



Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE CORDOBA 1

858/2021

CATRIE TELEVISORA COLOR S.R.L. c/ ESTADO NACIONAL
Y OTRO s/ACCION MERAMENTE DECLARATIVA DE
INCONSTITUCIONALIDAD

Y VISTOS:

Estos autos caratulados “CATRIE TELEVISORA COLOR S.R.L. c/ ESTADO NACIONAL Y OTRO s/ACCION MERAMENTE DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD” expte. N° 858/2021 de los que

RESULTA:

1) Que en autos comparece el representante legal de la Asociación Argentina de Televisión por Cable (A.T.V.C.) solicitando adhesión litisconsorcial, en los términos del Art. 90 inc. 2 del C.P.C.C.N e invocando legitimación colectiva, en representación de las empresas y otras asociaciones que conforman la industria del Cable y Servicios Tics de la Argentina.

Invoca que en su estatuto se encuentran definidos sus objetivos y fines y que, particularmente en el art. 2 inc. b y d se encuentran establecidas sus funciones entre las que se encuentran ejercer la representación de sus asociados ante los poderes públicos nacionales, provinciales y municipales, así como ante sectores privados, en defensa, preservación y promoción de sus intereses. A su vez, se cuentan entre las mismas, la de interponer -con la conformidad expresa y por escrito de uno o más asociados- las acciones judiciales pertinentes, en especial la acción de amparo, en nombre y representación de sus asociados contra todo acto u omisión de autoridad pública que lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta los derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional.

Asimismo solicita se amplíe la medida cautelar dictada en la causa y se disponga que ésta tenga efectos con relación a todos y cada uno de los asociados de A.T.V.C.



colectivamente representados por dicha asociación. A su vez, la presentante adhiere a la demandada interpuesta por Catrie Televisora Color SRL, ofrece pruebas y acompaña documental.

2) Que con fecha 18/03/2021 se presenta la actora prestando conformidad a la intervención solicitada.

3) Que luego de los tramites de ley, con fecha 30/03/2021 se dicta el decreto de autos el que una vez firme, deja la causa en estado de resolver la solicitud formulada por la Asociación Argentina de Televisión por Cable.

Y CONSIDERANDO:

I) Que corresponde en este estado decidir en relación a la solicitud de intervención efectuada por el Dr. Gerardo Pio Viramonte en representación de la A.T.V.C.

En este sentido, se advierte por un lado que la intervención resulta procedente en los términos de los arts. 90 Inc. 2 y 88 del C.P.C.C.N; pues la Asociación se presenta voluntariamente pretendiendo integrar la *litis* en el polo activo de la acción impetrada. Por el otro, siendo que la Asociación invoca la representación colectiva en relación a un grupo al que aludiré más adelante, la intervención procesal solicitada reviste características particulares que demandarán un análisis pormenorizado respecto de los presupuestos que deben verificarse a fin de resolver su procedencia. Adelantando mi posición favorable respecto a la misma, y habiendo iniciado la causa como una acción singular entre actor y demandado, se abordarán finalmente las cuestiones propias del reencauzamiento del litigio como proceso colectivo. Ahora bien, no estando dicho proceso legislado en la legislación argentina, deberá estarse a lo dispuesto en la Acordada 12/2016 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como así también a la jurisprudencia de dicho tribunal quien se ha expedido en numerosos precedentes que servirán de guía a fin de determinar la admisibilidad de la petición.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE CORDOBA 1

Así, nuestro Supremo Tribunal se ha pronunciado expresando que *“esta Corte estableció que la admisión formal de toda acción colectiva requiere la verificación de ciertos recaudos elementales que hacen a su viabilidad y exigió que, de manera previa a su inscripción, los tribunales dicten una resolución que declare formalmente admisible la acción, identifique en forma precisa el grupo o colectivo involucrado en el caso, reconozca la idoneidad del representante y establezca el procedimiento para garantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio (Causa Halabi; Fallo 332:111).*

Siguiendo los lineamientos definidos por el Tribunal Cimero, es que he de pronunciarme en relación a la admisibilidad formal de la acción colectiva; para lo cual se examinará la existencia de los recaudos que hacen a su viabilidad, se identificará el colectivo involucrado en el caso, se evaluará la idoneidad de la Asociación Argentina de Televisión por Cable como representante de aquel, y –finalmente- se establecerá el procedimiento que resulte idóneo para garantizar la notificación de todas aquellas personas que puedan tener un interés en el resultado del litigio.

II) Que, siguiendo el esquema propuesto, corresponde analizar previo a todo, si en el caso se encuentran presentes los requisitos que hacen a la viabilidad de la acción.

Ha destacado la doctrina que hay proceso colectivo si la relación jurídica litigiosa lo es; por lo que en al menos uno de sus términos -activo o pasivo- se debe encontrar un grupo en sede jurisdiccional. (Didier Jr, Fredie y Zaneti Jr, Hermes, Las acciones colectivas y el Enjuiciamiento de Casos Repetitivos: Dos Tipos de Proceso Colectivo en el Derecho Brasileño. International Journal of Procedural Law, Volume 7 (2017), N° 2, p. 267/275).

Ahora bien, siendo que el proceso colectivo se ha erigido como un medio para garantizar la solución de conflictos masivos, y a efectos de definir si nos encontramos frente a una relación jurídica colectiva en los términos definidos anteriormente; debemos determinar qué derecho se encuentra comprometido en la causa. En este orden de



ideas, la Corte ha delineado tres categorías diferentes de derechos: individuales, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos y de incidencia colectiva referidos a intereses individuales homogéneos. Considero que en el caso que nos convoca se configura el supuesto de afectación a derechos de incidencia colectiva referidos a intereses individuales homogéneos. Es decir, el caso encuadra en el tercer supuesto de los definidos por la Corte Suprema.

Respecto de esta categoría, al definir a los derechos individuales homogéneos la Corte -sin perjuicio de retomar líneas explicativas sobre los derechos colectivos indivisibles- ha aclarado que se trata de prerrogativas que no se dirigen a un bien colectivo común, sino que son enteramente divisibles. Todas ellas se encuentran aunadas por un hecho único o continuado, que provoca una lesión y por tanto es posible identificar una causa fáctica homogénea. (Salgado, José María, Los derechos de Incidencia colectiva en la jurisprudencia de la CSJN. Ed. Rubinzal Culzoni 2010, pag 86/87).

En el mismo sentido se ha expedido la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba con fecha 31/07/2020 en autos “Fundación Club de Derecho Argentino c/ Banco de la Nación Argentina- Ley de Defensa del Consumidor” al definir que *“en estos casos no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Sin embargo, hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea. Este dato tiene relevancia jurídica porque en tales casos la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto lo que concierne al daño que individualmente se sufre. Hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño.”*

III) Que, habiendo definido a los intereses afectados en la causa como de incidencia colectiva referidos a intereses individuales homogéneos, resulta de aplicación lo establecido por la Acordada 12/2016 de la C.S.J.N. que establece que para dicha categoría habrá de verificarse la existencia de los siguientes extremos: a) la causa fáctica o normativa





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE CORDOBA 1

común que provoca la lesión de los derechos b) que la pretensión esté focalizada en los efectos comunes y c) la afectación del derecho de acceso a la justicia de los integrantes del colectivo involucrado.

En cuanto al primero de los requisitos referidos anteriormente, es decir la causa fáctica o normativa común que provoca la lesión de los derechos; en autos se verifica la de tipo normativa a partir del dictado del Decreto 690/2020.

La norma dispuso en su art. 1: *“los Servicios de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) y el acceso a las redes de telecomunicaciones para y entre licenciataria y licenciataria de servicios TIC son servicios públicos esenciales y estratégicos en competencia. La autoridad de aplicación garantizará su efectiva disponibilidad.”*

Asimismo, el Art. 2 establece que: *“Los licenciataria y las licenciataria de los servicios de las Tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC) fijarán sus precios, los que deberán ser justos y razonables, deberán cubrir los costos de la explotación, tender a la prestación eficiente y a un margen razonable de operación.*

Los precios de los servicios públicos esenciales y estratégicos de las TIC en competencia, los de los prestados en función del Servicio Universal y los de aquellos que determine la autoridad de aplicación por razones de interés público, serán regulados por esta. La autoridad de aplicación establecerá en la reglamentación la prestación básica universal obligatoria que deberá ser brindada en condiciones de igualdad.”

En efecto, tal como ya me he pronunciado en la medida cautelar dictada en autos, considero que en virtud del dictado de la normativa citada, pueden llegar a verse afectados los derechos de propiedad, libre competencia y de ejercicio de libre industria lícita, los cuales se encuentran reconocidos constitucional y convencionalmente.

Ahondando en los derechos afectados referidos anteriormente, en lo que respecta al derecho de propiedad, el Art. 17 de la Declaración Americana de Derechos Humanos, establece que toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente. Así también dispone que nadie será privado arbitrariamente de su



propiedad. (Art. 17.1 y 17.2). A su vez, el Pacto de San José de Costa Rica, en su artículo 21 establece que: “Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes.”

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, desde antaño, viene afirmando que el artículo 17 de la Constitución Nacional protege *"todos los intereses apreciables que un hombre puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad"* y que *"todo derecho que tenga un valor reconocido como tal por la ley, sea que se origine en las relaciones de derecho privado sea que nazca de actos administrativos (derechos subjetivos privados o públicos)...integra el concepto constitucional de "propiedad"* (conf. Fallos: 145:307, en especial página 327).

Por su parte, el derecho de ejercicio de libre industria lícita, se encuentra reconocido en el Art. 14 de la CN y deriva del derecho fundamental a la libertad. A su vez, no debe soslayarse el hecho de que en el Art. 43 de la CN, al consagrar la tutela del amparo, expresamente se establece que: *"Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la **competencia**, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización."* Es decir, el hecho de que se prevea una vía procesal específica para la tutela de tales derechos, no sólo reafirma su consagración en la normativa federal, sino que también pone de manifiesto su relevancia.

En consecuencia, los derechos que aquí se encuentran en juego, presentan una jerarquía insoslayable y que merecen debida protección. Así, nuestro máximo tribunal ha sostenido que: *"La inviolabilidad de la propiedad privada es una garantía que la Constitución Nacional consagra, y cuya intangibilidad e incolumidad es un deber de la Corte Suprema proteger contra los avances del poder aún en casos de emergencia."* (C.S.J.N. - Massa Juan Agustín c/ Pen-Dto 1570/01 y Otro s/Amparo M. 2771, 7/12/2006, Fallos: 329:5913).





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE CORDOBA 1

En definitiva, y traduciendo lo explicitado a los términos definidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la afectación a los derechos referidos anteriormente deriva de una causa normativa común que se materializa en la norma cuya inconstitucionalidad se pretende.

Habiéndose verificando la existencia de una causa normativa común, corresponde determinar si la pretensión está focalizada en los efectos comunes, como lo exige la Acordada 12/2016.

En el caso de marras, la acción intenta obtener la declaración de nulidad e inconstitucionalidad del Decreto de Necesidad y Urgencia dictado con fecha 21 de agosto de 2020 y de aquellos dictados en su consecuencia. Se advierte así que la acción no tiene por objeto reclamar los daños y perjuicios sufridos por cada actor individualmente, sino que el efecto pretendido es aquel que resulta común a los accionantes y a quienes en definitiva se verán alcanzados por el dictado de la resolución de fondo.

Es decir, la causa se interpone en virtud de que varios sujetos-personas físicas y jurídicas titulares de licencias privadas para explotar servicios cerrados de radiodifusión vinculados por Cable, por medio radioeléctrico o por cualquier otro medio o sistema, tales como circuitos cerrados de televisión y de audiofrecuencia, antenas comunitarias, circuitos cerrados aéreos codificados y otros de estructura análoga que transmitan programaciones de televisión y/o sonoras, como así también en forma complementaria servicios de informática y otros análogos, con destino a públicos abonados a dichos servicios así como a empresas e instituciones relacionadas con esa actividad- se encuentran afectados por un mismo hecho que ocasionaría una lesión a sus derechos (A este respecto, es preciso aclarar que conforme el DNU 267/2015 se produjo una modificación a la ley 27.078 por medio de la cual, los servicios prestados por los asociados de ATVC, quedaron englobados como servicios TICs). Este hecho es el dictado del Decreto 690/2020 y de aquellos dictados en su consecuencia; por lo que el efecto que busca la acción al perseguir la declaración de su inconstitucionalidad, es común en relación a los prestadores



referidos; verificándose el requisito de que la pretensión esté focalizada en los efectos comunes.

Por último, la Acordada 12/2016 exige la afectación del derecho de acceso a la justicia de los integrantes del colectivo involucrado. Sin embargo, este requisito cede en aquellos casos en que exista un fuerte interés estatal en la protección del derecho en pugna. Así lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Halabi”, en la que además precisó que dicho extremo –el interés estatal- puede presentarse en virtud de la trascendencia social de lo pretendido, o por las particulares características de los sectores afectados.

Por su parte, la doctrina ha sido conteste en considerar que el requisito de la afectación del derecho de acceso a la justicia de los integrantes del colectivo, no debiera resultar siempre exigible al afirmar que *“existen supuestos en el marco de conflictos grupales referidos a intereses individuales homogéneos donde de no admitirse ese cauce tutelar (el proceso colectivo) se podría llegar a afectar el derecho a la tutela, pero la recta inteligencia marca que no puede erigirse en un presupuesto de admisibilidad de la vía, sino como hipótesis ante la cual la vía no puede ser negada”* (Rosales Cuello, Ramiro, Guiridlian Larosa, Javier D. Finalidades del proceso colectivo. Análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema, Publicada en: LA LEY 16/06/2015, 1).

Así lo ha entendido también parte de la legislación comparada; pues si examinamos los requisitos establecidos en el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, observamos que dicho presupuesto no se encuentra previsto. En efecto, los requisitos establecidos para la procedencia de la demanda colectiva, son: I – la adecuada representatividad del legitimado; II – la relevancia social de la tutela colectiva, caracterizada por la naturaleza del bien jurídico afectado, por las características de la lesión o por el elevado número de personas perjudicadas y para la tutela de los intereses o derechos individuales homogéneos, es también necesaria la demostración del predominio de las cuestiones comunes sobre las individuales y de la utilidad de la tutela colectiva en el caso concreto.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE CORDOBA 1

De lo expuesto se sigue, en consonancia con la jurisprudencia de la Corte reseñada y la doctrina referida; que el requisito de la afectación del derecho de acceso a la justicia no es el único caso en que procede la acción colectiva, sino antes bien un caso paradigmático de aquella en la medida en que también procede en casos en que exista un derecho afectado en relación al cual exista un fuerte interés estatal en su protección. Ahora bien, el Reglamento previsto en la Acordada 12/2016 prevé éste caso, pero la misma Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha interpretado de manera flexible el concepto de afectación al derecho de acceso a la justicia, ampliando los supuestos de procedencia al admitir que existen otros casos en que procede la acción.

Ahora bien, habiendo aclarado que la afectación del derecho de acceso a la justicia es sólo uno de los casos en que procede la vía colectiva –el caso paradigmático como dijéramos anteriormente- debo decir que considero que en autos nos encontramos ante uno de esos casos en que se encuentra afectado el derecho de acceso a la justicia y que configuran el supuesto de procedencia de la acción colectiva por antonomasia. Las razones que me llevan a concluir en dicho sentido serán abordadas a continuación.

El recaudo de afectación del derecho de acceso a la justicia, ya fue analizado en el caso “CEPIS” por la C.S.J.N., en la que estableció que el acceso a la justicia se encontraba comprometido respecto a los “usuarios residenciales”. Para así sostenerlo adujo que *“el tribunal ha resaltado en diversos precedentes la importancia del proceso colectivo como una forma de garantizar el accesos a la justicia, valor que cobra especial importancia en este supuesto toda vez que el costo que significaría demandar individualmente supera claramente el beneficio que cada uno de dichos usuarios podría obtener de la sentencia dictada en la causa respectiva. Una interpretación que restringiera a este grupo la posibilidad de demandar de manera colectiva en este caso equivaldría lisa y llanamente a negar efectividad a la tutela constitucional frente a un acto lesivo.”*

Por su parte, la doctrina explica que el juez, al analizar si el acceso a la justicia se encuentra comprometido debe preguntarse: Si la acción de clase no progresa, ¿Se



quedan los integrantes de la clase sin ninguna solución en la práctica por las características del caso? No puede olvidarse que, si el molde de la acción de clase es el art. 43, CN, su principio rector es el de la tutela judicial efectiva, y ello será criterio determinante para evaluar su procedencia. La jurisprudencia de la Corte Suprema acepta que las acciones de clase son posibles, pero que no corresponde darles trámite de manera corriente a los legitimados del art. 43 de la C.N., sino que éstos deberán demostrar un mal mayor. Esto se demuestra, casi siempre, cuando por las circunstancias del proceso se puede concluir que, si no prospera la acción, habrá de concretarse un perjuicio a la tutela judicial efectiva de los integrantes de la clase. (Díaz Cisneros, Adriano P. ¿Acción De Clase O Litisconsorcio? Una Sentencia que Arroja Luz Sobre un Terreno No Siempre Tan Claro. Publicado en: SJA 19/08/2020 , 47 • JA 2020-III. Cita Online: AR/DOC/2449/2020).

Así, se advierte que el requisito de afectación del derecho de acceso a la justicia, también comprende el supuesto en que el costo del reclamo individual sería mayor que el beneficio que se espera del litigio, como sucede en la presente causa.

En este sentido, considero le asiste razón al presentante quien ha manifestado que *“si bien el interés individual de algunos de los licenciarios representados por mi mandante podría justificar en varios casos la interposición de acciones individuales –como es el caso de CATRIE TELEVISORA COLOR S.R.L., ello no ocurre respecto de la mayoría de los licenciarios representados por la ATVC en atención a que la afectación que les causa el decreto 690/2020, es de distinta magnitud que los daños que enfrenta la aquí actora... En tal sentido, destaco que el tamaño de muchas pequeñas empresas puede tornar inviable, gravoso e incluso dificultosa la promoción de una demanda en casos como el presente, en los cuales se ven perjudicadas en menor grado que la aquí actora, o les es muy difícil recurrir a la Justicia por razón de costos, distancia, u otras complicaciones”*.

Cabe destacar que no escapa al tribunal que el inicio de un proceso judicial insume numerosos gastos que incluyen los honorarios de los letrados, la tasa de justicia, el pago de las obligaciones previsionales y colegiales, como así también los gastos del proceso, (como por ejemplo los gastos asociados a las notificaciones) y que muchas





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE CORDOBA 1

empresas se verían desalentadas de iniciar un proceso judicial de manera autónoma, en virtud de carecer de los recursos suficientes para ello. En el caso de autos, la incidencia de dichos gastos en los recursos de los miembros del colectivo, agravaría una situación económica que de por sí resulta complicada, justamente en virtud de las medidas cuya declaración de inconstitucionalidad se reclama. En definitiva, concluyo que de no aceptarse la presente acción, se vería alterada la tutela judicial efectiva respecto de los integrantes de la clase.

Que, habiendo definido que nos encontramos frente a uno de los casos paradigmáticos de procedencia de la acción colectiva por la afectación del derecho de acceso a la justicia, cabe destacar que aun de interpretarse que dicho derecho no se encuentra afectado, la vía resulta igualmente procedente; pues la naturaleza de los derechos comprometidos excede el interés de cada parte en virtud de la trascendencia social que reviste el derecho de propiedad y ejercicio de libre industria lícita, los que deben ser protegidos por el Estado con un carácter preeminente, cuidando que el cercenamiento que se efectúa de los mismos sea razonable, no pudiendo las garantías derechos y principios reconocidos por la constitución, ser alterados sustancialmente.

En este sentido, el hecho de que el acto lesivo provenga del Estado, no es óbice para que exista un fuerte interés estatal en su protección. Así, si bien la lesión se origina en uno de los órganos estatales -el poder Ejecutivo- pero la tutela del derecho afectado también corresponde al Estado a través de otro de sus órganos, el poder judicial que integra el sistema de frenos y contrapesos propio de los sistemas republicanos como el que impera en Argentina.

Por su parte, la entidad de los derechos comprometidos y su trascendencia social se inscriben en un contexto social y económico que agudiza el peligro de su afectación, y en el que las constantes cargas tributarias e injerencias estatales han producido el colapso empresarial. Es de público conocimiento que el sector privado está tratando de mitigar las consecuencias, algunas veces priorizando la estructura societaria — recortando personal— y otras priorizando el empleo a costa de desembolsos. (conf. Bustillo, María del Rosario. Empresas bajo injerencia social. Publicado en: SJA 01/07/2020, 23 • JA



2020-III. Cita Online: AR/DOC/1718/2020). Lo reseñado es relevante, en la medida en que la gravedad de la afectación de los derechos en jaque guarda estricta relación con la realidad imperante.

Como corolario de todo lo expuesto, considero que en el caso de autos se verifican los recaudos definidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el Reglamento de Actuación en Procesos Colectivos (Acordada 12/2016), pues ha sido identificada la causa normativa común que provoca la lesión a los derechos, se ha advertido que la pretensión se encuentra focalizada en los efectos comunes y que se encuentra en juego el derecho de acceso a la justicia por parte de los integrantes del colectivo identificado.

IV) Que, habiéndose cumplimentado con lo exigido en la Acordada 12/2016, punto II.2, incs. d y e) , corresponde en este estado y conforme a lo normado por la Acordada identificar el colectivo involucrado en el caso y justificar su adecuada representación.

En cuanto a la identificación del colectivo involucrado en la clase, se debe tener presente que *“la definición de la clase es crítica para que las acciones colectivas puedan cumplir adecuadamente con su objetivo”* en la medida que *“la adecuada y detallada determinación del conjunto de perjudicados por una conducta u acto permite delimitar los alcances subjetivos del proceso y de la cosa juzgada y, además, aparece como un recaudo esencial para que los tribunales de justicia puedan verificar la efectiva concurrencia de los requisitos establecidos en la jurisprudencia de esta Corte para la procedencia de la acción. Sólo a partir de un certero conocimiento de la clase involucrada el juez podrá evaluar, por ejemplo, si la pretensión deducida se concentra en los efectos comunes que el hecho o acto dañoso ocasiona o si el acceso a la justicia se encontrará comprometido de no admitirse la acción colectiva.”* (CSJN en autos "Asociación Protección Consumidores del Mercado Común del Sur c/ Loma Negra Cía. Industrial Argentina S.A. y otros" [CSJ 566/2012 (48-A); CSJ 513/2012 (48-A)/RH1; CSJ 514/2012 (48-A)/RH1], sentencia del 10/02/15, considerando 9°. "Consumidores Libres Cooperativa Ltda. Prov. Serv. Acc. Como c/ AMX





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE CORDOBA 1

Argentina (Claro) s/ proceso de conocimiento" (Expte. N° CSJ 1193/2012 (48-C)/CS1), sentencia del 09/12/15)

En el caso de autos, el decreto de fecha 690/2020 cuya inconstitucionalidad se solicita, fue dirigido a todos los licenciatarios y las licenciatarias de los servicios de las Tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC), por lo que son éstos quienes se encuentran afectados por su dictado. De tal manera, la “clase” está constituida por todas las empresas y otras asociaciones que conforman la industria del cable y Servicios TICS, que se encuentran asociados a A.T.V.C., por presentar todas ellas características comunes y homogéneas y por pertenecer a la entidad aglutinante que invoca la representación de sus respectivos derechos.

Con respecto a la adecuada representación del colectivo, entiendo que estamos frente a un litigio representativo, es decir uno en el que una persona representa los reclamos o defensas del grupo sin que sea necesario que sus integrantes concurren personalmente al pleito, o que expresen voluntad alguna de quedar vinculados al resultado del proceso. En casos como estos, la manifestación de voluntad, en su caso, deberá ser expresada explícitamente para quedar fuera de la órbita de la demanda representativa. Por ello es denominado mecanismo de “opt out”. La representación adecuada es el modo en que el legitimado extraordinario se “auto postula” como el portador de la voz del grupo en conflicto y, bajo un riguroso control de sus condiciones, a efectos de garantizar la eficaz tutela de todos los derechos comunes, les hace extensivas las consecuencias de ese proceso al grupo (José María Salgado, Conflicto masivo y proceso. Ponencia General. Comisión 3 civil: “Sistemas de resolución de conflictos masivos”. XXX Congreso Nacional de Derecho Procesal. Disponible en: <https://classactionsargentina.files.wordpress.com/2019/09/salgado-josc3a9-m.-conflicto-masivo-y-proceso.pdf>).

En el caso en estudio, debe analizarse si la Asociación Argentina de Televisión por Cable (ATVC) tiene la representación adecuada en este proceso. A éste respecto, se advierte que la noción de “representación adecuada” proviene del derecho estadounidense, específicamente de la Regla Federal 23 que define a la clase como



#35299583#284741877#20210330133328533

certificada siempre que los representantes protejan justa y adecuadamente los intereses de aquella.

José María Salgado expresa que: “... en todos los supuestos la legitimación extraordinaria se asumirá por autoproclamación, sin que esta pueda estar establecida por una designación externa; luego la admisión como tal deberá sortear una serie de pautas que aseguren que quien se presente en ese carácter realmente pueda ejercerlo en forma idónea. De tal suerte, la gestión ejercida por el legitimado en forma será en beneficio y llegado el caso también podrá perjudicarla- de la clase en función de la cual efectúa el reclamo...”. Asimismo, el autor explica que la eficacia de la cosa juzgada se extiende a todos los miembros de la clase ausentes en el proceso colectivo, siempre que sus derechos hubieran sido defendidos de forma tal que ellos mismos no podrían haberlo hecho mejor de haberse presentado por su cuenta (Los derechos de Incidencia colectiva en la jurisprudencia de la CSJN. Ed. Rubinzal Culzoni 2010, pp. 40 y 49).

Por su parte, el Reglamento de Actuación en Procesos Colectivos instrumentado en la Acordada 12/2016 de la C.S.J.N. exige que el representante justifique la adecuada representación del grupo, como único requisito. Ahora bien, al no determinar qué características debe revestir este representante, debemos tener en cuenta que nuestro tribunal supremo, en “Halabi”, explicitó que el requisito en cuestión se refiere a la idoneidad de quien pretende asumir la representación del grupo.

El contenido que define a la idoneidad, la que a su vez hace a la adecuada representación de la clase, se refiere a las peculiares características de quien pretende ejercerla y que connotan una especial aptitud, capacidad, pericia y habilidad para ello. Claro ejemplo de la definición de idoneidad como sustento de la adecuada representación se encuentra contenida en el Código Modelo De Procesos Colectivos Para Iberoamérica que establece que en el análisis de la representatividad adecuada el juez debe analizar datos como la credibilidad, capacidad, prestigio y experiencia del legitimado; sus antecedentes en la protección judicial y extrajudicial de los intereses o derechos de los miembros del grupo, categoría o clase; su conducta en otros procesos colectivos; la





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE CORDOBA 1

coincidencia entre los intereses de los miembros del grupo, categoría o clase y el objeto de la demanda; el tiempo de constitución de la asociación y la representatividad de ésta o de la persona física respecto del grupo, categoría o clase.

En cuanto a la personería jurídica de la A.T.V.C., de la documental acompañada surge que ésta es una entidad gremial empresaria, con personería otorgada por Resolución N° 000501 de fecha 03/06/1994 de la Inspección General de Justicia.

Para justificar la posición procesal colectiva pretendida, la Asociación acompañó copia de su estatuto. En él se establece que ésta tiene por fin - entre otros- la de agrupar a las personas físicas y jurídicas titulares de licencias privadas para explotar servicios cerrados de radiodifusión vinculados por cable, por medio radioeléctrico o por cualquier otro medio o sistema, tales como circuitos cerrados de televisión y de audiofrecuencia, antenas comunitarias, circuitos cerrados aéreos codificados y otros de estructura análoga que transmitan programaciones de televisión y/o sonoras, como así también en forma complementaria servicios de informática y otros análogos, con destino a públicos abonados a dichos servicios así como a empresas e instituciones relacionadas con esa actividad. Asimismo, se especifica que su propósito es ejercer la representación de sus asociados ante los poderes públicos nacionales, provinciales y municipales, así como ante sectores privados en defensa, preservación y promoción de sus intereses, e interponer -con la conformidad expresa y por escrito de uno o más asociados- las acciones judiciales pertinentes y en especial la acción de amparo, en nombre y representación de sus asociados, contra todo acto u omisión de autoridad pública que lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta los derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional.

En este orden de ideas, es claro que la Asociación posee interés jurídico en evitar la aplicación del Decreto 690/2020 respecto de sus representados mediante esta acción judicial, por cuanto dicha acción se subsume en los objetivos y fines que motivan su existencia al ser la presente causa la vía por la cual la entidad persigue la defensa de los derechos de sus representados que considera lesionados.



#35299583#284741877#20210330133328533

En definitiva, y por las razones enunciadas, es que considero que la Asociación Argentina de Televisión por Cable (A.T.V.C.) tiene la representación adecuada que permite otorgarle legitimación activa en la esta acción colectiva.

V) Que, tratándose el presente de un litigio representativo, los integrantes de la clase no deben concurrir a manifestar su expresión de vincularse al presente proceso, pero sí deben manifestar explícitamente su voluntad de quedar fuera del mismo (Sistema opto out). Es decir, la sentencia alcanzará en sus efectos al integrante de la clase, siempre y cuando este no se presente en el proceso para manifestar expresamente su "opción para salir" del mismo.

A efectos de garantizar el ejercicio de la opción definida anteriormente, es que la Corte Suprema de Justicia estableció en "Halabi" la exigencia de la debida notificación a quienes integran la clase. Para ello, y habida cuenta que la A.T.V.C. constituye una entidad aglutinante de las empresas alcanzadas por los efectos de la presente acción, deberá ésta informar al Tribunal las diferentes formas habituales de comunicación respecto de éstas a fin de evaluar aquella que resulte más idónea para notificarles de la tramitación de la causa.

VI) Que, por último, debo destacar que el carácter colectivo de esta controversia y el efecto expansivo de la sentencia a dictarse, ya han sido reconocidos por la Corte Suprema en el caso "Municipalidad de Berazategui" (cons. 3º), donde el Tribunal también destacó la necesidad de evitar pronunciamientos contradictorios derivados de procesos colectivos en los que se ventilan pretensiones sobre un mismo bien jurídico (cons. 6º). En este espíritu se inscribe el punto V del Reglamento de Actuación en Procesos Colectivos; por lo que, a fin de cumplimentar el mismo, ordenase la inscripción del presente proceso en el Registro de Juicios Colectivos. En la inscripción a realizarse constará:

1. Composición del colectivo: Todas las empresas y otras asociaciones que conforman la industria del cable y Servicios TICS, que se encuentran asociados a A.T.V.C.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE CORDOBA 1

2. Objeto de la pretensión: Declaración de nulidad e inconstitucionalidad del Decreto de Necesidad y Urgencia 690/2020 y de todos aquellos que sean su consecuencia así como la obtención de una medida cautelar a fin de disponer la suspensión de su aplicación.

VII) Que, en este estado, corresponde resolver respecto de la solicitud efectuada en cuanto a que se amplíe la medida cautelar otorgada en autos, es decir, que ésta tenga efectos respecto de todos y cada uno de los licenciatarios colectivamente representados por la A.T.V.C.

A tal efecto, debo remitirme a los fundamentos esgrimidos al dictar la resolución por medio de la cual se otorgó la medida cautelar en autos, con algunas salvedades a tenerse en cuenta en virtud del efecto expansivo propio de las causas colectivas como la que nos convoca.

En lo que respecta a la verosimilitud del derecho, debe estarse a lo ya resuelto por cuanto argumentos allí expuestos resultan plenamente aplicables. En efecto, reitero que los derechos que se encuentran comprometidos (propiedad, ejercer industria lícita y competencia) tienen raigambre constitucional y convencional, conforme lo he detallado previamente al momento de otorgar la medida cautelar en relación a quien fuera originalmente la demandante; así como también he explicitado anteriormente en esta misma resolución.

En cuanto al peligro en la demora, el requisito exige que a la falta de adopción de la cautelar, sobrevenga un perjuicio o daño inminente que transformará en tardío el eventual reconocimiento del derecho invocado como fundamento de la pretensión. Se trata del *“temor de un daño jurídico, es decir, la inminencia de un posible daño a un derecho o a un posible derecho”* (Chiovenda, Giuseppe, Instituciones de derecho procesal civil, t. I, p. 299). En el caso de autos, se cumple con el requisito al verificarse que, de no adoptarse la medida cautelar solicitada, será muy difícil reponer las cosas a su estado anterior o reparar el daño generado por la aplicación de la norma; pues la continuidad de su vigencia implica la concreción de un daño continuado, que no se agota en un único acto y cuyo perjuicio



económico tendrá carácter acumulativo, pudiendo inclusive llegar a ocasionar daños ulteriores que afecten la existencia misma de las empresas alcanzadas por ella. En efecto, más allá de la situación financiera y económica particular de cada una de las empresas representadas, queda claro el perjuicio económico que éstas sufrirían de no adoptarse la medida. En este sentido, es evidente que todas las empresas que se encuentran comprendidas en el Decreto 690/2020 corren riesgo de presentar perjuicios económicos derivados de la imposibilidad de actualizar precios, aunado a la obligación de prestar un servicio mínimo de contenidos y la caracterización de los Servicios de Tecnologías de la información y las comunicaciones como servicio público esencial y estratégico en competencia.

Asimismo, el peligro es inminente, pues los daños derivados de la vigencia del decreto son actuales en la medida en que la aplicación de la norma ya se ha verificado y continuará haciéndolo.

En conclusión, no cabe duda que de continuarse con la aplicación de la normativa se generaría un daño de difícil reparación ulterior. Cabe destacar que el daño no se configuraría únicamente respecto de los licenciatarios, sino también respecto de los usuarios y consumidores, quienes –en última instancia- podrían ver detraído el servicio de telecomunicación por la imposibilidad de las empresas de prestarlo adecuadamente.

VIII) Que lo expuesto anteriormente no implica desconocer que el derecho al acceso a Internet reviste suma importancia ni negar que deba garantizarse su pleno ejercicio en la sociedad. Lo que aquí se cuestiona es la forma en que dicha garantía se articula, pues no puede ser prestada irrazonablemente en detrimento del derecho de los particulares de modo tal que no exista una adecuada proporcionalidad entre el fin pretendido y el medio utilizado para alcanzarlo. Es decir, tanto el derecho de acceso a internet como los derechos de propiedad y ejercicio de libre industria lícita merecen tutela estatal, y garantizar uno de ellos no significa que pueda limitarse de forma irrazonable el otro.

Para determinar la razonabilidad o no de la alteración de un derecho, la Corte Interamericana de derechos Humanos, en el caso “Kimel vs. Argentina” sostuvo que: *“la solución del conflicto que se presenta entre ciertos derechos requiere el examen de cada*





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE CORDOBA 1

caso, conforme a sus características y circunstancias, para apreciar la existencia e intensidad de los elementos en que se sustenta dicho juicio”.

Así, este tribunal internacional para resolver el caso, efectuó un análisis ponderativo entre el derecho en juego y las medidas que lo restringían, a efectos de verificar si la restricción era razonable.

Trayendo el análisis ponderativo referido anteriormente al caso que nos ocupa, debe considerarse si la restricción resulta estrictamente proporcional, *“de tal forma que el sacrificio inherente a aquella no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal limitación”*. Así en el litigio que motiva la presente, debemos tener en cuenta que garantizar el acceso a internet constituye un fin idóneo y legítimo y debe ser promovido su goce por parte de todos los ciudadanos. Sin embargo, ello no significa que cualquier medio dispuesto a dicho fin –en el caso el decreto de necesidad y urgencia 690/2020- sea razonable y por ende válido.

En este punto, resulta claro que el sacrificio no sólo resulta desmedido sino que también puede resultar perjudicial incluso para aquellos a quienes el derecho debe garantizarse; pues la afectación de los derechos de las empresas prestatarias repercutirá, sin lugar a dudas, en la calidad del servicio a prestarse, o inclusive en la posibilidad misma de hacerlo. En este sentido, se advierte que la instrumentación del Decreto 690/2020 no resulta una vía razonable para lograr la finalidad de garantizar el derecho de acceso a internet por parte de los ciudadanos; pues la proporcionalidad que debe existir entre el derecho afectado por la restricción y el objetivo perseguido, no se verifica.

Por otra parte, en cuanto a la necesidad de la medida utilizada, la Corte IDH ha sostenido que el ejercicio de cada derecho fundamental tiene que hacerse con respeto y salvaguarda de los demás derechos fundamentales, lo que no hace sino reafirmar la conclusión a la que arribara anteriormente.

Por su parte el Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas ha exhortado a los Estados a que *“promuevan y faciliten el acceso a Internet y la cooperación internacional encaminada al desarrollo de los medios de*



comunicación y los servicios de información y comunicación en todos los países.” Ahora bien, es al Estado a quien le cabe velar por el acceso a Internet, por lo que resulta ilegítimo que éste desplace la carga que compete exclusivamente al poder público hacia los privados, afectando su normal desenvolvimiento y sus derechos esenciales.

Teniendo en cuenta lo reseñado anteriormente, considero que corresponde hacer lugar a la petición efectuada y expandir los efectos de la medida cautelar dictada con fecha 10 de marzo del corriente a los miembros de la clase definida *ut supra*.

Por lo expuesto:

RESUELVO:

1- Hacer lugar a la solicitud de intervención de tercero efectuada por el Dr. Gerardo Pio Viramonte, en su carácter de apoderado de la Asociación Argentina de Televisión por Cable (A.T.V.C.).

2- Encauzar el presente proceso como colectivo, estando al trámite de juicio sumarísimo ya impreso en autos, con las particularidades que resultan propias del presente proceso colectivo.

3- Delimitar la clase afectada a las industrias del cable y Servicios TICs, que se encuentran asociadas a A.T.V.C.

4- Ordenar la inscripción del presente proceso en el Registro de Procesos Colectivos.

5- Ordenar al representante legal de la A.T.V.C. que informe al Tribunal las diferentes formas habituales de comunicación con los miembros que integran la clase, a fin de evaluar aquella que resulte más idónea para notificarle a éstos la tramitación de la causa.

6- Ordenar al Estado Nacional que suspenda la aplicación y ejecución del Decreto de Necesidad y Urgencia Nro. 690/2020, como así también de toda norma que se haya dictado como consecuencia y fundamento de aquel, debiendo el P.E.N. y ENACOM, abstenerse de emitir y llevar a cabo acto alguno con fundamento en dichas normas, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en autos, con respecto a todas las empresas que conforman la clase aquí





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE CORDOBA 1

certificada. A tal efecto líbrese oficio a la dirección de Balcarce N° 60, Ciudad Autónoma de Buenos Aires

7- Protocolícese y hágase saber.-



#35299583#284741877#20210330133328533