

Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL

SALA III

Causa Nº 24.766/2007: "ATVC Y OTROS c/ EN

-Mº PLANIFICACION- SECOM Y OTROS s/ PROCESO DE

CONOCIMIENTO"

Buenos Aires, 8 de octubre de 2015. SMM

Y VISTOS; CONSIDERANDO: I- Que, por pronunciamiento del 18 de junio de 2015, la Sra. Juez de Primera Instancia resolvió: 1º) diferir el pedido de declaración de abstracto del proceso, para el momento de dictar sentencia; 2º) determinar la vigencia de la medida cautelar dictada en autos, por un plazo de 6 (seis) meses (conf. art. 5 ley 26.854), y 3º) imponer las costas en el orden causado.

Para así decidir, señaló que en relación con el pedido de declaración de abstracto del presente proceso que fuera efectuado por las codemandadas (fs. 1634/40, 1643/51 y 1652/60), resultaba relevante tener en cuenta las consideraciones vertidas, en ese sentido, por la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual(fs. 2024/9 y fs. 2127/30), por el Estado Nacional -Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios- Secretaría de Comunicaciones (fs. 2115/9 y fs. 2150/2) y por la Comisión Nacional de Comunicaciones (fs. 2153/8), como así también que había sido resistido por la parte actora (fs. 1932/4, fs. 2034/43, fs. 2047/57). En ese contexto, consideró que en atención a la falta de conformidad de la parte actora y por no verificarse ninguno de los supuestos previstos como modos anormales de terminación del proceso (conf. arts. 304 a 309 del CPCCN), dicho planteo debía ser diferido para el momento de dictar sentencia.

Por otra parte, respecto a la cautelar otorgada -que fuera confirmada por esta Sala- destacó que en función del requerimiento formulado por el Estado Nacional -Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios- Secretaría de Comunicaciones (a fs. 2115/9), y a lo establecido en la ley 26.854 correspondía determinar la vigencia esa medida por un plazo de 6 (seis) meses (conf. art. 5 de la citada ley), a partir de la notificación de esa resolución.

Finalmente, acerca de la denuncia de incumplimiento de la medida cautelar, indicó que ya había rechazado un planteo similar, mediante resolución de fs. 1453/9 (que fuera revocada por esta Sala, a fs. 1535/41). Concluyó que no obstante ello y sin perjuicio de los fundamentos expuestos por la AFSCA (a fs. 1955/8), en atención a que uno de los

planteos en decisión expresamente se vinculaba con el levantamiento de la medida cautelar referida, correspondía estar a lo resuelto en el Considerando III de ese pronunciamiento (v. fs. 2171/6).

II- Que, contra la resolución de primera instancia, interpusieron recursos de apelación: la Asociación Argentina de Televisión por Cable (ATVC), Cablevisión S.A. y Telecentro S.A. (a fs. 2186), la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (a fs. 2195/201), Telefónica de Argentina S.A. y Telefónica Móviles Argentina S.A. (a fs. 2202), Telecom Personal S.A. (fs. 2204) y Telecom Argentina Sociedad Anónima (a fs. 2205).

III- 1. La Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA) sostiene que le causa agravio la falta de tratamiento adecuado -por parte de la Sra. Juez de primera instancia- respecto del pedido efectuado a fin de que se declare que el objeto de autos se ha tornado abstracto. Indica que también se incurrió en arbitrariedad por haberse omitido analizar el planteo formulado el 7/4/15, en relación con la incidencia de la sanción de la ley 27.078. Considera que independientemente de la conformidad que prestara -o no- la actora, bien pudo analizarse la procedencia de la petición, que se eligió diferir.

Refiere que de los argumentos cuyo estudio ha sido omitido, resulta que la ley 27.078, vino a terminar definitivamente con la supuesta falta de certeza que las actoras han alegado, generando la desaparición de la situación jurídica inicial. Destaca que analizando el objeto de la demanda interpuesta por ATVC, a la luz de la ley 27.078, deviene evidente que la disposición establecida tanto en la ley 22.285, como en la ley 26.522, que antiguamente prohibía a las empresas de telecomunicaciones ser titulares de licencias de radiodifusión, ya no tiene virtualidad, puesto que la ley 27.078 actualmente habilita dicho supuesto de manera expresa. Apunta que diferir la decisión para la oportunidad de dictar sentencia no sólo genera un dispendio jurisdiccional, sino que -además- conlleva a una vulneración de la garantía de la defensa en juicio de su parte.

Por otro lado, critica que no se haya tratado la solicitud de levantamiento de la medida cautelar. Al respecto, aduce que la ley 27.078 ha venido a desterrar por completo la verosimilitud del derecho que alguna vez pudo haber tenido -o considerado tener- la actora en autos. Cuestiona que la Sra. Juez de la instancia anterior se haya limitado a establecer una pauta de la vigencia temporal de la medida, sin analizar su contenido. Concluye que la resolución es arbitraria y errónea en la valoración de las constancias de la causa y que, por lo tanto, debe ser revocada (v. fs. 2195/2201).

III- 2. Por su parte, las coactoras: Asociación Argentina de Televisión por Cable (ATVC), Cablevisión S.A. y Telecentro S.A., sostienen que les causa agravio la resolución apelada,

en cuanto no se hizo lugar a la denuncia de incumplimiento de la medida cautelar dictada en autos.

Hacen referencia a lo decidido por esta Sala con fecha 30 de abril de 2010. Señalan que en el resolutorio apelado no se ha tenido en cuenta la actitud, ni las manifestaciones de las demandadas, quienes persistieron en el incumplimiento de la medida cautelar, a pesar de la prohibición legal que resultaba de la regulación y que fuera reconocida en el proveído cautelar, en tanto imposibilitaba a las prestadoras de servicios de telecomunicaciones la prestación de servicios de radiodifusión.

Por otro lado, critican lo decidido sobre la vigencia de la cautelar, e indican que el art. 5º de la ley 26.854, sólo resulta de aplicación a las medidas cautelares frente al Estado Nacional, pero que -de ningún modo- puede extenderse a beneficio de empresas privadas como son las demandadas en autos.

Como otros agravios, las actoras apuntan que el resolutorio prescinde de la prueba agregada a la causa, carece de coherencia procesal, adolece de incompletitud lógica, no mantiene la igualdad de los litigantes, como así también que ignora el incumplimiento de la cautelar, extiende un beneficio legal y quita utilidad a la sentencia que se dicte en definitiva (fs. 2207/19).

III- 3. Telefónica de Argentina S.A. y Telefónica Móviles Argentina S.A. se agravan porque consideran que debió declararse que la acción devino abstracta. Entienden que la decisión recurrida incurre en una arbitrariedad manifiesta por falta de fundamentación suficiente. Destacan que la medida cautelar ha sido dictada hace más de 8 años y se mantiene cuando el proceso es abstracto por haberse derogado la ley 22.285 (por la ley 26.522) sobre la que se sustentó la pretensión de la actora. Indican que sin perjuicio de lo sucedido con la ley 26.522, hoy todavía menos Fecha de firma: 08/10/2015 puede resistir el proceso a la luz de la ley 27.078, denominada Argentina Digital.

Señalan que se trata, en definitiva, de la necesidad que se mantenga en todo momento la existencia de un “caso” susceptible de merecer la atención del Poder Judicial y justificar su potestad jurisdiccional; así como que la determinación relativa a que la causa devino abstracta es comprobable de oficio.

Al respecto, invocan lo decidido por esta Sala, el 22/10/13, en autos: “Radio y Televisión Trenque Lauquen SA c/ Televisión Federal (TELEFE) y otros s/ proceso de conocimiento”, en una situación de incertidumbre -que entienden similar a la de autos- relacionada con el mercado de la radiodifusión, en virtud de lo establecido en la ley 22.285, que ha sido derogada por la ley 26.522. También citan otro precedente de esta Sala y ponen de resalto que -en el mismo sentido- la Corte Suprema se expidió en la causa “Multicanal SA c/ COMFER s/ amparo”, del 4/9/12.

Como segundo agravio, apuntan que debió dejarse sin efecto la medida cautelar dictada en estas actuaciones (el 5/9/07 para los entes estatales y, luego, ampliada el 7/9/07, respecto a las licenciatarias de servicios de telecomunicaciones), como fuera solicitado por su parte el 28/10/10, al requerir que se declarara que la causa devino abstracta. También afirman que no se halla justificada la extensión de la cautelar por un lapso de seis meses. Citan el precedente “Grupo Clarín”, del Alto Tribunal (del 5/10/10) sobre la prolongación irrazonable de las medidas cautelares. Solicitan que se deje sin efecto lo decidido en la sentencia recurrida. Por último, critican la distribución de las costas en el orden causado (v. fs. 2220/8).

III- 4. Telecom Personal S.A. y Telecom Argentina S. A. (en sus memoriales de agravios de fs. 2229/42 y fs. 2243/58, respectivamente) cuestionan lo decidido por la Sra. Juez de primera instancia, solicitan que se revoque la resolución y que se declare que el objeto de esta acción se ha tornado abstracto, con costas.

Destacan que la sanción de las leyes 26.522 (Ley de Servicio de Comunicación Audiovisual) y la ley 27.078 (Argentina Digital) han producido sustanciales modificaciones al marco legal aplicable a las telecomunicaciones que fuera considerado al inicio del juicio, tanto para habilitar su sustanciación, como para el dictado de la medida cautelar; así como que ese desarrollo legislativo ha dejado sin sustento jurídico al planteo que originó la acción. Entienden que éste es el momento oportuno -conforme fuera sugerido por la Procuración General de la Nación a la Corte- para tratar y resolver sobre el cambio de circunstancias en atención a la derogación de normas que dieron sustento a la demanda y que tornan sin sustento el reclamo y abstracto el caso.

Formulan varias consideraciones al respecto y afirman que no puede admitirse que la acción declarativa de certeza, basada en un sistema legal, se transfiera ahora a otro régimen, pues sería debatir y resolver extra petita. Afirman que si el presupuesto fáctico de la demanda declarativa de certeza ha sido un marco normativo, que ha sido derogado, ya no hay controversia, no hay caso, según la definición de la Corte Suprema.

Ponen de relieve la fecha en la que ha sido dictada la medida cautelar (5/9/07 y su aclaratoria del 7/9/07). Indican que en ese amplio lapso de casi siete años, tampoco se observa que la actora haya formulado presentaciones conducentes para Fecha de firma: 08/10/2015 la prosecución de la sustanciación del proceso principal, ni para que la cautelar concedida en función de una ley derogada subsistiera al amparo de la nueva legislación. Transcriben en parte el dictamen de la Procuración General de la Nación del 6/12/2013, mediante el cual se propició que la medida cautelar fuese dejada sin efecto. Puntualizan las modificaciones introducidas por la ley 26.522. Manifiestan que les causa agravio que se haya diferido para el momento de dictar sentencia, el tratamiento del planteo sobre el carácter abstracto de la cuestión de autos y que se mantenga la vigencia de la medida cautelar.

Solicitan que se revoque la sentencia interlocutoria apelada y que se declare abstracto el objeto de este proceso, dejando sin efecto la medida cautelar.

III- 5. Que, a fs. 2262/74, 2275/87, 2288/92, 2293/9, y 2300/4, obran -respectivamente- los escritos de contestación de agravios que han sido presentados por Telecom Personal S.A., Telecom Argentina S. A., la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA), la Asociación Argentina de Televisión por Cable (ATVC), Cablevisión S.A. y Telecentro S.A., y Telefónica de Argentina S.A., y Telefónica Móviles Argentina S.A.

IV- Que, en el contexto de los agravios expuestos por los recurrentes en autos, aparece como primer planteo recursivo -en el cual convergen y coinciden los codemandados (Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA), Telefónica de Argentina S.A., Telefónica Móviles Argentina S.A., Telecom Personal S.A. y Telecom Argentina S.A.)-, la cuestión relativa al diferimiento del pedido formulado para que se declare que la pretensión articulada en la presente acción declarativa se ha tornado de carácter abstracto, como consecuencia de haber derogada la ley 22.285, mediante lo dispuesto por la ley 26.522, y en función de las modificaciones introducidas por la ley 27.078.

En tales condiciones y toda vez que la admisibilidad de este agravio provocaría -como consecuencia propia e inmediata- la extinción del proceso y, en consecuencia, la pérdida inexorable de vigencia de la cautelar otorgada en autos, dejando como inoficiosos los demás requerimientos de decisión (sobre su vigencia y eventual incumplimiento), se impone ingresar -de modo prioritario- en el análisis de esa cuestión, cuyo diferimiento para la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva, en tanto materia de diversas apelaciones, habilita la jurisdicción de este Tribunal para decidir.

V- Que, en este orden de ideas, inicialmente, corresponde destacar la falta de fundamento de la decisión apelada, habida cuenta que frente a la cuestión que había sido introducida en autos, no sólo por la totalidad de las empresas codemandadas, sino también por el Estado Nacional -Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios- Secretaría de Comunicaciones, la Comisión Nacional de Comunicaciones y la AFSCA (como ha sido expresamente indicado en el Considerando II de la resolución apelada, a fs. 2175), lo cierto es que la mera circunstancia que ese planteo haya sido “resistido por la parte actora”, no habilitaba a diferir su tratamiento.

Por el contrario, la imposibilidad de la magistrada de hallar un modo adecuado para dar marco a un debido y oportuno pronunciamiento, derivó en la medida de diferimiento adoptada. Decisión que, en suma, conlleva un evidente dispendio de actividad jurisdiccional innecesaria, en incumplimiento de lo establecido en el art. 34, inc. 5º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que impone a los jueces el deber de vigilar

que en la causa se procure la mayor economía procesal y que, en definitiva, atenta contra un buen servicio de justicia.

VI- Que, sentado ello, corresponde poner de relieve que -según resulta del escrito de inicio de esta causa, que ha sido presentado el 16 de agosto de 2007 (v. fs. 7/82)- la Asociación Argentina de Televisión por Cable (ATVC), Cablevisión S.A., Multicanal S.A., y Telecentro S.A. promovieron la presente acción declarativa -en los términos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación- a fin de obtener una sentencia que diera "...certeza judicial a la posición jurídica subjetiva singular y a los derechos públicos subjetivos de las empresas actoras..., como a los de todas aquellas cuyo interés es presentado colectivamente por ATVC, en tanto operadoras de los servicios complementarios de radiodifusión (art. 56, LNR), de "televisión por cable", con las consecuentes prohibiciones para las empresas demandadas..." (licenciatarias de servicio de telefonía básica y de comunicaciones móviles). Asimismo, es preciso reparar que en orden al "estado de incertidumbre" base de esta acción declarativa de certeza, en la demanda se indicó que los derechos de la parte actora surgían del marco regulatorio de la radiodifusión, específicamente de los contemplados en los artículos 56, 59 y 60 de la Ley Nacional de Radiodifusión Nº 22.285 (v. ap. 1, a fs. 14 vta./15).

En este punto, cabe recordar que este Tribunal -en oportunidad de confirmar la medida cautelar otorgada en autos- mediante pronunciamiento del 8 de noviembre del 2007 (dictado en el incidente de cautelar, Expte. Nº 33.789/2007 ), puso de resalto que -en los términos en que fuera articulada la pretensión, así como de sus fundamentos- la cuestión planteada se hallaba ceñida a la identificación y determinación de los respectivos marcos regulatorios a que se encontraba sometida la actividad de las partes involucradas (prestadores de servicios de radiodifusión, por un lado y prestadores de servicios de telefonía, por el otro), así como a la sujeción de aquéllas a los límites delineados por los mencionados sistemas en tanto determinaban los derechos y obligaciones a que se encontraban sujetos. Así, en mérito de ello se dejó sentado que el contenido y objeto de la medida de no innovar dispuesta estaba enderezada precisamente a asegurar la observación y acatamiento por parte de las demandadas, de los derechos y obligaciones resultantes del plexo jurídico a que se encontraban sometidas. Y, en ese sentido, se destacó que aparecía como ajustada a una prudente y razonable inteligencia de los marcos regulatorios involucrados, la determinación de una nítida división y consiguiente restricción en punto al ámbito de prestaciones que podían ser brindadas por los adjudicatarios de licencias de radiodifusión, por un lado, y de telecomunicaciones, por el otro. De modo que cualquiera fuere la modalidad bajo la cual se prestara o el medio técnico empleado, el hecho de brindar servicios de radiodifusión (entendidos por tales, a los comprendidos en las previsiones contenidas en los arts. 1 y 14 a 24 de la ley 22.285), por parte de quien carecía de explícita habilitación para ello, implicaría una indebida vulneración de los límites del ámbito prestacional que enmarcaba la actividad de

empresas de telecomunicaciones y una violación a las restricciones e incumplimiento de los recaudos previstos en los arts. 3 y 8 de la citada ley 22.285.

En estos términos, no es posible soslayar que la pretensión articulada en la presente acción declarativa se encontró delimitada por el supuesto estado de incertidumbre generado en torno a la prestación de los servicios de radiodifusión por parte de las empresas demandadas, en virtud del marco regulatorio establecido en la Ley Nacional de Radiodifusión N° 22.285.

En este sentido, cabe ponderar que la pretensión relativa a la incertidumbre a disipar a través de esta causa judicial, quedó establecida con el alcance indicado en el escrito de inicio (presentado el 16 de agosto de 2007, bajo vigencia de la ley 22.285); mediante el cual, sumado a las presentaciones de contestación de demanda respectivas, fueron determinados los términos en los cuales ha quedado trabada la litis, fijando el thema decidendum, que no puede ser alterado, en virtud del principio procesal de congruencia. Ello es así pues, según criterio sentado con anterioridad, tratándose de una acción declarativa de certeza sobre una situación jurídica configurada en cierto marco legal, la modificación normativa no puede ser encuadrada -a fin de reconducir la demanda- ni siquiera en función del principio del iura novit curia, en razón de hallarse inescindiblemente vinculada a un elemento esencial constitutivo de la pretensión (la propia situación de incertidumbre sobre la cual versara la declaración de certeza buscada) y, por ende, también determinante de la correspondiente defensa (conf. esta Sala, "Radio y Televisión Trenque Lauquen SA c/ EN y/ otro s/ proceso de conocimiento", del 22/10/13).

VII- Que, así las cosas, en la especie, se advierte que la presente acción declarativa ha sido promovida a fin de despejar un estado de incertidumbre que la actora consideró configurado respecto a la prestación de servicios complementarios de radiodifusión por parte de las empresas codemandadas, en virtud de lo establecido en la ley 22.285, que ha sido derogada -con posterioridad al inicio de esta litis- por la ley de Servicios de Comunicación Audiovisual N° 26.522 (publ. B.O. del 10/10/09).

Desde esta perspectiva, es preciso tomar en consideración la repercusión operada como consecuencia del cambio en el ordenamiento jurídico que rige la situación respecto a la cual, la actora pretendía una declaración de certeza. Es que, las decisiones judiciales -conforme es doctrina de la Corte Suprema- deben atender a la situación existente al momento de la resolución (Fallos: 216:147; 243:146; 244:298; 259:76; 267:499; 298:33; 304:1649; 311:870; 312:555; 313:344; 316:2016; 328:4640, entre otros; en igual sentido, esta Sala, "Loza Horacio Héctor c/ EN- M° RREE CI Y C- Dto. 2117/09 2136/09 s/ empleo público", del 29/3/12; "Correo Oficial República Argentina SA c/ GCBA -RESOL 7389/10 s/ proceso de conocimiento", del 14/8/12, entre muchos otros).

En tales condiciones, se impone concluir que la controversia de autos ha devenido de carácter abstracta, al quedar derogada la ley 22.285 (conf. art. 164 de la ley 26.522), en cuyo ámbito normativo se planteó la situación de incertidumbre base de esta acción declarativa. Y, siendo ello así, resulta improcedente que se intente someter al conocimiento judicial -en el ámbito de esta causa- las posibles diferencias o similitudes con el nuevo régimen jurídico, por haberse operado una modificación sustancial de la pretensión que no hace posible advertir que -a la fecha- se encuentre configurado un caso judicial actual, máxime de cara a lo establecido en la ley 27.078 (publ. en B.O. del 19/12/14).

VIII- Que, siendo ello así y habida cuenta que no compete a los jueces hacer declaraciones generales o abstractas, porque es de la esencia del Poder Judicial decidir colisiones efectivas de derechos (C.S. Fallos: 304:759; 312:2348; 320:2851; 324:333; 326:1007; 332:5, etc.), de forma que les está vedado dictar pronunciamientos inoficiosos por referirse a planteos que se han tornado abstractos al no decidir un conflicto actual (Fallos 315:2093; 320:2603; 329:1898, entre otros), en tanto la desaparición de ese presupuesto procesal -caso o controversia- implica la del poder de juzgar (Fallos 315:123, consid. 4º; esta Cámara, Sala IV, causa Nº 23.141/12, del 6/9/12; esta Sala, "Radio y Televisión Trenque Lauquen SA c/ EN y/ otro s/ proceso de conocimiento", del 22/10/13), asisten razones a las codemandadas recurrentes para agravarse, pues se muestra como una decisión jurídicamente desacertada, inconducente y contraria el principio de economía procesal el diferimiento de la cuestión para el momento del dictado de la sentencia definitiva.

En consecuencia y toda vez que a raíz del cambio normativo operado en el régimen jurídico aplicable a la situación sobre la cual se requirió una declaración de certeza, la pretensión articulada en esta causa judicial ha sufrido una alteración sustancial que obsta a la existencia de un caso judicial, corresponde admitir las apelaciones de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA), Telefónica de Argentina S.A., Telefónica Móviles Argentina S.A., Telecom Personal S.A. y Telecom Argentina S.A.) y, en consecuencia, revocar lo decidido en primera instancia.

IX- Que, por lo demás, corresponde dejar sentado que -en atención a lo que por el presente se resuelve- ha perdido vigencia la medida cautelar dispuesta en autos y que, en consecuencia, resulta insubstancial pronunciarse acerca de las demás cuestiones que han sido materia de agravio.

Las costas de ambas instancias se imponen en el orden causado, en función de lo decidido en la instancia anterior y en atención a las particularidades de la cuestión que ha determinado -frente a un cambio normativo- que la pretensión de autos se tornara de carácter abstracto (conf. arts. 68, ap. 2do. y 279 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).



Por ello, se RESUELVE: 1º) hacer parcialmente lugar a los recursos interpuestos por la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA), Telefónica de Argentina S.A., Telefónica Móviles Argentina S.A., Telecom Personal S.A. y Telecom Argentina S.A.) y, en consecuencia, declarar que la presente acción declarativa de certeza -en los términos en la que fue articulada en autos- ha devenido de carácter abstracta al ser derogada la ley 22.285 (conf. art. 164 de la ley 26.522), en cuyo ámbito de vigencia había sido formulada la pretensión de autos, y 2º) dejar sentado que -como consecuencia de lo que en el presente se decide- ha perdido vigencia la medida cautelar dispuesta en autos.

Las costas de ambas instancias se distribuyen en el orden causado (conf. art. 68, ap. 2º y 279 del C.P.C.C.).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

JORGE ESTEBAN ARGENTO CARLOS MANUEL GRECCO

SERGIO GUSTAVO FERNÁNDEZ

Fecha de firma: 08/10/2015

Firmado por: CARLOS MANUEL GRECCO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JORGE ESTEBAN ARGENTO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: SERGIO GUSTAVO FERNANDEZ, JUEZ DE CAMARA