



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE RIO GALLEGOS

14051/2017

COOPERATIVA TELEFONICA DE CALAFATE LTDA c/ MUNICIPALIDAD DE EL CALAFATE s/AMPARO LEY 16.986

Comodoro Rivadavia, 29 de septiembre de 2017.-

AUTOS, VISTOS Y CONSIDERANDO:

Que corresponde en este estado, resolver respecto de la competencia de este juzgado para entender en autos y seguidamente sobre la procedencia de la vía de amparo y medida cautelar solicitada en el escrito de inicio.

I. Con relación a la primera de las cuestiones enunciadas, el Ministerio Público Fiscal, propicia la competencia para entender en las presentes actuaciones debido a que se encuentra planteada la violación de normas nacionales (leyes federales de comunicaciones 19.978 y 27.078) por parte de ordenanzas emitidas por la municipalidad de El Calafate (Ordenanza 1960 y nota nº 1341/2017); poniéndose en crisis si las facultades delegadas en la Nación están siendo conculcadas por parte de dicho municipio al determinar el cobro de gravámenes denominados, en el caso, “derecho a construcción” y “aprobación de proyectos” (dictamen emitido a fs. 199/201).

Compartiendo el dictamen ut supra señalado, emitido a fs. 199/201, entiendo que debe admitirse la intervención de este fuero de excepción en los términos de los arts. 116 de la C.N. y art. 2 inc. 1 de la ley 48, en virtud de verse involucrado el servicio de telecomunicaciones regulado por la ley 19.798.

Así lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en numerosos precedentes en los cuales ha considerado que, a los fines de dilucidar cuestiones de competencia ha de estarse en primer término a los hechos que se relatan en el escrito de demanda, luego al derecho que se invoca –en la medida que se adecue a ellos- y a la naturaleza jurídica de la relación existente entre las partes.

Partiendo de dicha premisa, en los autos caratulados “AMX ARGENTINA S.A. c/ MUNICIPALIDAD DE GENERAL DEHEZA” remitiendo al dictamen de la procuradora fiscal, valoró la cuestión constitucional atinente a la alegada afectación que la pretensión tributaria local podría producir al Sistema Nacional de Telecomunicaciones, concluyendo que resultaba competente la justicia federal. Idéntico



temperamento adoptó en los autos "TELEFONICA DE ARGENTINA S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE RIO CUARTO S/ ACCION DECLARATIVA" fallado el 10/04/2012 en cuya ocasión sostuvo la competencia federal puesto que, más allá que se cuestionaba una ordenanza municipal como contraria a la Constitución Nacional y a la Ley Nacional de Telecomunicaciones, lo medular de la cuestión planteada exigía determinar si el ejercicio de las facultades tributarias municipales invadía un ámbito de competencia que es propio de la Nación en materia de telecomunicaciones, quedando la causa encuadrada en el art. 2 inc. 1 de la ley 48.

En autos, el objeto de la pretensión consiste en obtener que se declare la inconstitucionalidad de la ordenanza 1960/17 -modificatoria de la Ordenanza Tarifaria 247/94- y de la Nota Tram. Int. Nro. 1341/17 emitida por la Directora de Obras Privadas de la Municipalidad de El Calafate, en virtud de que su aplicación a la accionante –conforme alega en el escrito de inicio- es contraria a las disposiciones de la ley 19.798; particularmente el art. 39, avanzando de este modo, sobre materias específicas reguladas por leyes nacionales (19.978 y 27.078); hechos que por su similitud con los precedentes enunciados, hacen claramente aplicable la doctrina sentada por el Alto Tribunal en cuanto a la competencia federal en estos casos a fin de dilucidar si se ha invadido o no el ámbito de competencia propio de la Nación.

II. Respecto de la admisibilidad de la vía de amparo, corresponde meritar además del objeto propio que persigue la parte actora con la promoción de esta acción solicitando las inconstitucionalidades denunciadas, las alegaciones formuladas respecto de que COTECAL se constituyó en la prestadora exclusiva del servicio telefónico en El Calafate con lo cual, pretendiendo el cobro de impuestos a los que califica de inconstitucionales, arbitrarios y confiscatorios se impediría la continuidad de la prestación del servicio afectando a la población en general impidiéndoles el ejercicio del derecho humano fundamental previsto por la ley 27.078 y generando un daño grave e irreparable que, por la vía ordinaria sería de difícil o tardía reparación ulterior.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE RIO GALLEGOS

En lo que a este tópico se refiere, disiento con la postura asumida por el fiscal federal en cuanto propicia que esta vía no resulta pertinente para dilucidar la cuestión planteada, porque requeriría un amplio margen de prueba y debate para verificar la arbitrariedad e ilegalidad denunciada; incompatible con el acotado trámite de éste tipo de proceso; omitiendo en consecuencia, expedirse sobre la medida cautelar peticionada.

Ello así, pues a partir de la reforma constitucional, el art. 43 ha limitado considerablemente el alcance del art. 2 de la ley 16.986, habiéndose expedido la CSJN y jurisprudencia mayoritaria en el sentido de que la facultad judicial para la eventual decisión de rechazar in límine el amparo, ha sido modificada por el texto constitucional y por los tratados internacionales que revisten similar jerarquía.

De tal modo, para el rechazo sin sustanciación de la acción, la cuestión debe reunir características tales, que pueda categóricamente afirmarse y sin necesidad de debate alguno entre las partes, que la acción resultará inadmisibile, o surgir de manera palmaria cuáles medidas probatorias serían conducentes para darle adecuado tratamiento, pues caso contrario, constituiría un mero ritualismo invocar la existencia de otras vías más aptas sin alcanzar a demostrar la ineficacia cierta de este remedio constitucional.

Desde ésta óptica, corresponde efectuar este control previo con debida cautela y prudencia por su carácter excepcional, razón por la cual, disiento con el temperamento que propicia el Ministerio Público Fiscal, inclinándome por la apertura de la vía de amparo, requiriendo el informe del art. 8vo. de la ley de la materia, permitiendo así, bilateralizar el proceso y, conocer los antecedentes y fundamentos de los actos cuestionados.

III. Por último, corresponde abordar el tratamiento de la medida cautelar que ha sido solicitada en el marco de la acción principal, requiriendo la suspensión de la aplicación de la Ordenanza 1960/17 y Nota 1341; actos éstos –según afirma- por los cuales se exige a Cotecal abonar en concepto de “derechos de construcción” la suma de \$ 7.096.650, suma que supera 450 veces al valor real de la obra realizada metro de cable tendido e instalación de postes.



Sabido es, que el dictado de medidas cautelares no exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido sino solo de su verosimilitud; estando vedado un juicio de verdad, puesto que el instituto cautelar no es otra cosa que atender a aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro del cual agota su virtualidad.

De tal modo, la finalidad del proceso cautelar consiste en asegurar la eficacia práctica de la sentencia que debe recaer en un proceso, y la fundabilidad de la pretensión que constituye su objeto no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal sino en un análisis de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho invocado.

El art. 230 del CPCCN indica los presupuestos que se deben cumplir a fin de obtener la medida precautoria, exigiendo, la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora; a los que se une un tercero que es la contracautela.

La verosimilitud del derecho impone que el juzgador pueda formularse liminarmente y por vía de hipótesis la posibilidad de un resultado eventualmente favorable para el peticionante. No implica un criterio de certeza –reitero- sino de una mera probabilidad, por lo que ciertamente puede variar en el curso de la causa. Requiere tan sólo una mera apariencia acerca de la existencia del derecho que se pretende asegurar (cfr. “Medidas Cautelares”, Eduardo N. de Lazzari, t. 1, p. 546). Cabe agregar que dichos requisitos aparecen de tal modo entrelazados que, a mayor verosimilitud del derecho, no se es tan exigente en la apreciación del peligro en la demora y viceversa.

En autos, tengo por acreditada la verosimilitud del derecho conforme el relato de los hechos enunciados en el escrito de demanda y con apoyo en la documental ofrecida como prueba; elementos que “prima facie” resultan suficientes en este estadio procesal para dictar la medida precautoria solicitada.

Para ello, en primer lugar, tengo en consideración la Resolución 1187 de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, dictada en el marco del Expediente nº 9429/88 que dispuso otorgar licencia en Régimen de Exclusividad a la Cooperativa Telefónica Calafate Limitada para la prestación del servicio básico telefónico en la localidad de Calafate, Provincia de Santa Cruz. Dicha





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE RIO GALLEGOS

licencia fue otorgada en los términos y condiciones de la ley 19.798 y sus reglamentaciones.

Por otro lado, a fs. 163 obra copia de la ordenanza 611/00 mediante la cual se aprobó el Acuerdo de Entendimiento suscripto entre la Cooperativa Telefónica Calafate y la Municipalidad que exime a la amparista del pago de las Tasas e Impuestos municipales mientras esté prestando servicios públicos de telecomunicaciones y/u otros y le dona una superficie de 5 hectáreas con cargo a la construcción de obras de servicios comunitarios. Dicha ordenanza fue promulgada por decreto el día 2/11/2000; hallándose el acuerdo definitivo glosado a fs. 170/171 a raíz del cual, en cumplimiento de la ordenanza 611 promulgada mediante decreto 722/00 conviene dejar sin efecto el cobro de la tasa por espacio aéreo a partir de la facturación correspondiente al mes de noviembre del año 2000.

Por último, del cotejo de las ordenanzas tarifarias 247/94 y 1960/17 se desprende prima facie la variación que denuncia la actora lo cual, sumado a lo dispuesto por el art. 39 de la ley 19.798 en cuanto a que el uso del suelo, subsuelo y espacio aéreo del dominio público, a los fines de la prestación del servicio público de telecomunicaciones estará exento de todo gravamen, ameritan el dictado de la medida cautelar, hasta tanto se resuelva la cuestión central en la sentencia definitiva.

En cuanto al peligro en la demora, el mismo está dado por la afectación genérica que provoca la interrupción de la prestación del servicio impidiéndoseles a los vecinos e instituciones contar en tiempo y forma con la línea telefónica; afectando no sólo a los actuales usuarios sino a quienes se encuentran a la espera del tendido de la red correspondiente; tareas éstas, que en principio se encontrarían condicionadas al previo pago de tasas municipales (fs. 35, 39).

En virtud de lo expresado, estimo que, previa caución juratoria, corresponde hacer lugar a la medida cautelar solicitada y ordenar suspender la aplicación de la ordenanza 1960/17 de la Municipalidad de El Calafate y de la nota Nro. 1341/17 en tanto lo allí dispuesto sea consecuencia de su aplicación.

IV. Al hecho nuevo denunciado a fs. 203 y 204 estimo que debe tenerse por ampliada la demanda y por acompañada la



documental adjunta atento a que aún no se ha corrido traslado de la misma.

Por todo ello,

RESUELVO:

1.- Admitir la competencia del juzgado para entender en la presente causa.

2.- Ordenar la apertura de esta acción de amparo y la producción, dentro del plazo de 10 días del informe circunstanciado previsto en el art. 8 de la ley 16.986. A tal fin líbrese oficio a la demandada.

Asimismo, hágase saber a la requerida que deberá cumplir con la carga de ofrecer pruebas en oportunidad de contestar el informe, conforme lo dispone el mismo artículo.

3.- Dictar medida cautelar de no innovar, ordenando a la Municipalidad de El Calafate suspender –respecto de la accionante- la aplicación de la ordenanza 1960/17 y nota TRAM. INT. Nº 1341/17 de la Directora de Obras Privadas de la Municipalidad en tanto sea consecuencia de la misma, debiendo retrotraerse la situación al estado anterior a su dictado; la que se hará efectiva previa caución juratoria.

4.- Protocolícese y Notifíquese.-

Aldo E. Suarez
Juez Federal Subrogante

Protocolizada en la misma fecha. Conste.

Sandra Marozzi
Prosecretaria Administrativa

