



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE CORDOBA 1

10563/2020

TV CABLE COLOR S.R.L. c/ ESTADO NACIONAL- PEN
s/ACCION MERAMENTE DECLARATIVA DE
INCONSTITUCIONALIDAD

Córdoba, diciembre de 2020.-

Téngase por contestada la vista corrida al Sr. Fiscal Federal. Atento a la inconstitucionalidad planteada al Art. 4 de la ley 26854 corresponde expedirse en tal sentido. A tal efecto, debe tenerse en cuenta que es un principio inherente a las medidas cautelares el dictado “inaudita parte”, a fin de asegurar la efectividad del derecho. Asimismo, no escapa a ello que la urgencia que requiere el dictado de la medida no acepta demora alguna, por lo cual no cabe desconocer que el traslado dispuesto ocasiona un perjuicio al peticionante de ésta. De igual modo no resulta aceptable posicionar al Estado Nacional en una situación de ventaja frente a los particulares, afectando de este modo, los principios de igualdad, debido proceso legal y tutela judicial efectiva.

Así, los argumentos aquí sostenidos han sido considerados por la jurisprudencia cuando se dispuso que el Art. 4 de la ley 26.854, en cuanto establece el requisito de un informe de la autoridad pública demandada previo a la decisión de la medida cautelar es inconstitucional, pues desnaturaliza el trámite inaudita parte propio de aquella medida, el cual se vincula con la urgencia y eficacia de la protección cautelar dirigida a garantizar la efectividad de los derechos que se invocan, de modo tal que se afecta el debido proceso. (CCCom.Fed, Sala III. American Airlines Inc. c/ Administración Nacional de Aviación Civil s/ Nulidad de Acto Administrativo, 6/6/14. Ley Online AR/JUR/23548/2014. En el mismo sentido: “Spinelli AnM. c/ Estado nacional s/ acción de inconstitucionalidad, JFederal de San Nicolás N° 1, in re “Colegio de abogados de San Nicolás y otro c/ PEN s/ acción meramente declarativa, 31/5/13, “Federación Argentina de Colegio de Abogados c/ EN-PEN, ley



26.855, 6/6/13; y “Cabral, Luis María c/ EN- Consejo de la Magistratura s/ proceso de conocimiento, Expte. N° 33666/15, 5/6/13”, entre otros).

Por tanto, en función de lo dispuesto ut supra, declárase la inconstitucionalidad del art. 4 de la ley 26.854, correspondiendo en consecuencia expedirse acerca de la cautelar solicitada conjuntamente con las demás inconstitucionalidades invocadas.

Por ende, atendiendo al objeto de la medida esgrimida, debe estarse a lo dispuesto en el Art. 13 de la ley 26854, norma aplicable por tratarse de una pretensión cautelar postulada contra el Estado Nacional tendiente a la suspensión de los efectos de dos decretos de Necesidad y Urgencia. El decreto 690/2020 en cuanto modifica el régimen jurídico aplicable a los servicios de tecnologías de la información y la comunicación (TIC) que presta la actora estableciendo su carácter de servicio público estratégico y en competencia, disponiendo que la autoridad de aplicación debe regular el precio de tales servicios y suspendiendo todo aumento hasta el 31 de diciembre de 2020 y el Decreto 311/20 modificado por el DNU 756/20 en cuanto dispone: *“Las empresas prestadoras de los servicios de energía eléctrica, gas por redes y agua corriente, telefonía fija o móvil e Internet y TV por cable, por vínculo radioeléctrico o satelital, no podrán disponer la suspensión o el corte de los respectivos servicios a los usuarios y las usuarias indicados en el artículo 3º, en caso de mora o falta de pago de hasta SIETE (7) facturas consecutivas o alternas, con vencimientos desde el 1º de marzo de 2020. Quedan comprendidos y comprendidas los usuarios y las usuarias con aviso de corte en curso. Si un usuario o una usuaria accediera a un plan de facilidades de pago en las condiciones que establezca la reglamentación, se considerará a los efectos del presente, como una factura pagada”*.

En cuanto al artículo bajo análisis, si bien la actora se agravia por considerarlo inconstitucional- el control de razonabilidad de una disposición legal debe efectuarse sobre la base de que la declaración de inconstitucionalidad configura un acto de suma gravedad que es la última ratio del orden jurídico, por lo que requiere inexcusablemente la demostración del agravio en el caso concreto y solo cabe acudir a ella cuando no exista otro modo de salvaguarda algún derecho o garantía amparado por la Constitución Nacional





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE CORDOBA 1

(Fallos: 256:602, 258:255, 316: 2624, 330:855, 333:447), por lo que se deberá examinar cuidadosamente cada uno de los supuestos que prevé el Art. 13 de la mencionada ley a fin de determinar su inconstitucionalidad.

Atendiendo a las circunstancias de hecho, no considerando que las disposiciones del Art. 13 Inc. 1 de la ley 26856 resulten irrazonables o que violen los derechos de tutela judicial efectiva o igualdad, no corresponde declarar su inconstitucionalidad, siendo los presupuestos que allí se establecen coincidentes, en gran medida, con los que exige el Código Procesal Civil y Comercial, amén que el actor no invoca afectación alguna que justifique su declaración.

Cabe aclarar que la mencionada disposición establece que la suspensión de los efectos de una ley, un reglamento, un acto general o particular podrá ser ordenada a pedido de parte cuando concurren simultáneamente los siguientes requisitos:

Que se halle acreditado sumariamente que el cumplimiento o la ejecución del acto o de la norma ocasionaran perjuicios graves o de imposible reparación ulterior. En el caso de autos, el peligro se encuentra acreditado por cuanto al impedir la normativa actualizar tarifas, frente a un contexto económico inflacionario en el cual el aumento constante y evidente de costos resulta palmario, se vislumbra que la actora se encuentra en situación de imposibilidad de recuperar inversiones realizadas, como así también de llevar a cabo nuevas.

Así, se ha verificado en las presentes, que la ejecución de las normas cuya suspensión se solicita ocasionarán un perjuicio a la actora de no disponerse su suspensión, por tanto, la calificación de servicio público de los servicios TIC que ésta presta, la regulación de su precio por la autoridad de aplicación, la suspensión de todo aumento hasta el 31 de diciembre y la imposibilidad de cortar el servicio a aquellos usuarios que no pagan durante un período fijado en el art. 1 del Decreto 311/20, impedirá recuperar las inversiones realizadas y llevar a cabo nuevas necesarias para la correcta y debida prestación de los servicios.

Ello resulta, de las constancias contables aportadas como prueba documental, de las cuales se vislumbra que las obligaciones que debe afrontar la actora- las que se satisfacen con los recursos que provienen de los usuarios del servicio, los cuales mermaron a raíz de la



medida dispuesta- provocan o pueden llevar a provocar un déficit tal, que implica un estado de situación que requiere atención urgente por parte de la poder judicial, a fin de garantizar el funcionamiento de la empresa y de evitar el riesgo que implicaría la continuación de las medidas dispuestas por el Poder Ejecutivo.

En consecuencia, si la requirente no puede recuperar sus inversiones y realizar nuevas se resentirán los servicios que presta y ello impedirá garantizar los mismos a toda la población que, según se expresa, es la finalidad buscada con el dictado del DNU.

La normativa requiere acreditar la verosimilitud del derecho invocado como así también la verosimilitud de la ilegitimidad, por existir indicios serios y graves al respecto.

Analizando dicha exigencia se vislumbra que, en el caso, se encuentran comprometidos derechos consagrados y reconocidos tanto por la Constitución Nacional como por los tratados incorporados a ella, como son los de trabajar y ejercer industria lícita (Art. 14 CN) y el de la libertad de expresión (Art. 14 CN y 13 del Pacto San José de Costa Rica). En este orden ideas debe advertirse que la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende, además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios... La expresión y la difusión de pensamientos e ideas son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente. (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Herrera Ulloa v. Costa Rica • 02/07/2004).

A ello se agrega que la violación al derecho de propiedad privada del actor se produce por la modificación unilateral de las condiciones de prestación de sus servicios, la que resulta de Decretos de Necesidad y Urgencia que califican el servicio de TIC como servicio público, sin respetar lo dispuesto en el Art. 42 de la CN en cuanto expresamente establece que: “ *la legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia*





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE CORDOBA 1

nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control”.

Cabe aclarar que, al declarar una actividad como servicio público, se sustrae a ésta del régimen de competencia y se la involucra en un régimen jurídico que depende de la exclusiva titularidad del Estado.

Por lo cual, no cabe duda que de este modo se limita el ejercicio del derecho constitucional de ejercer industria lícita, limitación que requiere el dictado de una ley formal emitida por el Congreso de la Nación, no pudiendo serlo por acto administrativo alguno.

Por otro lado, no escapa al tribunal que la declaración de servicio público de una actividad que se ejercía de manera lícita y libre en el mercado resulta violatoria a los derechos adquiridos en el patrimonio de la empresa afectada (Art. 17 de la CN). Ello es así dado que se ha desconocido la libertad de precios vigente en la industria hasta la sanción de la norma, impidiéndose todo aumento y corte a ciertos morosos, configurándose también una violación a la obligación constitucional de promover la competencia, debiendo destacarse que el precio es el principal factor de competencia entre empresas.

A su vez, teniendo en cuenta que la razonabilidad “consiste en una valoración axiológica de justicia que nos muestra lo que se ajusta o no es conforme a la justicia, lo que tiene razón suficiente (...). y que, el sentido común y el sentimiento racional de justicia de los hombres hace posible vivenciar la razonabilidad y su opuesto, la arbitrariedad. (Sagues, Derecho Constitucional, t. 2, p. 702 y 705), en función de los derechos que se encuentran en juego, es razonable que el planteo de la actora debe ser atendido.

Por otro lado, en el caso, no se dan los presupuestos previstos en el artículo 99 inciso 3 de la Constitución Nacional que justifican recurrir a una herramienta absolutamente excepcional como un DNU, máxime cuando a través de ella se afectan los derechos constitucionales de sus destinatarios y se pretende modificar el régimen jurídico de la industria de las telecomunicaciones. En tal sentido se destaca que no hay “necesidad” dado que a la fecha de la sanción de la norma el Congreso Nacional se encontraba en pleno funcionamiento ni tampoco “urgencia” dado que, como bien ha sido desarrollado en el



escrito inicial, el Poder Ejecutivo ya ha dictado una serie de normas y resoluciones a través de sus diversos organismos tendientes a cumplir la misma finalidad que pretende asegurar con el dictado del DNU 690/2020, debiendo agregarse que a través de este último se instrumentan modificaciones legislativas de carácter permanente que exceden las circunstancias excepcionales contempladas en el artículo 99 de la Constitución Nacional.

El hecho que ya existan medidas para garantizar la finalidad buscada por el Poder Ejecutivo Nacional, también determina la irrazonabilidad y desproporcionalidad de las medidas adoptadas.

Así, se puede valorar que la intención del Ejecutivo en cuanto a garantizar el acceso a las tecnologías de información y a las comunicaciones lo es en desmedro de los derechos de las empresas encargadas de prestarlo, quienes deben soportar las cargas que generan las medidas dispuestas sin recibir contraprestación alguna.

Por lo cual, resulta, razonable atender al planteo dispuesto en tanto se advierte que obligar a un particular a satisfacer necesidades, que el Estado considera esencial, con sus propios recursos, trae aparejado el desmedro al libre ejercicio de su industria, con la consecuente caída de su actividad empresarial.

En este sentido, de los Arts. 14, 19 y 28 de la CN surge el principio de legalidad que impone que las limitaciones a los derechos constitucionales deben provenir de una ley formal, cuya facultad compete exclusivamente al poder legislativo, no pudiendo el Poder Ejecutivo inmiscuirse en materia que es atribuible a otro poder, máxime cuando el Art- 99 de la CN prohíbe, bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo, autorizándose solo en circunstancias excepcionales que no se encuentran configuradas en la presente.

De este modo, lo ha dispuesto nuestro más alto tribunal, en el precedente “CEPIS”, al señalar: *“Que esta Corte, conforme a inveterada jurisprudencia, ha puesto de resalto que “siendo un principio fundamental de nuestro sistema político la división del Gobierno en tres departamentos, el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial, independientes y soberanos en su esfera, se sigue forzosamente que las atribuciones de cada uno le son peculiares y*





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE CORDOBA 1

exclusivas pues el uso concurrente o común de ellas haría necesariamente desaparecer la línea de separación entre los tres altos poderes políticos, y destruiría la base de nuestra forma de Gobierno" (Fallos: 1:32; 338:1060, entre muchos otros)".

Otro de los aspectos a tener en cuenta es que no debe afectarse el interés público. En tal inteligencia, es preciso destacar que el interés público a ponderarse no es el del acto reglamento o situación de hecho en sí misma, sino el interés público de que se suspenda o no dicho acto administrativo o reglamento, o se mantenga o se altere en forma provisoria una situación, mientras dure el proceso judicial. En rigor, debe ponderarse si el perjuicio al interés general que supondría dictar una medida cautelar es mayor o menor al derivado de no dictarlo. (Cardona, Juan Carlos, Derecho administrativo, Estado y república. Editorial Astrea. Buenos Aires, 2019, pág. 323)

En este aspecto en particular, se exige un mayor análisis en atención a valorar las circunstancias en que se desenvuelve el presente pedido, por ello debemos tener en cuenta que el dictado del Decreto 690/2020 atiende a la necesidad de garantizar el acceso a internet, por ser este uno de los derechos digitales que posee toda persona a fin de ejercer y gozar el derecho de la libertad de expresión.

En este sentido se recalca la necesidad de recuperar los instrumentos normativos que permitan garantizar para la totalidad de los habitantes de la Nación el acceso a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC), estableciendo además planes accesibles e inclusivos que garanticen una prestación básica universal obligatoria.

Resulta palmario que, el cumplimiento de lo dispuesto por el Poder Ejecutivo conlleva a que lo que se intenta satisfacer- acceso del ciudadano a las TIC- resulta dificultoso e imposible, por cuanto el congelamiento de las tarifas trae como consecuencia que la empresa que tiene que satisfacer estos derechos no pueda garantizarlos adecuadamente por no disponer de los emolumentos necesarios para el desenvolvimiento de las tareas que le competen.

De ello da cuenta la actora al acreditar que los fondos que recibe como consecuencia de la medida dispuesta resultan insuficientes para afrontar las obligaciones que le imponen el



desenvolvimiento de la actividad económica, generando como consecuencia el riesgo de frustrar las prestaciones que le competen como empresa, ocasionando el cese del servicio y con ello un perjuicio a los propios usuarios, los cuales el Estado intenta proteger.

En definitiva, lo que debe valorarse en la situación concreta es si el interés público que el Poder Ejecutivo invoca es mayor al interés público de proteger el derecho que se encuentra en peligro de desnaturalizarse por la medida, que podría llegar a generarle un perjuicio irreparable al requirente. Resulta claro aquí que los derechos vulnerados, no solo son los propios de la empresa actora y de quienes dependen de ella, sino también de aquellos que se sirven de los servicios que ésta presta.

Por último, en cuanto al último de los requisitos dispuestos en el Art. 13 Inc. 1 (que la medida solicitada no tenga efectos jurídicos o materiales irreversibles.), si cabe tacharlo de inconstitucional, dado que no puede imponerse al particular la acreditación de un hecho negativo, siendo asimismo que la amplitud del mismo afecta la naturaleza de la pretensión cautelar y de los derechos de debido proceso, tutela judicial efectiva y acceso a la justicia.

A su vez, el Art. 3° Inc. 4 establece que las medidas cautelares no podrán coincidir con el objeto de la demanda principal. Al respecto, siendo que la medida que se solicita tiene carácter provisional y constituyendo el objeto de la demanda en la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del Decreto 690/2020; este requisito también se encuentra configurado.

Finalmente, corresponde pronunciarme sobre las demás inconstitucionalidades planteadas con respecto a los artículos 6, 14 y 15, de la normativa impugnada. En relación a lo dispuesto en estas normas, debe estarse al análisis de lo dispuesto al tratar lo propio en el Art. 13, por ser idénticos los requisitos allí descriptos.

Con relación al Art. 10 y 11, por ser la contracautela uno de los presupuestos de las medidas cautelares, no corresponde declarar la inconstitucionalidad aludida.

En cuanto al Art. 9, por no encontrarse comprometido en el caso que nos ocupa los bienes o recursos propios del Estado, no corresponde pronunciarse respecto a éste.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE CORDOBA 1

Asimismo, y con relación al Art. 13 Inc. 3 y 4, se difiere su tratamiento para la etapa procesal oportuna.

En consecuencia y en atención a lo resuelto, corresponde hacer lugar a la medida cautelar solicitada, con los alcances fijados en la presente resolución. A fin de comunicar la medida dictada, emplácese a la actora a fin de que acompañe el oficio respectivo en soporte digital, con el objeto de que, una vez impreso y suscripto por el proveyente, sea retirado por el solicitante para su diligenciamiento, luego de requerir el turno pertinente en la casilla de correo electrónico jfcordova1.seccivil@pjn.gov.ar.

Asimismo, con carácter previo a todo trámite, en reemplazo del oficio al Procurador del Tesoro de la Nación previsto en el art. 8 de la ley 25.344, conforme a lo establecido en la Resolución 128/19 de dicho organismo, deberá acreditar la parte actora la comunicación pertinente a través de la plataforma digital disponible en la página web <https://www.argentina.gob.ar/procuraciondeltesoro>. Una vez cumplimentado, córrase vista al Sr. Fiscal Federal de conformidad con lo dispuesto en la norma citada. Notifíquese en los términos del Art. 133 del C.P.C.C.N.



#35127943#276603238#20201216132827029



#35127943#276603238#20201216132827029