



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL

12

14230/2021

“CAMARA ARGENTINA DE INTERNET c/ EN-JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS-DTO 690/20 Y OTRO s/ PROCESO DE CONOCIMIENTO”

Buenos Aires, de diciembre de 2021.- AIC

Por devueltos del Sr. Fiscal Federal. Agréguese el dictamen acompañado, y téngase presente.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I.- En fecha 27/08/2021 se presenta, por derecho propio, la **Cámara Argentina de Internet (en adelante, CABASE)** e interpone demanda contra el **Estado Nacional - Jefatura de Gabinete de Ministros y contra el Ente Nacional de Comunicaciones** (en adelante, ENACOM), a fin que se declare la inconstitucionalidad del Decreto Nro. 690/2020 y la nulidad de los actos de aplicación (Resoluciones nro. 1466/2020, 1467/2020, 27/2021, 28/2021, 204/2021, 862/2021).

Señala que el P.E.N., con fecha 22/08/2020, dictó el Decreto Nro. 690/2020, por el cual modificó los arts. 15 y 48 de la ley de Tecnología de la Información y Comunicaciones N°27.078 (en adelante, TIC).

Indica que, con la modificación del art. 15, estableció el carácter de “servicios públicos esenciales y estratégicos en competencia” de los servicios prestados a las TIC.

Manifiesta que, en cuanto al citado art. 48, faculta a la autoridad de aplicación a regular los precios de los que considera “servicios públicos esenciales y estratégicos de las TIC en competencia”, los prestados en función del “Servicio Universal” que dispone y los que determine la autoridad de aplicación “por razones de interés público”.

Entiende que la declaración de “Servicios Públicos” niega a los licenciatarios de servicios TIC el ejercicio del derecho a fijar sus precios, que queda neutralizado por la regulación expropiatoria que dispuso al respecto.

Dice que el Estado impuso topes mediante actos de aplicación del Decreto N°690/2020 dictados por el ENACOM -diversas Resoluciones, tales como las nro. 1466/2020, 1467/2020, 27/2021, 28/2021, 204/2021, 862/2021- que, como son de público y notorio conocimiento, resultan inferiores a los costos y, por lo tanto, no permiten realizar una prestación eficiente ni dejan margen alguno de la operación.



Agrega que, el citado decreto resulta confiscatorio, por cuanto en su art. 4º también ordena la suspensión de cualquier aumento de precios o modificación de estos, establecidos o anunciados desde el 31 de julio y hasta el 31 de diciembre de 2020 por los licenciatarios TIC.

Por otro lado, solicita se declare **la acción colectiva**, pues argumenta que CABASE es la Cámara que agrupa a empresas proveedoras de Servicios de Internet, Servicios de Data Center, Contenidos Online y Servicios relacionados con la Tecnología de Internet y, en ese carácter invoca la representación de más de sus 500 asociados -entre los que se encuentran empresas nacionales y extranjeras, universidades públicas y privadas, cooperativas de servicios públicos y organismo públicos nacionales y provinciales que contribuyen al desarrollo de Internet en Argentina, mediante la prestación de conectividad, desarrollo de aplicaciones, hosting de contenidos, servicios on-line y contenidos disponibles en Internet, entre otros TIC- **para que los efectos de la sentencia a dictarse los beneficie o le sean oponibles, salvo expreso desinterés y consecuente exclusión de la litis.**

Sostiene que la principal pretensión del objeto de la demanda se encuentra concentrada en los efectos comunes y no en lo que cada individuo puede petitionar individualmente, sin invalidar la reparación a la que cada afectado tiene derecho.

Indica que, la existencia de un hecho único que causa la lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales se produce porque el decreto N°690/2020 y sus actos de aplicación -Resoluciones del ENACOM- afectan del mismo modo a todos y cada uno de los asociados a CABASE, que prestan servicios respecto a las TIC.

Manifiesta que la calificación como servicios públicos de actividades esencialmente privadas y las prohibiciones, limitaciones, topes a los aumentos de precios, regulaciones a la antelación con la que deben anunciarse o cualquier otra, el sometimiento a la previa aprobación administrativa, el establecimiento de una prestación básica universal que debe proveerse obligatoriamente a un precio inferior a su costo y, en definitiva, la sustitución de la voluntad de los prestadores de servicios de TIC por la voluntad del Estado en la fijación de los precios de venta y el contenido de los servicios que prestan, los afecta de modo común y homogéneo.

Aclara que no obsta a la existencia de una pluralidad relevante de derechos individuales homogéneos afectados por una causa común, que los asociados a CABASE presten sus servicios individualmente y que cada uno de ellos sea el exclusivo dueño y propietario de su respectiva empresa, pues el





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL

12

aumento generalizado de precios, la inflación, los afecta a todos por igual y, por lo tanto, la conducta estatal lesiva, inconstitucional, abusiva e inválida que viene a reprimir sus efectos, impidiéndoles fijar libremente los precios de los servicios y que los obliga a prestarlos por debajo de su costo, los afecta a todos por igual.

Concluye que hay derechos individuales divisibles, afectados por una causa jurídica y fáctica común. Considera que hay un hecho complejo y continuado que provoca la afectación o menosprecio a todos ellos y, por lo tanto, es identificable una causa común que afecta los intereses individuales de una manera homogénea. Por ello, alega que resulta 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.

Agrega que, tal como lo reconoce el mismo Estado en los actos objeto de esta acción, los servicios TIC están indisolublemente ligados al ejercicio de garantías constitucionales directas, tales como trabajar y ejercer la industria lícita, comerciar, petitionar ante las autoridades, publicar sus ideas por la prensa sin censura previa, usar y disponer de su propiedad, asociarse con fines útiles, profesar libremente su culto, enseñar y aprender (art. 14 de la CN), todo lo cual actualmente también puede hacerse a través de internet, cuyos servicios de conexión y contenidos asociados a CABASE comercializan, por lo que se aprecia el indudable interés estatal en su protección y la trascendencia social.

Relata los hechos, adjunta prueba documental, ofrece prueba informativa y formula reserva del caso federal.

En consecuencia, considera que en el supuesto que se hiciera lugar a la solicitud de esta acción colectiva y a los planteos formulados, no se justificaría que cada uno de los posibles afectados de la clase de sujetos involucrados deba promover una nueva demanda para petitionar la inconstitucionalidad y nulidad de las normas atacadas, por lo cual se requiere que dicha declaración tenga efectos *erga homnes* -cap. V del escrito de inicio-.

II.- Ahora bien, debe recordarse que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 116 de la Constitución Nacional, resulta una atribución del Poder Judicial “...el conocimiento y decisión de todas **las causas** que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por Leyes de la Nación... y por los tratados con naciones extranjeras...”. Y, pues la justicia nacional no procede de oficio y sólo ejerce jurisdicción en los **casos contenciosos** en que es requerida a instancia de parte (art. 2º de la Ley 27).

Tales “*causas*” han sido definidas como aquellos “*asuntos*” en que se pretende de modo efectivo la determinación del derecho debatido entre



partes adversas (Fallos: 156:318, cons. 5º), que debe estar fundado en un interés específico, concreto y atribuible en forma determinada al litigante (Fallos: 326:3007).

Su existencia presupone la de “parte”, esto es quien pretende y frente a quien se pretende, quien reclama y se defiende y, por ende se perjudica o beneficia con la decisión que se adopte en el marco del proceso.

En tal contexto, quien acciona debe demostrar la existencia de un interés jurídico suficiente o que los agravios expresados lo afecten de manera directa o sustancial, concreta e inmediata.

Así, la legitimación activa constituye un presupuesto necesario para que exista un “caso” o “controversia” que deba ser resuelto por un tribunal de justicia y su ausencia determina la improcedencia -sin más trámite- de la acción que se persigue.

Además, es preciso recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que el control encomendado a la justicia sobre las actividades ejecutiva y legislativa requiere que el requisito de la existencia de un “caso” sea observado rigurosamente, no para eludir cuestiones de repercusión pública sino para la trascendente preservación del principio de división de poderes, al excluir al Poder Judicial de una atribución que, como la de expedirse en forma general sobre la constitucionalidad de las normas emitidas por los otros departamentos del gobierno, no le ha sido reconocida por el art. 116 de la Constitución Nacional (Fallos: 306:1125; 307:2384; 310:2342; 330:3109).

También ha dicho que en el examen del presupuesto jurisdiccional el Tribunal no se encuentra limitado por los desarrollos argumentativos de las partes ni la conformidad de ellas, desde el momento en que es una formulación aceptada sin excepciones en el ámbito de la justicia federal, el postulado de mayor rigor con arreglo al cual no hay obstáculos para que los tribunales de esta condición, **de oficio y en cualquier etapa del proceso**, resuelvan acerca de la **justiciabilidad de las cuestiones sometidas ante ellos** (Fallos: 308:1489 y sus citas; 312:473; 318:1967; 325:2982; 330:5111; 332:1823), pues su ausencia o desaparición importa cancelar la potestad de juzgar (Fallos: 334:236).

III.-En dicho contexto, cabe destacar que en la Corte Suprema de Justicia de la Nación recordó en la causa “PADEC/Swiss Medical S.-A. s/nulidad de cláusulas contractuales” del 21/08/2013, en el caso de **las acciones de clase o colectivas**, como la intentada en autos, y a **efectos de evaluar la legitimación de quien deduce una pretensión procesal** resulta





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL

12

indispensable "...en primer término determinar 'cuál es la **naturaleza jurídica del derecho** cuya salvaguarda se procuró mediante la acción deducida, **quiénes son los sujetos habilitados** para articularla, **bajo qué condiciones** puede resultar admisible y cuáles son los **efectos** que derivan de la resolución que en definitiva se dicte" (Fallos 332:111 "Halabi", cons. 9°).

En tal orden de ideas, estimó pertinente delimitar con precisión tres categorías de derechos tutelados: individuales, de incidencia colectiva que tiene por objeto bienes colectivos y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos.

Advirtió que respecto de la última categoría de derechos enumerados *ut supra*, entre los que incluyó los derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia, a los derechos de usuarios y consumidores y a los derechos de sujetos discriminados, "...puede no haber un bien colectivo involucrado, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Sin embargo, hay un hecho, único y continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea".

Indicó que dicho dato "...tiene relevancia jurídica porque en tales casos la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre". Agregó "...hay 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 (confr. cons. 12 del fallo "Halabi").

Así, sostuvo que para la **procedencia de las acciones de clase** se requiere la verificación de una **causa fáctica común**, una **pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos del hecho** y la constatación de que el **ejercicio individual no aparece plenamente justificado**.

Sin perjuicio de ello, remarcó que también procederá el tipo de procesos como el examinado cuando "...pese a tratarse de derechos individuales, exista un **fuerte interés estatal en su protección**, sea por la **trascendencia social** o en virtud de las **particulares característica de los sectores afectados**".

En dicho contexto, subrayó: * el primer elemento a considerar es la existencia de un hecho único o complejo que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales, * el segundo consiste en que la pretensión



debe estar concentrada en los efectos comunes de manera que "...la existencia de causa o controversia ...no se relaciona con el daño diferenciado que cada sujeto sufra en su esfera, sino con los elementos homogéneos que tiene esa pluralidad de sujetos al estar afectados por un mismo hecho"; y * el tercer elemento se relaciona con el interés aisladamente considerado no justifique la promoción de una demanda, con lo cual podría verse afectado el acceso a la justicia.

Agregó que sin perjuicio de ello, también será procedente la acción en aspectos referidos a "...materias tales como el ambiente, el consumo o la salud o afectan a grupos que tradicionalmente han sido postergados o, en su caso, débilmente protegidos". Advirtió que en dichas circunstancias, la naturaleza de esos derechos excede el interés de cada parte, y al mismo tiempo, pone en evidencia la presencia de un fuerte interés estatal para su protección, "...entendido como el de la sociedad en su conjunto".

Concluyó que los arts. 41, 42 y 43 de la Constitución Nacional brindaban una pauta en la línea expuesta.

IV. En cuanto a los sujetos legitimados para articularla, consideró que era "...perfectamente aceptable dentro del esquema de nuestro ordenamiento que determinadas asociaciones deduzcan, en los términos del...art. 43, 2do. Párrafo, una acción colectiva con análogas características y efectos a la existente en el derecho norteamericano (confr. cons. 19, in fine del fallo "Halabi").

Sobre el punto, el Alto Tribunal ha destacado que la reforma constitucional de 1994 amplió el espectro de sujetos legitimados para accionar, que tradicionalmente estaba limitada a aquellos que fueran titulares de un derecho subjetivo individual, esta aptitud no se ha dado para la defensa de cualquier derecho, sino sólo con relación a los mecanismos tendientes a proteger ciertos derechos de incidencia colectiva (conf. Fallos 326:3007).

En el caso, la actora invoca **la representación de las empresas proveedoras de Servicios de Internet, Servicios de Data Center, Contenidos Online y Servicios relacionados con la Tecnología de Internet y pretende se reconozca la legitimación activa con relación a más de 500 asociados**, que los efectos de la sentencia a dictarse las beneficie o le sean oponibles, salvo expreso desinterés y consecuente exclusión de la litis.

Plantea la inconstitucionalidad del Decreto Nro. 690/2020 y la nulidad de los actos de aplicación que ha dictado el ENACOM (Resoluciones nro. 1466/2020, 1467/2020, 27/2021, 28/2021, 204/2021, 862/2021), en tanto el primero estableció el carácter de "servicios públicos esenciales y estratégicos





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL

12

en competencia” de los servicios prestados a las TIC, en cuanto niega a los licenciatarios el ejercicio del derecho a fijar los precios del servicio que prestan, impone topes a la fijación de precios, todo lo cual invalida –según sostiene- la prestación eficiente del servicio y obliga a las empresas a trabajar por debajo de los costos sin margen alguno de la operación.

Así, cabe señalar que en el *sub lite*, los planteos de CASABE no están dirigidos a la protección del ambiente, o de la competencia, ni afectan la relación de usuario o consumidor, ni de ningún otro derecho de incidencia colectiva en general, sino que el debate que propone está dirigido estrictamente a cuestiones de carácter patrimonial puramente individuales -en tanto considera al DNU como confiscatorio-, cuyo ejercicio y tutela corresponde, en exclusiva, a cada uno de los potenciales afectados y por lo tanto, fuera del ámbito de ampliación que ha realizado el texto constitucional (art. 43, 2da. Parte de C.N.).

En consecuencia, considero que la Cámara no tiene legitimación para actuar en autos, toda vez que las razones en las que intenta sustentar su demanda, antes que proteger intereses colectivos de sus asociados o demostrar el perjuicio que le acarrearía a la asociación los actos que impugna, tienden a defender los intereses individuales de aquéllos (conf. Dictamen de la Sra. Procuradora Fiscal Laura Monti de fecha 13/03/2007, en la causa S.C. A.451, L.XLII. ASOCIACIÓN DE GENERADORES DE ENERGÍA ELÉCTRICA DE LA REPÚBLICA ARGENTINA C/ ESTADO NACIONAL - SECRETARÍA DE ENERGÍA DE LA NACIÓN, del 04/07/2007, a cuyos términos la C.S.J.N. adhirió el 4/09/2007).

V. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe señalar a mayor abundamiento que tampoco se aprecia que concurra en la especie el tercero de los presupuestos indicados por el Máximo Tribunal en los precedentes reseñados.

Ello así, toda vez que por la índole de la pretensión articulada no se advierte que el acceso a la justicia de los integrantes del colectivo cuya representación se pretende asumir en autos, pueda verse comprometida si la cuestión no es llevada ante un tribunal de justicia en el marco de una acción colectiva, ya que la materia involucrada en la especie resulta incentivo suficiente para cuestionar de manera individual la normativa aplicable (confr. lineamientos que surgen del fallo de la C.S. “Consumidores Financieros Asociación Civil p/su Defensa c. Prudencia Cia. Argentina de Seguros Grales. S.A. s/ordinario” del 27/11/2014, cons. 4º y 5º).

Prueba suficiente de lo expuesto, resultan la causas iniciadas por empresas prestadoras de servicios de internet en trámite por ante distintos



Tribunales del fuero, entre las que se citan los expedientes nros 12.493/2020 “Telecentro S.A. y otros c/EN-Poder Ejecutivo s/proceso de conocimiento” y 12.881 “Telecom Argentina S.A. c/EN-ENACOM y otros s/medida cautelar (autónoma), entre otros.

En atención a los fundamentos que anteceden, cabe concluir que no se encuentran cumplidos los recaudos para hacer viable la acción colectiva intentada, en los términos que surgen de los precedentes de la Corte Suprema.

Ello es así, en atención a que no ha sido objeto de reforma la exigencia de que el Poder Judicial de la Nación conferido a la Corte Suprema de Justicia y a los tribunales inferiores de la Nación por los arts. 108, 116 y 117 de la Constitución Nacional intervenga, de acuerdo con invariable interpretación que el Congreso Argentino y la jurisprudencia de la C.S.J.N. han tomado de la doctrina constitucional de los Estados Unidos, en las causas de carácter contencioso a las que se refiere el art. 2° de la ley 27 (Fallos: 339:1223).

VI.- Por otro lado, deviene necesario destacar que en el precedente “*Halabi*” (Fallos 332:111), el Alto Tribunal ha dicho que sólo una lectura deformada de lo expresado en la decisión mayoritaria tomada en dicha causa, puede tomarse como argumento para fundar la legitimación, pues basta con remitir a lo sostenido en el considerando 9° de dicho pronunciamiento para concluir que, con referencia a las tres categorías de derechos que se reconocen, la exigencia de caso en los términos del art. 116 de la Constitución Nacional se mantiene incólume “...ya que no se admite una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición”.

Al respecto, la Corte ya ha señalado que la sentencia dictada en el mencionado caso “*Halabi*” no ha mutado la esencia del control de constitucionalidad que la Ley Suprema encomienda al Poder Judicial de la Nación en los términos señalados en los considerandos precedentes, para convertirlo en un recurso abstracto orientado a la depuración objetiva del ordenamiento jurídico que es ostensiblemente extraño al diseño institucional de la República (Fallos: 339:1223 antes citado).

En definitiva, el actuar del Poder Judicial no se extiende a todas las violaciones posibles de la Constitución, sino a las que le sean sometidas en forma de caso por una de las partes. Si así no sucede, no hay ‘caso’ y no hay por tanto, jurisdicción acordada (Fallos: 156:318) (conf. CNCAF, Sala II, *in re*: “Conti, Alba Alejandra c/ E.N. -CSJN- PEN Y OTROS s/ Amparo Ley 16.986” (causa N°21.764/2015), del 12/04/2016 y sus citas).

Por todo lo expuesto, deviene manifiesto que la acción intentada se torna inadmisibile.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL

12

Por lo tanto, de conformidad a lo dispuesto por el art. 337 del
CPCCN,

RESUELVO: Rechazar *in limine* la acción intentada.

Regístrese y notifíquese a la actora y al Sr. Fiscal Fe



#35767797#306453171#20211206124300339