

*Procuración General de la Nación*

S u p r e m a      C o r t e :

I

A fs. 119/121, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala V), confirmó por mayoría la sentencia de primera instancia en cuanto hizo lugar al amparo que había interpuesto la Defensora del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires a fin de obtener que se declare la nulidad de la resolución 2926/99 de la Secretaría de Comunicaciones, que establece una tarifa máxima para la prestación del servicio de información de guía ("110").

Para así decidir, los jueces que conformaron la posición mayoritaria, descartaron los agravios de la Secretaría de Comunicaciones dirigidos a cuestionar la legitimación de la actora y los vinculados con la procedencia formal del amparo, fundados en que, al tiempo de su interposición, ya había vencido el plazo del art. 2º, inc. e) de la ley 16.986.

Respecto al primer punto, sostuvieron que el art. 137 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires establece que la Defensoría del Pueblo tiene como función la defensa, protección y promoción de los derechos humanos y demás derechos e intereses individuales, colectivos y difusos tutelados en la Constitución Nacional, las leyes y la Ley Suprema de la Ciudad contra cualquier acto, hecho u omisión de la Administración o de los prestadores de servicios públicos que lesione los intereses de los habitantes de la Ciudad, con independencia de la jurisdicción que compete al organismo o entidad que provoca la actividad lesiva.

En cuanto al segundo de los temas indicados, señalaron que el plazo del art. 2º, inc. e) de la ley 16.986 no puede computarse desde el dictado del decreto 62/90 que, según la apelante, prevé que el servicio en cuestión puede ser prestado a título oneroso , sino desde la entrada en vigencia

de la resolución cuestionada.

Respecto al fondo del asunto, coincidieron con la primera juzgadora en que el acto impugnado era ilegítimo porque no se realizó una audiencia pública antes de su emisión, cuando el art. 30 del decreto 1185/90 dispuso que, a partir del 1º de enero de 1994, ciertas fiscalizaciones o actuaciones sobre aspectos de grave repercusión social incluyan una audiencia de ese carácter. En tales condiciones, desestimaron la exégesis de la recurrente sobre dicha norma, porque la discrecionalidad otorgada a la Administración para disponer, con carácter extraordinario, que se efectúen tales audiencias debe compatibilizarse con el debido respeto del derecho de defensa de las partes y, por ello, aquéllas no son meramente discrecionales sino el fiel cumplimiento de los cometidos que el marco legal atribuye a la Comisión Nacional de Comunicaciones.

El art. 42 de la Constitución Nacional prosiguieron incorporó el derecho de los consumidores y usuarios a una información adecuada y veraz y, en virtud de tal mandato, la Secretaría de Comunicaciones aprobó el Reglamento general de audiencias públicas y documentos de consultas para las comunicaciones (resolución 57/96). Por ello, estimaron que era necesario realizar una audiencia pública antes de modificar el régimen tarifario del servicio de información de guía, a fin de posibilitar a los usuarios un marco de libre debate y debida defensa de los derechos que pudieran entender afectados y una vía de ejercicio del derecho de participación instaurado por el precepto constitucional.

El juez cuya posición quedó en minoría, por su parte, consideró que el fallo de primera instancia era nulo, porque la declaración de nulidad del acto administrativo cuestionado afectó a las prestadoras del servicio público

## *Procuración General de la Nación*

telefónico, sin que aquéllas fueran convocadas al juicio, pese a que así debió procederse, incluso de oficio.

### II

Contra dicha sentencia, el Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional Secretaría de Comunicaciones) dedujo el recurso extraordinario de fs. 125/143, que fue concedido solo en cuanto cuestiona la interpretación de normas federales (v. fs. 162), sin que se haya presentado queja respecto de su denegatoria parcial.

En síntesis, cuestiona el fallo porque admite la legitimación de la Defensora del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires cuando las normas que regulan su actuación la limitan al ámbito de aquella Ciudad, sin que pueda actuar contra actos emanados del Gobierno federal, pues, en el nivel nacional, la defensa de los derechos de los consumidores está garantizada por el accionar del Defensor del Pueblo de la Nación.

Señala también que la convocatoria a audiencia pública no es necesaria si no existe norma que lo imponga y que el art. 42 de la Constitución Nacional no lo exige como condición de validez para aprobar las tarifas del servicio público telefónico. Por otra parte, tanto el decreto 1185/90 como la resolución 57/96 de la Comisión Nacional de Comunicaciones establecen que su realización es discrecional.

En cuanto a la onerosidad del servicio de información telefónica "110", sostiene que ya estaba previsto en el marco regulatorio (punto 10.1.7 del decreto 1185/90). Es decir que, desde el origen del proceso de privatización de servicio telefónico ya estaba contemplada aquella posibilidad.

Por último, alega que el a quo se apartó de la solución legal y de las constancias de la causa, pues no es derivación razonada del art. 42 de la Constitución Nacional sostener la obligatoriedad de realizar una audiencia pública.

### III

Un orden naturalmente lógico impone analizar, en primer término, el cuestionamiento que formula el Estado Nacional a la legitimación de la Defensora del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires para promover el presente amparo, pues ello, además de constituir un requisito ineludible para la existencia de un "caso", "causa" o "controversia", que habilita la intervención de un tribunal de justicia (art. 116 de la Constitución Nacional), es uno de los agravios que aquél esgrime y la conclusión a que se arribe sobre el punto será fundamental para decidir si corresponde o no examinar los restantes.

En tal sentido, cabe recordar que el Tribunal ha sostenido que, aun cuando las normas otorguen legitimación procesal al defensor del pueblo (tanto nacional como locales), ello no significa que los jueces no deban examinar, en cada caso, si corresponde asignarle el carácter de titular de la relación jurídica sustancial en que sustenta la pretensión, como es exigible en todo proceso judicial, pues no debe perderse de vista que dilucidar la cuestión relativa a la legitimación procesal del actor constituye un presupuesto necesario para que exista un caso o controversia que debe ser resuelto por la Corte (Fallos: 323:4098 y sus citas).

Y, en fecha reciente, V.E. se pronunció en un juicio que involucraba a un defensor del pueblo provincial, que según entiendo arroja luz sobre el tema específico que aquí se debate. Se trata de la causa D.1837, L.XXXVIII. Orig. "Defensor del Pueblo de la Provincia de Santiago del Estero c/ Tucumán, Provincia de y otro (Estado Nacional) s/ acción de amparo", sentencia del 11 de marzo de 2003.

En esa oportunidad, el Tribunal rechazó in limine la acción intentada por aquel funcionario provincial, porque

## *Procuración General de la Nación*

tanto la Constitución local como la ley del mismo carácter que regulaba su actuación circunscriben su accionar a la protección de los derechos individuales y de la comunidad frente a hechos, actos u omisiones de la administración pública provincial, circunstancia que consideró relevante para determinar que la promoción de acciones judiciales contra otra provincia o el Estado Nacional tal como sucedía en el caso, excedía su ámbito de actuación (v. cons. 3º).

Pues bien, sobre la base de tales criterios, considero que corresponde examinar las normas en que la actora sustenta su legitimación para actuar en el sub lite (v. fs. 2/3), toda vez que ello contribuirá a esclarecer la cuestión controvertida.

El art. 137 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires establece como misión de aquel órgano unipersonal, "...la defensa, protección y promoción de los derechos humanos y demás derechos e intereses individuales, colectivos y difusos tutelados en la Constitución Nacional, las leyes y esta Constitución [de la Ciudad de Buenos Aires], frente a los actos, hechos u omisiones de la administración o de los prestadores de servicios públicos...", al tiempo que le confiere iniciativa legislativa, legitimación procesal y la facultad de requerir de las autoridades públicas, en todos sus niveles, la información necesaria para el mejor ejercicio de sus funciones.

El precepto constitucional ha sido desarrollado por la Ley Orgánica de la Defensoría (ley 3, modificada por las leyes 140 y 514) que, en lo que aquí interesa, reproduce aquella disposición (art. 2º) y le asigna para el cumplimiento de sus funciones, la facultad de "...promover acciones administrativas y judiciales en todos los fueros, inclusive el federal..." (art. 13, inc. h)]. Otras previsiones legales

relevantes para esclarecer el punto bajo examen son las contenidas en los arts. 23, 27 y 32, relativas al procedimiento de actuación de aquel funcionario. Por el primero, puede iniciar o proseguir, de oficio o a petición del interesado, cualquier investigación conducente al esclarecimiento o rectificación de los actos, hechos u omisiones de la administración, de prestadores de servicios públicos o de las fuerzas que ejerzan funciones de policía de seguridad local. El siguiente precepto determina que si la queja se formula contra personas u organismos, por actos, hechos u omisiones que no están bajo su competencia, el Defensor o Defensora del Pueblo está obligado a derivar la queja a la autoridad competente, mientras que el último de los artículos mencionados, prescribe que todos los organismos, entes y sus agentes contemplados en el art. 2º de la ley y los particulares, están obligados a prestar colaboración, con carácter preferente, a la Defensoría del Pueblo en sus investigaciones e inspecciones.

#### IV

En mi concepto, asiste razón al apelante cuando sostiene que la Defensora del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires carece de legitimación para impugnar judicialmente actos emanados de una autoridad nacional, toda vez que su desempeño se encuentra limitada al control de la actividad administrativa de los órganos locales.

Así lo pienso porque, del examen de las disposiciones constitucionales y legales que rigen su actividad, se concluye que el ámbito de ésta se circunscribe a la Ciudad de Buenos Aires, tanto en lo que respecta a la materia como a los sujetos de los que provienen los actos, hechos u omisiones cuestionados.

Ello se corrobora fácilmente cuando se repara en los entes y órganos frente a los que la Defensoría puede le-

## *Procuración General de la Nación*

galmente intervenir (arts. 2º, 23 y 32 de la ley 3), así como por su obligación de derivar a la autoridad competente las quejas que se formulen contra personas u organismos que no estén bajo su control (art. 27 de la misma ley) y, a mi juicio, esto es consecuencia natural de su creación por los constituyentes locales como órgano de control de la administración de la Ciudad, e incluso de los Poderes Legislativo y Judicial en tanto desarrollen actividad administrativa.

Por otra parte, estimo que la previsión del art. 13, inc. h) de la Ley Orgánica de la Defensoría no es obstáculo para sustentar esta postura, si se aplica el conocido criterio hermenéutico que indica que la inconsecuencia o la falta de previsión no se suponen en el legislador, por lo que las leyes deben interpretarse siempre evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto (Fallos: 316:27; 323:1787; 324:2780, entre muchos otros).

En efecto, aquel dispositivo no aumenta su ámbito de actuación, sino que simplemente habilita a plantear acciones judiciales en el fuero federal, siempre que ello resulte pertinente según los distintos casos.

Finalmente, para cerrar este capítulo, cabe señalar que no se me escapa que en alguna oportunidad esta Procuración General se pronunció en sentido distinto (causa D.141, L.XXXV, dictamen del 16 de septiembre de 1999), pero, a la luz de la doctrina del Tribunal que surge del ya citado precedente D.1837, L.XXXVIII, entiendo que corresponde conformarse a sus decisiones, en virtud de su calidad de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en consecuencia.

Atento a que las razones expuestas son suficientes para revocar la sentencia apelada por exceso de jurisdicción del a quo, considero innecesario examinar los restantes agravios del apelante, que se refieren al fondo del asunto, sin que modifique esta circunstancia la presentación del Defensor del Pueblo de la Nación, en los términos del art. 90 del Código de rito, adhiriendo a las pretensiones deducidas en este amparo por la actora, efectuada a fs. 148/149, con posterioridad a la sentencia apelada, pues, por un lado, ni siquiera se sustanció su solicitud ni, mucho menos, se le otorgó la calidad de parte (v. autos de fs. 150 y 162) y, por el otro, porque aun cuando se le confiera aquel carácter, en ningún caso la intervención del tercero retrogradará el juicio ni suspenderá su curso (art. 93 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

#### VI

En tales condiciones, pienso que debe revocarse la sentencia apelada, sin que ello signifique, como es obvio, emitir opinión sobre la legitimidad del acto administrativo cuestionado.

Buenos Aires, 6 de noviembre de 2003.

Nicolás Eduardo Becerra

ES COPIA