Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Expte. 25.208/0, **"Gallo, Susana Beatriz c/ GCBA s/ Amparo"**, sentencia del 22/11/2007.
Voces: Telefonía Celular. Ubicación de las Antenas. Poder de inspección del GCBA. Competencia CAyT.

"GALLO SUSANA BEATRIZ CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)", Expte: EXP 25208 / 0

Buenos Aires, 22 de noviembre de 2007.

VISTOS: Los autos individualizados en el epígrafe, con el objeto de resolver el recurso de apelación de la actora, contra la decisión que obra a fs. 800/1 , y

CONSIDERANDO:

1. Que la actora inició la presente acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por considerar que incurría en una conducta omisiva al permitir el irregular funcionamiento de las antenas de telefonía celular emplazadas en la terraza del edificio de la calle Gascón 708.

Solicitó su desconexión y remoción en resguardo de su derecho a la salud y a gozar de un ambiente sano.

Relató que era propietaria de la unidad funcional 44 del piso 14 del edificio en donde se encontraba emplazada la antena en cuestión, donde habita desde el año 1989, junto con su familia. Afirmó que entre los años 2000 y 2004, el consorcio de propietarios del edificio había firmado un contrato de locación de diversos espacios del inmueble con CTI PCS y con Telefónica comunicaciones Personales S.A., para el emplazamiento de antenas, equipos y estructuras con destino a la prestación de Servicios de Comunicaciones Personales.

Alegó que, a partir de la instalación de la primera antena, en el año 2000, y agravándose en el año 2004, su salud sufrió deterioros, padeciendo dolores de cabeza, disminución de la capacidad auditiva, nerviosismo, etc..

Relató que, por tal motivo, se mudó de su departamento, notando que mejoraba considerablemente su salud, pero por motivos económicos tuvo que retornar al referido inmueble. Desarrolló los perjuicios que le habría ocasionado la instalación de las antenas en cuestión. Añadió las conclusiones de diferentes informes de organismos públicos y privados, así como también de las actuaciones administrativas que se labraron a raíz de las denuncias por ella formuladas.

Agregó que realizó gestiones ante las empresas beneficiarias del contrato de instalación de antenas. Luego de ofrecer prueba y solicitar la citación de terceros, pidió que, como medida cautelar, se ordenase la suspensión del funcionamiento de las antenas de

telefonía celular emplazadas en la terraza del edificio del cual resultaba ser propietaria de una unidad funcional.

2. Que Telefónica Móviles Argentina S.A., planteó la incompetencia del tribunal por considerar evidente la competencia federal en razón de la materia. Puntualizó que en el caso de autos "la actora solicita la desconexión y remoción de una antena de telefonía móvil a través de la cual mi parte presta el servicio a miles de usuarios que se comunican con otros de todo el país, en plena interferencia con la normativa en la materia, especialmente con el artículo 6º de la Ley de Telecomunicaciones".

Por su parte, la representante del Consorcio de Propietarios del edificio de la calle Corrientes 4201/09 esquina Gascón 708/716, solicitó que se dejara sin efecto la citación efectuada, planteó la defensa de falta de legitimación pasiva y pidió el rechazo de la demanda.

La actora contestó el traslado del planteo de incompetencia aduciendo que la pretensión se dirigía contra la conducta omisiva de las autoridades del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, por lo que mantuvo su postura respecto de la competencia local.

El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, solicitó el rechazo de la acción.

AMX ARGENTINA S.A. -en adelante CTI-, planteó la incompetencia de la justicia local en razón de la materia. Puntualizó que de conformidad con lo dispuesto en la ley 19.798 los servicios de telecomunicaciones son de jurisdicción nacional.

El Sr. Fiscal de grado propició que el fuero era competente para resolver la cuestión.

3. Que el señor juez de grado recordó que en reiteradas oportunidades la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que correspondía a la justicia federal el tratamiento de las cuestiones relativas a la prestación del servicio de telecomunicaciones, y al destino de utilidad nacional que la empresa respectiva está destinada a servir.

En particular mencionó que así lo decidió en un caso sustancialmente análogo al presente, en el que un particular solicitaba, en el marco de una acción de amparo, a una empresa de telefonía celular que se abstuviera de instalar una torre-antena en un predio vecino al de la actora, porque la transmisión por microondas sería nociva para la salud de su familia. Recordó que el Alto Tribunal -remitiéndose a los fundamentos del dictamen del Sr. Procurador General- señaló que toda vez que puede verse comprometido el servicio telefónico celular empleado a nivel interprovincial o internacional, ello afectaría intereses que exceden los encomendados a los tribunales provinciales y se encuentran reservados a la jurisdicción federal (en particular invocó la doctrina de las sentencias recaídas en los autos "Barrionuevo Norma Beatriz c/GTE PCE S.A. y ot. s/amparo", el 13 de marzo de 2001 y "Nextel Argentina c/Municipalidad de Rosario s/amparo", el 23 de octubre de 2001).

Destacó que más allá de que en el caso de autos la demanda se dirija contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la pretensión esgrimida y la decisión a dictarse compromete no sólo a aquélla sino también los intereses de terceros, sumado a que se encontrarían en juego disposiciones de naturaleza federal como lo es la Ley Nacional de

Telecomunicaciones.

Si bien dejó en claro que comparte los términos del Sr. Fiscal, debido a razones de economía procesal consideró aconsejable seguir la que parece ser una doctrina consolidada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

4. Que el fiscal de grado y la actora apelaron la decisión reseñada propiciando la competencia del fuero local.

5. Que la Sra. Fiscal de Cámara sostuvo la apelación articulada por el Sr. Fiscal de Primera Instancia y remitió a sus fundamentos emitidos en el dictamen correspondiente a los autos "COMSAT Argentina S.A. contra GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)", expte. nº 23589/0.

6. Que tal como se ha expresado en otros casos ("Metrored Telecomunicaciones c/ GCBA s/ impugnación de actos administrativos", expte. nº 17950, entre otros), la primera fuente de respuesta ante el interrogante por la competencia del fuero contencioso administrativo y tributario de la Ciudad de Buenos Aires, se encuentra en el texto de los artículos 1º y 2º del CCAyT. El primero expresa qué se considera autoridad administrativa en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. El segundo dice: "Son causas contencioso-administrativas a los efectos de este Código todas aquellas en que una autoridad administrativa, legitimada para estar en juicio, sea parte, cualquiera sea su fundamento u origen, tanto en el ámbito del derecho público como del derecho privado. La competencia contenciosa administrativa es de orden público." La lectura del código ritual establece con claridad un criterio subjetivo de atribución de competencia, basado en la presencia en juicio de cualquier autoridad administrativa, conforme la definición del artículo 1º. Esta regla, incluso, es antepuesta por la norma al contenido del debate de los casos litigiosos, cuando afirma "...cualquiera sea su fundamento y origen...".

Asimismo, la ley de amparo de la Ciudad de Buenos Aires (nº 2145, BOCBA nº 2580, modificada por ley 2243) establece en su artículo 7 referido a la competencia que "[c]uando la acción de amparo sea dirigida contra autoridades públicas de la Ciudad, será competente para conocer el fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad".

A fin de determinar qué tribunal debe entender en estas actuaciones cabe recordar que la CSJN en reiteradas oportunidades ha dicho que "[a] fin de resolver cuestiones de competencia, se ha de atender de modo principal a la exposición de los hechos que el actor efectúa en la demanda (art. 4º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) y después, sólo en la medida en que se adecue a ellos, al derecho que se invoca como fundamento de su pretensión" (del dictamen de la Procuración General al que remitió la CSJN en los autos "La Soledad SRL c/ Trasnoa S.A. s/ cobros", del 6/3/2007, entre muchos otros).

De esta forma, conforme el criterio expresado, corresponde acudir a los términos en que fue interpuesta la demanda.

En el caso de autos, la actora cuestiona la conducta del GCBA por considerar que existe omisión de las autoridades locales "que en forma arbitraria e ilegal permiten el irregular funcionamiento de las antenas de telefonía celular emplazados en la terraza del edificio de la calle Gascón Nº 708 esquina Av. Corrientes Nº 4201/9 de la citada Ciudad, las estructuras que la soportan y equipamiento aplicado a la operatividad, a efectos de que V.S. disponga su desconexión y remoción en resguardo de los constitucionales derechos de la suscripta a la salud y a un ambiente sano".

Luego y como consecuencia de los planteos de incompetencia de las empresas citadas como terceras, la actora precisó que la acción de amparo se inicia contra las autoridades del Gobierno de la Ciudad "en razón de la omisión que admite y tolera el funcionamiento irregular de las antenas y equipos, con inobservancia de las disposiciones legales y reglamentarias dictadas en su propio ámbito, vigentes al efecto y cuyo cumplimiento incumbe en razón de su competencia" y –agregó– que "el Poder Judicial de dicha Ciudad resulta lógicamente el ámbito natural en que ha de dirimirse el planteo contra la conducta de las autoridades de su Gobierno" (cfr. fs. 399). Además hizo notar que "la omisión de las autoridades en el ejercicio de las facultades otorgadas por esas normas en el caso determinaron el irregular funcionamiento de las antenas de telefonía celular instaladas en la terraza del edificio de la calle Gascón Nº 708, las estructuras que soportan con más su equipamiento, aspecto este último que a criterio de esta parte se circunscribe a las circunstancias de ´**emplazamiento y ubicación**´ cuya regulación atañe a las autoridades locales. De ello se sigue, que la actividad jurisdiccional encaminada a evaluar su cumplimiento se reserve en la instancia local" (cfr. fs. 401vta.; la negrita es del original). En forma coincidente se expresó en su contestación de fs. 781/791.

De esta forma y conforme surge de los dichos de la parte actora, su demanda está destinada a cuestionar tanto la conducta del GCBA en el ejercicio (o falta de ejercicio, según la actora) del poder de policía local en materia de control ambiental y protección a la salud. Por otra parte, solicita además la desconexión de la antena en virtud de los alegados incumplimientos.

Ahora bien, el límite de la jurisdicción para los casos como el presente en el que se encuentran involucrados servicios públicos de carácter interjurisdiccional, está dado por el principio de no interferencia recogido en el mencionado artículo 75 inciso 30 CN, referido a los establecimientos de utilidad nacional. Así, se establece que corresponde al Congreso "[e]jercer una legislación exclusiva en el territorio de la Capital de la Nación y dictar la legislación necesaria para el cumplimiento de los fines específicos de los establecimientos de utilidad nacional en el territorio de la República. Las autoridades provinciales y municipales conservarán los poderes de policía e imposición sobre estos establecimientos, en tanto no interfieran en el cumplimiento de aquellos fines".

En virtud de esta disposición las provincias, los municipios y –en el caso– la Ciudad de Buenos Aires, podrán ejercer sus facultades propias, pero claro está, siempre y cuando no entorpezcan o interfieran el comercio, libre tránsito interprovincial o el cometido federal en juego, es decir, reconoce los poderes de policía e imposición de las provincias y los municipios sobre esos establecimientos, en tanto no interfieran con la finalidad de los objetivos nacionales.

En virtud de estas normas, no se encuentran en discusión las facultades del GCBA en materia de control sobre este tipo de antenas ni con relación a la protección de los derechos a la salud y al ambiente, consagrados en los artículos 20 y 26 CCABA y 41 CN, en atención a lo dispuesto en el artículo 129 CN. En este sentido, cabe destacar que la propia ley de telecomunicaciones nº 19.798 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**." (cfr. art. 39; el destacado es propio).

Además, en virtud de lo dispuesto en el artículo 41 CN el GCBA se encuentra plenamente habilitado para exigir determinados requisitos previos a la instalación de las antenas con el objeto de proteger el ambiente de la Ciudad y la salud de sus habitantes. Es que en virtud de dicho artículo, "[c]orresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, **sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales**" (el destacado no es del original). De esta forma, "la competencia ambiental fue delegada a la órbita federal sólo en lo referido a los presupuestos mínimos de protección. En todo lo demás, las provincias conservaron atribuciones para *complementar y extender* el resguardo ambiental. Y ello así pues, aunque existen necesidades y problemas comunes en todo el país, cada región requiere protección y soluciones específicas y propias. Por ello, dentro de cada jurisdicción local, las *responsabilidades de las provincias son primarias y fundamentales* para ampliar la protección y aplicar la normativa legal." (cfr. GELLI, MARÍA ANGÉLICA, *Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada*, Ed. La Ley, 2001, p. 322).

Conforme esta normativa, la Ciudad se encuentra plenamente facultada para el dictado de normas en la materia y para ejercer el pertinente control sobre el punto, sin que ello implique interferencia alguna en la prestación del servicio de telefonía.

Establecido lo anterior, a los efectos de determinar a quién corresponde el juzgamiento del ejercicio de estas facultades cabe recordar, en cuanto a la autonomía que la Constitución Nacional ha reconocido a la Ciudad, que la CSJN ha dicho al respecto que "El art. 129 de la Constitución Nacional (texto 1994) reconoce a la Ciudad de Buenos Aires

facultades exclusivas y excluyentes de autodeterminación, autoadministración y autorganización, "status jurídico" que le otorga el derecho a la propia jurisdicción, es decir, a ser juzgada por su juez natural (art. 18 de la Constitución Nacional) garantizándose, de ese modo, el régimen federal de gobierno y el espíritu de la Ley Fundamental." (del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema, cf. Fallos 327:2950).

De esta forma, resulta indiscutible la competencia del fuero local a fin de juzgar la actuación de las autoridades del GCBA encargadas de cumplir con el control con relación al emplazamiento y ubicación de las antenas en atención ya que se trata claramente del ejercicio de las facultades de contralor locales propias de la Ciudad de Buenos Aires, en virtud de lo dispuesto en el artículo 129 CN y normas concordantes de la carta magna tanto nacional como local, entre aquellas –principalmente– el artículo 75 inciso 30 CN. Esto es así en atención a que el eje del análisis se centra exclusivamente en la actuación del GCBA y no en la prestación del servicio en sí mismo.

7. Que, por otra parte, la actora expresamente solicita además que "V.S. disponga [la] desconexión y remoción" de las antenas de telefonía celular emplazadas en la terraza del edificio que habita.

Esta pretensión de desconexión –tal como lo señalan las empresas citadas– podría repercutir en la prestación del servicio de telefonía móvil que, está fuera de discusión, reviste carácter interjurisdiccional. Esto es así, ya que en virtud de lo dispuesto en el artículo 6º de la ley 19.798 "[...] Las provincias o municipalidades no podrán expropiar las instalaciones de telecomunicaciones, ni suspender, obstaculizar o paralizar las obras o los servicios de jurisdicción nacional". Y el artículo 3 de la misma ley prevé que son de jurisdicción nacional "los servicios de telecomunicaciones de una provincia interconectados con otra jurisdicción o estado extranjero" (inc. c), lo cual ocurre con el servicio de telefonía móvil.

Esto no implica desconocer las facultades del GCBA en materia de control, cuyo juzgamiento –como ya se señaló– corresponde al Poder Judicial de la Ciudad (fuero contencioso administrativo y tributario), sino en determinar cuál será la jurisdicción competente para intervenir en la resolución de esta pretensión de desconexión.

En este punto, cabe señalar que es reiterada la jurisprudencia de la Corte Suprema de justicia de la Nación, donde se ha reconocido en casos similares al de autos, la competencia de la justicia federal para resolver la cuestión debatida.

En efecto, además de los casos mencionados en la sentencia de grado, puede agregarse lo resuelto mas recientemente *in re* "Kleiman, Ovidio c/ Telecom S.A. s/ acción negatoria, el 5 de abril de 2005*"* (Fallos 328:863).

En el caso se indicó que *"el debate que se propone (...) atañe y puede afectar en definitiva la regularidad de la prestación de un servicio público nacional como lo es el de la telefonía, motivo por el que está en juego la aplicación e interpretación de la Ley Nacional de Telecomunicaciones, base del plexo regulatorio de dicho servicio público.*

Baste recordar el art. 3ro de la mencionada Ley que establece "la Jurisdicción Nacional, sobre los servicios de telecomunicaciones de propiedad de la Nación y los servicios de telecomunicaciones de una provincia interconectados con otra jurisdicción o con un estado extranjero". Destacó además el dictamen fiscal al que remite el Alto Tribunal que *"no puedo dejar de señalar que la caja telefónica que se pretende neutralizar está destinada y forma parte de una instalación telefónica, cuya estructura instalada fue afectada al servicio público por la demandada con la conformidad del actor. Como toda instalación telefónica está afectada al servicio público de telefonía y sujeta el caso a la normativa nacional de la mencionada Ley*".

Tal doctrina es por lo demás concordante con lo resuelto en los casos registrados en Fallos 324:4468; 325:479 y 327:4650.

De esta forma, corresponde delimitar la competencia del fuero contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad a fin de entender en el juzgamiento de la supuesta omisión del GCBA en el ejercicio del control local y declarar la incompetencia con relación a la pretensión de desconexión en tanto puede afectar la prestación del servicio de telefonía móvil de conformidad con la doctrina de la CSJN sobre el punto. En este último aspecto, la actora podrá recurrir ante quien corresponda.

Esta solución resulta respetuosa del sistema federal y es la más ajustada a las normas nacionales y locales que reconocen autonomía a la CABA ya que de lo contrario se permitiría que mediante el incumplimiento de normas locales se acuda sistemáticamente a la justicia federal bajo pretexto de afectación de un servicio de carácter nacional. Si bien el servicio de telecomunicaciones reviste tal carácter no por ello corresponderá sin mayor distinción que todas las cuestiones involucradas sean juzgadas ante la justicia federal alegando una competencia en razón de la materia. El límite, como se expresó, estará dado por la interferencia o no en la prestación del servicio de tipo interjurisdiccional.

Disidencia del Dr. Esteban Centanaro:

1. Que coincido con lo expuesto por mis distinguidos colegas en los considerandos 1 a 5, inclusive.

2. Que en cuanto a lo demás debo agregar que la acción de amparo procede para la tutela inmediata de un derecho constitucional violado en forma manifiesta, mas no es admisible cuando el vicio que comprometería garantías constitucionales no resulta con evidencia, de manera que la dilucidación del conflicto exige mayor amplitud de debate y prueba (conf. Fallos 321:1252, cons.30), pues debe extremarse la prudencia para no resolver materias de complejidad fáctica y técnica por la vía expedita del amparo a fin

de no privar a los justiciables del debido proceso mediante pronunciamientos dogmáticos. Es que sí bien el amparo no es excluyente de cuestiones que necesitan demostración, si descarta aquellas cuya complejidad o difícil comprobación requiere de un aporte mayor de elementos de juicio (conf. considerando 11 del voto de los Dres. Belluscio y Bossert en Fallos 321:1252 y 232:1825); y para su admisión, cuando se persigue la declaración de inconstitucionalidad de una norma alegando perjuicio exclusivamente patrimonial, es necesario que se acredite en debida forma la inexistencia de otras vías procesales idóneas para reparar el perjuicio invocado, prueba que, claro está, se encuentra a cargo de quien la alega (Fallos 321: 1252, disidencia de Fayt).

En otros términos, sostuvo en su momento el Dr. Oyhanarte que para que el juicio de amparo sea viable y lícito es preciso que posibilite el control judicial suficiente del asunto debatido, suficiencia que depende de factores como la complejidad técnica de la materia litigiosa, la índole y magnitud de los intereses públicos comprometidos y el régimen de la organización administrativa que se trate (Fallos 313:1513, cons. 14, del voto de Oyhanarte).

La razonable interpretación del texto constitucional, más allá de posiciones doctrinarias extremas, puede basarse en una idea expuesta por Bielsa, quien señaló que *"el amparo, en general, no es un medio providencial como creen algunos que lo consideran como remedio genérico protector de todo el que cree que sus derechos han sido lesionados"* (Rafael Bielsa, "El recurso de amparo. Análisis doctrinal. Jurisprudencia", 1965, p. 180).

No constituye el medio adecuado para dilucidar el sentido último de preceptos legales complejos y encontrados, ni remediar todos los males que pudieran surgir del desconocimiento del derecho constitucional de propiedad, sino tan solo los que impliquen un desconocimiento grosero y patente de tal garantía; es decir, los casos en que su vulneración supere, claramente y sin necesidad de mayor examen, lo meramente opinable en materia de interpretación de las normas concretamente involucradas (voto de Belluscio y Petracchi en "Algodonera san Nicolás, y otros c/ Ciudad de Buenos Aires" del 3/05/02).

Por lo expuesto cabe concluir que la viabilidad del amparo está reservada a casos en que la arbitrariedad o ilegalidad imputada al acto o la omisión sea manifiesta, vale decir, debe surgir nítidamente de los elementos de juicio presentados con la petición, o bien poder ser demostrada mediante prueba simple o sencilla. La inadmisibilidad del amparo cuando no se presenta aquel carácter no ha variado con la reforma constitucional (Fallos319:2955 y 324:754, voto de los Dres. Fayt y Belluscio), ni con el dictado de la Constitución de la Ciudad, ya que está excluido cuando por las circunstancias del caso requiere mayor debate y prueba (Fallos 321:1252; 323:2097), criterio éste ratificado por la excelente ley de amparo 2145, que dejó de lado la legislación de facto a al fecha.

En efecto, en la Ciudad no existía una ley local que regulase el instituto

del amparo y que era regido únicamente por el texto del art. 14 de la Constitución porteña y por las normas de la mal llamada ley, también denominado decreto ley, 16.986/66. Afortunadamente la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires dictó una magnífica ley de amparo teniendo en cuenta el legislador local la necesidad de proteger los derechos fundamentales, pero sólo ellos, limitando de tal modo la apertura de excesivos juicios de amparo tal vez teniendo en cuenta que un excesivo amparo conduce necesariamente al desamparo pues un gran número de procesos desvirtúa la celeridad propia que debe tener esta especial acción judicial. Sin perjuicio de lo cual, a la fecha, más de una cuarta parte de los pleitos que tramitan en el fuero contencioso administrativo y tributario local revisten esa calidad.

Debe tenerse en cuenta que por más que el amparo sea el procedimiento más expeditivo y rápido (característica contra la que conspira aquella cantidad excesiva de expedientes y que no hace sino desconocer la letra del art. 14 de la Constitución local) puede no ser conveniente para el afectado, pues la limitación probatoria que implica puede conducir a un resultado desastroso para él si no logra poner de manifiesto la arbitrariedad o ilegalidad que lo afectan.

Teniendo en cuenta las premisas expuestas, la nueva ley de amparo, recogiendo las enseñanzas de la doctrina y la jurisprudencia más relevante, contempla en forma expresa la posibilidad de rechazar i*n limine* la acción (art. 5) dentro de los dos días de recibido el expediente.

Por su parte, el artículo 6º faculta al juez, en caso de que *"la acción pueda tramitar por las normas de otro tipo de proceso"* a *"ordenar reconducir el trámite en el plazo de diez (10) días."*

3. Que sentado lo expuesto cabe recordar que de acuerdo a lo dicho por el Dr. Casás en la causa "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Prati, María Teresa c/ GCBA s/ amparo art. 14 CCABA" del 4 de mayo de 2007, para que un caso pueda ventilarse en un proceso judicial de amparo debe plantearse una situación que permita al juez una ágil tramitación y decisión que haga cesar la arbitraria lesión, restricción, alteración o amenaza de los derechos o garantías constitucionales o legales aludidos por los artículos 43 de la CN y 14 de la CCBA. En ese sentido destacó que la Constitución predica el carácter "manifiesto" de la *arbitrariedad* o *ilegalidad* que se atribuya al accionar del Estado [cf. voto conjunto de Casás y la señora jueza Ana María Conde en la causa "*GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Akrich, Gustavo Raúl c/ GCBA s/ amparo (art. 14, CCABA)'*", expte. nº 4782/06, sentencia del 29 de noviembre de 2006].

En ese sentido, la idoneidad del amparo, como garantía de protección de

los derechos y garantías, dependerá de diversas características propias de la cuestión debatida. Ello sentado cabe adelantar que en autos se encuentra ausente uno de los presupuestos esenciales para la procedencia del amparo, esto es, la posibilidad de resolver la cuestión sin necesidad de un largo y profundo estudio de los hechos que conforman la materia debatida (es decir, un amplio debate), *toda vez que no surge de manera palmaria que asista la razón a alguna de las partes*.

Es que para examinar el planteo de autos debe ponerse en cabeza de la demandada una prueba cuya complejidad excede con creces el marco de un proceso de amparo, generando así una clara situación de desamparo.

4. Que todo ello exhibe la mayor idoneidad de la vía legislada como ordinaria, en cuyo marco, el desarrollo del debate, comenzando con la exposición del derecho de la parte actora, siguiendo con el mayor tiempo de estudio de que dispondría la demandada para responderla, así como las terceras involucradas en autos (y en su caso los usuarios del servicio, asociaciones representativas y entes reguladores de control), el despliegue pleno de la prueba y el alegato sobre su mérito, posibilitarían el debate sereno propio del ejercicio del derecho de defensa.

En tanto ha quedado de manifiesto qué el reducido ámbito del debate propio del amparo afectaría el derecho de defensa, y podría desembocar en una sentencia de condena con entidad para afectar un servicio público, resulta preferible ordenar la readecuación de la causa, única forma de atender las garantías procesales de todos los involucrados.

Tomando palabras del Señor Juez Lozano, in re "Parcansky, Manuel Jorge c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)" del 5 de mayo de 2007, claramente aplicables a los hechos del sub examine, el amparo resulta menos idóneo que los procesos ordinarios porque el impacto temporal de éstos en el derecho requerido de tutela, aun cuando exista, no aparece como suficientemente relevante en relación con la ventaja (aquí necesidad) de un debate y decisión más distendidos.

La solución que propició no supone, entonces, emitir opinión acerca de la cuestión de fondo, puesto que de hacerlo, dado el acotado debate que se dio en la causa, quedaría inevitablemente afectado el derecho de defensa de alguna de las partes y, a su turno, quedaría compelido a abordar la cuestión en un marco inadecuado (ver doctrina de "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado" en 'Parcansky, Manuel Jorge c/ GCB A s/ amparo (art. 14 CCABA)' 5, de junio de 2007, voto del Juez Lozano).

5. Que el adecuado cauce procesal del litigio permitirá a todas las personas con derechos en juego plantear las cuestiones que consideren relevantes y a los jueces decidir con un debate previo amplio y suficiente.

6. Que por lo demás, sin perjuicio de la solución que propicio y a los fines de evitar dilaciones innecesarias en el trámite de la causa, debo señalar que ninguna duda cabe que el fuero resulta competente, como acertadamente propicia la señora fiscal en el dictamen que antecede, ya que en autos se debate la legalidad de la actuación o en su caso, la omisión de órganos de gobierno de la administración local (ver arts. 1º y 2º CCAyT).

Por las razones expuestas, propongo al acuerdo que en los términos del artículo 6 de la ley 2145 ordenar a la actora reconducir el trámite en el plazo de diez (10) días, bajo apercibimiento de ordenar el archivo inmediato de las actuaciones.

Por las consideraciones expuestas, el tribunal por mayoría **RESUELVE**: **I.** Admitir parcialmente los recursos de apelación interpuestos, en cuanto a la competencia del fuero local para juzgar la conducta del GCBA y confirmar la sentencia apelada respecto de la pretensión de desconexión por parte de la amparista. **II.** Imponer las costas en el orden causado en atención a la forma en que se resuelve (art. 14 CCABA). Regístrese, notifíquese, a la Señora Fiscal de Cámara en su despacho, y devuélvase al juzgado de origen.

Nélida Mabel Daniele
Jueza de Cámara Sala II CAyT

Eduardo Ángel Russo
Juez de Cámara Sala II CAyT

Esteban Centanaro
Juez de Cámara Sala II CAyT
(en disidencia)