permiso de construcción de las obras que la empresa debía realizar para expansión y mejoramiento de la red, a cuyas resultas la Administración comunal dictó el decreto municipal N° 4/348/1993 que autorizó las mencionadas obras en calle Tres Sargentos entre Sarmiento y Pilmayquén y Pilmayquén entre Tres Sargentos y Huemul (art. 1, fs. 7). Dicha autorización, a tenor de la lectura que el Tribunal Superior efectuó del art. 43 de la Ley 19.798 importaría, en principio, la asunción por parte de la Comuna del costo que demande la remoción de las instalaciones, producto de necesidades de servicio público llevadas a cabo en beneficio de los habitantes de la comunidad. Empero, advierto que la directriz emergente de la mentada normativa quedó desplazada, en el sub lite, por la asunción voluntaria de tales costos por parte de la empresa de telefonía a tenor del texto de la misma resolución que le otorgó la autorización (art. 4), acto administrativo no cuestionado por la prestataria. En efecto, sin perjuicio de que concedida la autorización cualquier modificación al tendido que Telefónica de Argentina desplegó en las mencionadas calles Tres Sargentos entre Sarmiento y Pilmayquén y Pilmayquén entre Tres Sargentos y Huemul motivadas por la ejecución de trabajos de jurisdicción municipal, hubiera debido correr por cuenta del Municipio de Bahía Blanca (art. 43 Ley 19.798), la letra del artículo cuarto de la resolución 4/348/1993 desplazó hacia la Empresa prestataria del servicio la asunción de tales gastos, sellando en esos términos, la relación jurídica entre la Comuna y Telefónica de Argentina S.A. en lo que refiere a costos económicos por modificaciones motivados en trabajos de jurisdicción municipal en el inmueble en cuestión. De este específico modo quedó definida la vinculación entre la Municipalidad de Bahía

Blanca y Telefónica de Argentina S.A. respecto del particular tendido telefónico autorizado y en cuanto a los individualizados inmuebles que otrora conformaban el dominio público municipal, luego transferidos por el Municipio a una persona privada (Juan Carlos Hernández). Llegado a este punto, no cabe prescindir en el razonamiento de que mediante Ordenanza N° 82 sancionada por el Honorable Concejo Deliberante el 02-06-1999, se autorizó al Departamento Ejecutivo de Bahía Blanca a la desafectación, anulación y enajenación de las calles Tres Sargentos entre Fragata Sarmiento y Herminia Abat y Yapeyú entre Fragata Sarmiento y Raúl Scalabrini Ortiz (en todo su ancho) y se aceptó en compensación, la superficie cedida por Juan Hernández para la modificación de la traza de calles Tres Sargentos y Yapeyú (v. arts. 1 y 2). A su turno, ese acto se materializó mediante escritura N° ..., del 07-07-2000, por el que la Municipalidad de Bahía Blanca cedió a título gratuito al aquí reclamante el dominio de dos parcelas de terreno baldío -cuyos datos catastrales obran en el instrumento obrante en copia a fs. 12/14- que son justamente aquellas en las que la empresa de telefonía había instalado el cableado para fibra óptica, transfiriéndole todos los derechos de dominio y posesión que sobre lo deslindando tenía la transmitente. Entonces, si la Comuna transmitió al aquí actor el inmueble otrora de dominio público por el que pasaba el cableado de fibra óptica cuya instalación ella misma había autorizado tiempo atrás mediante resolución 4/348/1993, en igual sentido esa transferencia de titularidad importó trasladar al particular la previsión contenida en el art. 4to. del acto, esto es, mantener -aún luego de transferido el dominio al particular- la asunción de los costos de modificación y/o traslado del tendido a cargo de Telefónica de Argentina (argto. art. 3270 Código Civil -t.a.-). De ninguna otra manera podría entenderse el presente caso si se tiene en cuenta que respetar el mantenimiento de los términos de la resolución N° 4/348/1993 importa nada menos que respetar al marco de juridicidad dentro del cual debe desenvolverse la actividad estatal (argto. doct. S.C.B.A., causa B 61.742 "Colegio de Asistentes Sociales", sent. del 18-VI-2008), que la obliga a ceñirse al objeto del acto administrativo, a lo que este decidió, en tanto ello importa -en fin- respetar el cumplimiento de la ley. Nula entidad tiene, en este estado de situación, la potencial demora del demandante en requerir la remoción de las obras o su "intención personal" en lograr el cambio de traza pues lo cierto es que lo que, en fin, aquí se pondera es la legalidad en el proceder de la Administración a partir del apego al acto de ella emanado. En definitiva, la colocación a cargo de la empresa de telecomunicaciones de los gastos que demande una eventual remoción del tendido otrora desplegado sobre el inmueble de calle Tres Sargentos entre Sarmiento y Pilmayquén y Pilmayquén entre Tres Sargentos y Huemul -antes del dominio público comunal- plasmada en la Resolución 4/348/1993, importó la cristalización de dicha obligación en cabeza de la prestadora del servicio, sin perjuicio de la posterior transmisión de ese inmueble al dominio del Sr. Hernández, ya que en tal cesión el Municipio no renunció de manera expresa a aquella prerrogativa que por el art. 4 de la Resolución 4/348/1993 se auto-atribuyó por fuera de los parámetros del art. 43 de la Ley 19.798 y que fue largamente consentida por Telefónica de Argentina S.A. al no impugnar oportunamente aquel acto de autorización con condicionante. 5.3. Por fuera del desarrollo anterior, que posa su mirada en las particulares aristas jurídico-fácticas del específico tendido de telecomunicaciones analizado, la solución que auspicio, por lo demás, no se muestra incompatible con la previsión normativa emergente del art. 44 de la Ley 19.798 que exime al propietario de un inmueble de todo gasto que ocasione la remoción de instalaciones de los servicios públicos de telecomunicaciones ubicados en su dominio privado, cuando esa remoción sea necesaria para demoler, ampliar, modificar o efectuar construcciones de propiedad privada. Dicha norma no es sino la contracara de aquellas prerrogativas que la ley otorga a la empresa de telecomunicaciones para utilizar inmuebles de particulares con el objeto de instalar allí sus instalaciones (argto. arts. 41 y sgtes. de la Ley 19.798). Es que si el particular debe tolerar la instalación de una obra de telecomunicaciones en su inmueble, la empresa debe -a su vez- afrontar los gastos de remoción de sus instalaciones dentro del mismo inmueble cuando el particular así lo requiera para la ejecución de una obra que deba llevar a cabo en su propio interés. 5.4. A partir de la lectura que predico no puedo sino concluir que, tal como lo viene postulando el accionante, la posición asumida por la Municipalidad demandada a través del decreto municipal N° 10/870/2011 no patentiza sino una incorrecta apreciación de los hechos del caso y una inadecuada lectura de las normas que dice aplicable. Ello determina, tal como lo adelanté, la existencia de un vicio en la motivación del acto objeto de impugnación en autos que acarrea su nulidad, demostrando ello, a su vez, la sinrazón del fallo de grado en cuanto rechazó la pretensión anulatoria enderezada por Juan Carlos Hernández (argto. esta Cámara, causa C-2066-NE1 "Cargill S.A.C.I.", sent. del 19-XI-2013). 6. Lo hasta aquí expuesto no importa, sin embargo, extender la solución adoptada en relación al restante tercero citado a juicio, E.D.E.S. S.A. Bien fue puesto de relieve por la propia interesada en ocasión de presentarse a hacer valer sus derechos [v. fs. 115/119] que el pedido del actor ante la Comuna de Bahía Blanca solo se circunscribió al requerimiento de "reubicar fibra óptica subterránea de TASA"[v. fs. 1 expte. adm. 00002043/2008] y fue en relación con esa petición que la Comuna dio respuesta al administrado. Nada se dijo respecto con el desplazamiento de la línea aérea trifásica de la Empresa de Electricidad a la que alude el demandante en su escrito liminar [v. fs. 26, pto. 1.7.]. Frente a tal omisión, mal podría la jurisdicción abordar dicho aspecto de la pretensión pues la previa petición en sede administrativa -y su respuesta expresa o ficta- se erige como recaudo necesario para la existencia de un "caso" o "controversia", esto es un conflicto entre partes encontradas en el cual -por lo menos- una

de ellas alegue un perjuicio o daño concreto, particularizado, actual o inminente que le afecte un interés jurídico directo, imputable al accionar de su contraria y cuyo remedio pueda ser obtenido mediante la acción intentada [cfr. United States Supreme Court of Justice, Clapper v. Amnesty International USA, sent. de 26-02-2013]. Sin este último condimento ninguna labor jurisdiccional puede ejercerse, según los términos empleados por nuestras normas fundamentales (arts. 116 y 117, Constitución nacional; 2, ley 27; ley 48; 161, 163, 166, 172 y 174, Const. prov.; doct. S.C.B.A. causaB. 63.874 "Municipalidad de Vicente López", sent. de 27-XI-2013). Con todo, sin "caso" o "controversia" no hay pretensión posible. III. A tenor de las consideraciones expuestas, he de proponer al Acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de apelación articulado por el actor a fs. 209/215. Consecuentemente, correspondería revocar parcialmente la sentencia dictada y admitir la demanda articulada por Juan Carlos Hernández contra la Municipalidad de Bahía Blanca y declarar la nulidad de la Resolución 10/870/2011 en cuanto decidió que las modificaciones al cableado de Telefónica de Argentina S.A. que atraviesan parte del inmueble cedido por el Municipio al actor deben ser solventadas por el particular. Consecuentemente, y atento que Telefónica de Argentina S.A. fue citada al juicio y pudo ejercer sus defensas, cabe resolver la contienda en forma positiva, condenando a la empresa prestataria del servicio a asumir los gastos que demande la remoción del cableado de fibra óptica en el tramo que atraviesa la propiedad cedida a Juan Carlos Hernández por el Municipio de Bahía Blanca, por aplicación de lo dispuesto en el art. 4 de la Resolución 4/348/1993 emitida por el Municipio accionado, al tiempo de otorgar la autorización para el tendido de la red cuya remoción se solicita. En lo demás motivo de agravio, la sentencia del grado ha de mantenerse. En atención al resultado obtenido en alzada, las costas de primera y segunda instancias respecto de la pretensión contra EDES S.A. se deberían imponer al actor vencido, mientras que la Municipalidad de Bahía Blanca debería responder por las de instancia y Telefónica de Argentina S.A. por las de ambas instancias, en el tramo que la sentencia le da la razón al actor (art. 51 inc. 1° del C.P.C.A.). Con el alcance indicado, voto a la cuestión planteada por la afirmativa. El señor Juez doctor Mora, con igual alcance y por idénticos fundamentos a los brindados por el señor Juez doctor Riccitelli, vota la cuestión planteada por la afirmativa. De conformidad a los votos precedentes, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en Mar del Plata, dicta la siguiente: **SENTENCIA** 1. Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación articulado por el actor a fs. 209/215. Consecuentemente, se revoca parcialmente la sentencia dictada y se admite la demanda articulada por Juan Carlos Hernández contra la Municipalidad de Bahía Blanca, declarando la nulidad de la Resolución 10/870/2011 en cuanto decidió que las modificaciones al cableado de Telefónica de Argentina S.A. que atraviesan parte del inmueble cedido por el Municipio al actor deben ser solventadas por el particular. Consecuentemente, y atento que Telefónica de Argentina S.A. fue citada al juicio y pudo ejercer sus defensas, se resuelve componer la contienda, condenando a la empresa prestataria del servicio a asumir los gastos que demande la remoción del cableado de fibra óptica en el tramo que atraviesa la propiedad cedida a Juan Carlos Hernández por el Municipio de Bahía Blanca, por aplicación de lo dispuesto en el art. 4 de la Resolución 4/348/1993 emitida por el Municipio accionado, al tiempo de otorgar la autorización para el tendido de la red cuya remoción se solicita. En lo demás motivo de agravio, la sentencia del grado se mantiene. En atención al resultado obtenido en alzada, las costas de primera y segunda instancias respecto de la pretensión contra EDES S.A. se imponen al actor vencido, mientras que la Municipalidad de Bahía Blanca debe responder por las de instancia y Telefónica de Argentina S.A. por las de ambas instancias, en el tramo que la sentencia le da la razón al actor (art. 51 inc. 1° del C.P.C.A.). 2. Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 decreto ley 8904/77). Regístrese, notifíquese y devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen.

006942E