

Accion Declarativa De Certeza Telecomunicaciones Servicio De Telefonía Celular Seguridad Comercialización Competencia Federal

JURISPRUDENCIA

Acción declarativa de certeza. Telecomunicaciones. Servicio de

telefonía celular. Seguridad. Comercialización. Competencia federal Se hace lugar a la acción declarativa de certeza interpuesta por la empresa de telefonía móvil actora, resolviéndose que la CABA, mediante la ley local 2184, avanzó de forma indebida sobre las facultades delegadas a la Nación en materia de telecomunicaciones. Para así decidir, se dijo que la ley 2184, al ampliar las exigencias específicas impuestas a los prestadores por la regulación federal, excedió su ámbito de competencia constitucional, invadiendo una esfera de atribuciones que no le es propia y que ha sido ejercida por el propio Congreso de la Nación con el dictado de la citada Ley 25891.

En Buenos Aires, a los 19 días del mes de octubre de 2017, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, para resolver el recurso interpuesto contra la sentencia de primera instancia dictada en los autos "AMX Argentina S.A. c/ Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Dto. CABA 934/07 s/ Proceso de conocimiento", expte. 35.178/2010, y planteado al efecto como tema para decidir si se ajusta a derecho el fallo apelado, el Dr. JORGE ESTEBAN ARGENTO dijo: I. Dado que vuelve a conocimiento de éste Tribunal la presente causa, preliminarmente resulta oportuno recordar -en cuanto a sus antecedentes- que: a. A fs. 1/10 se presentó la firma AMX Argentina S.A. -"Claro"- por medio de su apoderado, e inició la acción declarativa de certeza (art. 322 del CPCCN) que dio origen a éstas actuaciones, contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a efectos de que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 1 y 2 de la ley CABA 2184 y del artículo 1 del Anexo I del decreto reglamentario CABA 934/2007, por resultar contrarios a lo dispuesto por el artículo 75, incisos 12, 13, 14, 18 y 32, de la Constitución Nacional. b. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por medio de su apoderado y del Director de Juicios Especiales de la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires, contestó la demanda a fs. 106/116 vta. y solicitó el rechazo de la misma, con costas. c. El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso- Administrativo Federal 7 por sentencia de fs. 231/234 rechazó la demanda entablada por AMX Argentina S.A., e impuso las costas a la vencida. d. Llamado a intervenir en virtud de la apelación de la actora (cfr. fs. 252/260 vta.), este Tribunal declaró a fs. 276/282 vta. la nulidad de la sentencia de fs. 231/234, por considerar que la litis se había integrado de forma defectuosa porque no se le otorgó participación al Estado Nacional a través de sus áreas competentes. e. Devueltas las actuaciones, estas quedaron radicadas ante el Juzgado N° 4 del fuero, y su titular dispuso citar al Estado Nacional a comparecer como tercero en los términos del artículo 94 del CPCCN, que se presentó a fs. 304/208 vta. II. La Sra. Titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso-Administrativo Federal 4 resolvió hacer lugar a la demanda, con costas a la vencida. Para así decidir, y con cita del precedente "Telefónica de Argentina S.A. s/ acción de inconstitucionalidad ley 2813", T150.XXXI-, señaló que "la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que las comunicaciones telefónicas interprovinciales están sujetas a jurisdicción nacional sin que quepa admitir una escisión que implique la subsistencia de una parte aislada del servicio local, de modo que la reglamentación del servicio debe ser general y emanar del Congreso, criterio que se confirmó con reforma constitucional, ya que en su artículo 42 nuestra Constitución Nacional dispone, que la legislación establecerá los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional y la legislación a la cual se refiere es la emanada del Congreso de la Nación en ejercicio de los poderes implícitos conferidos por el art. 75, inc. 32 de la Constitución Nacional. Por lo tanto la reglamentación del servicio telefónico es facultad delegada por las provincias a la Nación". En esos términos, consideró que el régimen debatido en autos constituye "un indebido avance de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sobre las facultades delegadas a la Nación" (fs. 233 vta.). III. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires apeló la sentencia a fs. 335, recurso que fue concedido a fs. 336, en tanto que expresó agravios a fs. 344/349, replicados por la contraria a fs. 351/355 vta. En lo sustancial, se agravia afirmando que "el ejercicio del poder de policía local y la competencia regulatoria de la defensa del consumidor derivada de ella, justifican el dictado de las normas que ponen en funcionamiento el instrumento para el control de la identidad de los particulares que hacen de una línea móvil" (fs. 345 vta.). Agrega que el fin último buscado por el legislador local al sancionar la ley 2184 fue el de proteger, dentro de su territorio, al público consumidor del servicio que proveen las empresas de telefonía móvil y no la de intervenir en la regulación de la forma o la calidad en que aquél se presta. Explica que dentro del ámbito de las materias reguladas por el Estado Nacional, el GCBA conserva el ejercicio del poder de policía sobre las actividades que en aquél se desarrollen y en relación a las materias que resultan de su competencia. IV. Corrida la vista pertinente (cfr. fs. 357), dictamina el Sr. Fiscal General ante esta Cámara, en pieza que obra a fs. 358/361 vta., y propicia el rechazo de la apelación. V. Corresponde recordar que los jueces no están obligados a analizar todas

y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso y que basten para dar sustento a un pronunciamiento válido (cfr. Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 278:271; 291:390; 297:140; 301:970, entre otros). VI. Atento a que en los presentes autos la actora ha intentado una acción declarativa de inconstitucionalidad, encausada en el artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (cfr. CS Fallos 310:142), es preciso mencionar que para la procedencia de la acción meramente declarativa de acuerdo a lo previsto en esa norma deben concurrir tres presupuestos: 1°) que se encuentre configurado un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de una relación jurídica determinada; 2°) que el requirente tenga interés jurídico suficiente, en el sentido que la falta de certeza pueda producir un perjuicio o lesión actual al actor; y 3°) que se verifique un supuesto de necesidad de ocurrir a la justicia por la vía declarativa, lo que solamente ocurre cuando aquél no dispusiera de otro medio legal, para poner término inmediatamente a la situación de incertidumbre (conf. C.S.J.N., Fallos: 307:1379; 325:474; 330: 3777, etc.; esta Sala, ?Petrobras Energía SA c/ EN- dto. 1638/01 y otro s/ proceso de conocimiento?, 22/4/10, entre otros). Asimismo, la Corte Suprema de Justicia ha dicho reiteradamente que la acción declarativa de inconstitucionalidad debe responder a un "caso", ya que dicho procedimiento no tiene carácter simplemente consultivo, ni importa una indagación meramente especulativa; la acción debe tener por finalidad precaver las consecuencias de un acto en ciernes al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal y fijar las relaciones legales que vinculan a las partes en conflicto (Fallos: 328:3573, 3586, 4198; 329:1554, 1568, 2231, 3184, 4259; 330:2617, 3109, 3777 y CSJN causa L.279.XXXV "Línea Expreso Liniers Sociedad Anónima, Industrial y Comercial c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa", sentencia del 19 de febrero de 2008). En estos términos, es dable destacar que el accertamiento que se persigue exige la necesaria referencia a un estado de incertidumbre sobre la existencia o interpretación de una relación jurídica en un caso concreto, por parte de un sujeto que revista un interés específico y actual, ello en cuanto a que la falta de certeza pudiera producir un perjuicio o lesión actual o inminente al actor (conf. C.S.J.N., Fallos 310:977; esta Sala, ?Tattersall de Palermo SA c/ Lotería Nacional SE y otro s/ proceso de conocimiento?, del 23/9/10; ?Tepetrol SA c/ EN. PTN- Disp 235/02 s/ proceso de conocimiento?, del 10/11/11, entre otros). Por su parte, pero vinculado íntimamente con lo dicho, en lo que hace al tema en debate en esta causa, resulta oportuno señalar que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional y una de las más delicadas funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y, por ello, debe ser considerada como última ratio del orden jurídico (Fallos: 288:325; 290:83; 292:190; 294:383; 298:511; 300:1087; 302:457, 484 y 1149; 311:394; 312:122 y 435, entre muchos otros), y sólo debe ejercerse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad inconciliable (Fallos: 322:842). VII. Antes de seguir, es necesario dejar en claro cuáles son los alcances de las obligaciones que establecen las normas tachadas de inconstitucionales por la actora. En ese sentido, cabe decir que la ley 2.184 de la Ciudad de Buenos Aires (publicada en el Boletín Oficial de esa jurisdicción el 24/01/2007), establece en su artículo 1: ?Las empresas proveedoras de servicios y/o equipos de telefonía celular que operen en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, deben entregar una notificación de alta del servicio para todos los servicios que sean comercializados conforme la Ley Nacional N° 25.891 de Servicios de Comunicaciones Móviles (B.O. N° 30.407), sea cual fuere la modalidad de contrato?. A su vez, el artículo 2° dice: ?La notificación establecida por el artículo 1° de la presente ley debe enviarse al domicilio que el titular de la línea determine. En caso de no coincidir dicha determinación con el domicilio consignado en el DNI del titular de la línea, la empresa debe enviar una copia de la notificación a ambos domicilios?. Por su parte, el decreto reglamentario 934/07 dictado por el Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (publicado en el Boletín Oficial de esa jurisdicción el 11/07/2007) establece en su artículo 1°: ?La notificación de alta del servicio debe ser efectuada por cualquier medio fehaciente, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas posteriores al efectivo inicio de la prestación, debiendo la empresa proveedora conservar las respectivas constancias por un plazo de dos (2) años, contados a partir de la recepción de la notificación por parte del titular de la línea?. VIII. Planteada en esos términos la cuestión a decidir, considero que los agravios del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, reciben adecuada respuesta en el dictamen del Sr. Fiscal General que obra a fs. 358/361 vta., cuyos fundamentos y conclusiones comparto. Allí sostiene que: ?[...] si bien la legislación en análisis tiene una vinculación con el derecho a la información que le asiste a todo usuario y consumidor (arg. Art. 42 C.N., art. 4 Ley 24.240), de sus propios términos surge que es reglamentaria de la Ley Nacional N° 25.891 que regula ciertos aspectos de los servicios de telecomunicaciones móviles, vinculados con la seguridad general. De la transcripción del debate parlamentario previo a la sanción de la ley (Acta de la 5° Sesión Especial de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de fecha 5 de diciembre de 2006, disponible en <https://www.legislatura.gov.ar/vt.php>), resulta que la finalidad que llevó a su dictado fue la de prevenir el robo de identidad para la adquisición de equipos y servicios de telecomunicaciones móviles. En tal sentido, la ley local coincide con el fin perseguido por la citada Ley Nacional N° 25.891, que impone una serie de condicionamientos a la venta de este tipo de dispositivos, limitando su comercialización a empresas autorizadas y prohibiendo la reventa. Esa norma establece diversos requisitos a cumplir por las licenciatarias de servicios de telecomunicaciones que, para la

habilitación de nuevos servicios, deben tomar precauciones a los efectos de la correcta identificación de las personas que están solicitando el alta. En concreto, el artículo 2° de la referida señala que: "[l]as empresas que comercialicen equipos o terminales móviles, deberán registrar y sistematizar los datos personales, filiatorios, domiciliarios, que permitan una clara identificación de los adquirentes. En caso que los adquirentes sean personas distintas del usuario, o personas jurídicas, u organismos del Estado, se deberá indicar la identificación del usuario final en los términos precedentemente indicados. Estas previsiones se cumplirán aun en aquellos casos en que los equipos se habiliten sólo para su uso con créditos provenientes de tarjetas para telefonía celular? Por otro lado, se obliga a los licenciatarios de servicios de comunicaciones móviles a intercambiar en forma diaria con el ente regulador un listado de terminales robadas, hurtadas o extraviadas (según lo informado por los clientes) y a negarse a dar servicio a quien lo solicitare mediante la utilización de equipos incluidos en esos registros? (fs. 360 vta.). IX. Por tal motivo, comparto la conclusión del Sr. Fiscal General en orden a que "[...] la ley local impugnada, avanzó sobre una materia regida por disposiciones federales, que contemplaron, para el cumplimiento de ciertos cometidos vinculados a la seguridad pública, cargas y deberes respecto de las empresas que prestan un servicio de telecomunicaciones interjurisdiccional también regulado por la autoridad federal (confr. Arts. 73 inc. 13 y 14 de la Constitución Nacional)? Asimismo, en términos en los que coincido, sostuvo que "[...] la Ley N° 25.891 reguló ciertos aspectos de la contratación y de la prestación de los servicios de comunicaciones móviles con la finalidad de resguardar la seguridad general y prevenir delitos en todo el ámbito nacional, imponiendo ciertas obligaciones a las empresas prestatarias de esos servicios adicionales a las ya establecidas por las leyes 19.798, 25.873, 27.078, Decretos N° 1185/90, 764/2000 y en el resto de los reglamentos y pliegos que, en su totalidad, conforman el marco regulatorio de la actividad, como así también, estableciendo que la fiscalización del cumplimiento de estos extremos quede a cargo de la autoridad federal con competencia en la materia?. Luego, añadió que "la ley CABA N° 2184, al ampliar tales exigencias específicas impuestas a los prestadores por la regulación federal con el mismo propósito perseguido por está, excedió su ámbito de competencia constitucional, invadiendo una esfera de atribuciones que no le es propia y que ha sido ejercida por el propio Congreso de la Nación con el dictado de la citada Ley N° 25.891? (fs. 361). X. Por las razones expuestas, considero que se debe rechazar el recurso de apelación del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. En cuanto a las costas, propicio que sean impuestas por su orden por el trámite ante esta Alzada, toda vez que la cuestión exhibe complejidad jurídica, y existen otros serios argumentos que bien pudieron persuadir a la actora que tenía derecho a demandar (art. 68, segundo párrafo, del CPCCN). XI. Por otro lado, no resultan atendibles los agravios expresados a fs. 250/251 vta. por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, respecto al recurso de apelación concedido con efecto diferido a fs. 138. Ello así, ya que la parte insiste en su escrito que existió un "serio fundamento" que la obligaba a oponerse a la producción de la prueba pericial solicitada por la actora, pero en definitiva no explica cuáles eran esas razones. Sólo alega que la prueba finalmente producida no fue tenida en cuenta por la juez de grado en su sentencia, lo que daría cuenta de que resultó inconducente, pero dicho argumento no se puede compartir, ya que, por un lado, que la magistrada no haya citado la prueba no significa que no la haya valorado, y por otro, la juez encontró razones de derecho para desestimar la acción de la actora. En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la apelación, con costas. Por las razones expuestas, voto por desestimar el recurso de apelación del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires de fs. 250/251, con costas (art. 68, del CPCCN), así como el que obra a fs. 344/349, con costas por su orden (art. 68, segundo párrafo, del CPCCN). Los Dres. CARLOS MANUEL GRECCO y SERGIO GUSTAVO FERNÁNDEZ adhieren al voto precedente. En atención al resultado que informa el acuerdo que antecede, y en sentido concordante con el dictaminado por el Sr. Fiscal General, se RESUELVE: desestimar el recurso de apelación del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires de fs. 250/251, con costas (art. 68, del CPCCN), así como el que obra a fs. 344/349, con costas por su orden (art. 68, segundo párrafo, del CPCCN).

Regístrese, notifíquese a las partes y al Sr. Fiscal General y, oportunamente, devuélvase.

JORGE ESTEBAN ARGENTO

CARLOS MANUEL GRECCO SERGIO G. FERNÁNDEZ

Correlaciones: Ley 2184 - BO

24/01/2007

022805E