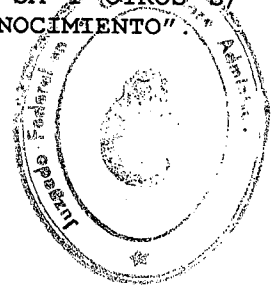


Poder Judicial de la Nación

CAUSA 23.162/10 "SUPERCANAL
SA C/ TELMEX SA Y OTROS S/
PROCESO DE CONOCIMIENTO"



Buenos Aires, agosto 7 de 2012.

Y VISTOS; CONSIDERANDO:

1º) Que, entre las incidencias planteadas actualmente en las presentes actuaciones, debe ser decidida en primer término la petición formulada por las codemandadas Telefónica de Argentina SA y Telefónica Móviles de Argentina SA a fs. 1464/1467, en orden a que se declare que la causa devino abstracta -y, por tanto, se disponga el levantamiento de la medida cautelar decretada-, cuyo traslado fuera contestado por la actora, Supercanal SA, a fs. 1534/1537.

2º) Que las demandadas fundan la petición que impetran en la derogación de la ley 22.285 por la ley 26.522, y en la inteligencia que con ello ha variado radicalmente el contexto en que se inició la acción y fue dictada la medida precautoria requerida por la accionante.

Recuerdan que el objeto del proceso consiste en que se declare que no pueden prestar servicios de radiodifusión, a cuyos efectos, la accionante, en el escrito de demanda, hace hincapié en que el derecho que invoca se basa en las disposiciones de la ley 22.285; especialmente, en la limitación que venía prevista en el art. 45, relativamente a que los prestadores de servicios públicos brindaran servicios de radiodifusión. En este sentido, señalan que en los términos en que ha quedado trabada, la litis se refiere pura y exclusivamente a la ley 22.285 en lo que a la radiodifusión respecta. Y añaden que a los fines del dictado de la medida cautelar, la jueza que previno examinó la normativa sustancial que entendió en juego, entre la que se destaca principalmente la norma legal citada.

Alegan que la ley 22.285 fue íntegramente derogada por la ley 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovi-

sual -publicada en el Boletín Oficial del 10/10/09-, la cual, en su art. 164, dispone expresamente la derogación de aquella y de todas las normas posteriores dictadas en consecuencia, una vez que venzan los plazos fijados en el art. 156, que se encuentran cumplidos a la fecha..

Sostiene que en razón entonces de que la pretensión intentada por la actora en la especie de autos se basa en una ley que se encuentra actualmente derogada, corresponde que se declare abstracta la acción, se levante la medida cautelar dictada y se archiven las actuaciones.

3º) Que, por su parte, la actora aduce, ante todo, que en la medida en han sido concedidos los recursos que oportunamente interpusieran las demandadas contra la medida cautelar dictada en estas actuaciones, se produjo el desprendimiento de la competencia en razón del grado a favor de del tribunal superior -en los términos de la norma del art. 166 del Cód. Procesal-, por manera que se vería impedido cualquier pronunciamiento en esta instancia que importara sustraer de la alzada el pleno conocimiento del caso.

En cuanto al fondo del asunto, sostiene que la ley 26.522 contiene normas que -como las de los arts. 24, inc. i), y 25, inc. d)- excluyen a las empresas prestadoras de servicios públicos -a excepción y bajo ciertas condiciones de aquellas que caracteriza como sin fines de lucro (que no serían precisamente el caso de las demandadas)-, de la prestación de servicios de comunicación audiovisual; similarmente a como hacía la del art. 45 de la ley 22.285.

Por lo demás, señala que no se ha alterado el régimen jurídico de las telecomunicaciones, ni las condiciones contractuales de prestación de los servicios telefónicos básico y móvil que rigen a las codemandadas, ni tampoco se ha alterado el mercado de actuación de las partes. Concretamen-



te, sostiene que subsisten condiciones indispensables para que la jurisdicción de pronuncie sobre la cuestión articulada en la demanda.

De otro lado, aduce que los plazos fijados en el art. 156 de la ley 26.522 no son automáticos, sino que se encuentran sujetos a la condición consistente en el dictado de los reglamentos y normas técnicas respectivas.

En este sentido, advierte que el decreto 1225/10 no reglamentó sino en forma parcial la ley citada. Y que no han sido dictadas las normas técnicas para la instalación y operación de servicios de radiodifusión ni la Norma de Servicio, por lo que mal se puede argüir la plena vigencia de dicha norma legal, ya que hasta tanto sean dictadas tales disposiciones se deberá continuar aplicando la normativa vigente; perspectiva desde la cual plantea entonces la existencia de ultra actividad de la ley 22.285.

Asimismo, manifiesta que ha promovido una acción tendiente a la declaración de inconstitucionalidad de la ley 26.522 ante la Justicia Federal de la Provincia de San Juan, en el marco de la causa caratulada "Jorge Estornell SA y otros c/ Estado Nacional s/ amparo".

4º) Que, en las presentes actuaciones, la firma Supercanal SA entabla demanda declarativa de certeza contra las empresas Telmex SA, CTI Compañía de Teléfonos del Interior SA, CTI PCS SA, Telefónica Comunicaciones Personales SA (Movistar SA) y Telecom Personal SA (fs. 43/62vta.). Posteriormente, la demanda es ampliada contra Telefónica de Argentina SA y Telecom Argentina SA (fs. 67). Solicita la citación al proceso del Comité Federal de Radiodifusión en su condición de autoridad de aplicación de la ley 22.285.

Pretende que se declare que tanto los prestadores

de telefonía básica, como los de telefonía móvil, no se encuentran ni puede ser habilitados como licenciatarios de tales servicios de telecomunicaciones y de transmisión de datos para emitir contenidos ni prestar servicios de radiodifusión; en especial, el servicio de radiodifusión de televisión, a través de sus respectivas redes.

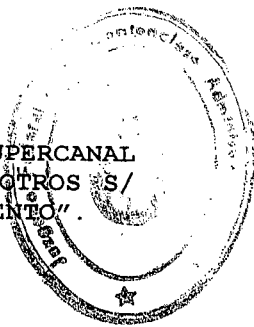
A tales fines, refiere, por empezar, en cuanto a su legitimación activa, que ha debido cumplir con las exigencias que le impone la ley 22.285.

Plantea que las demandadas, titulares de licencias de telefonía, están promocionando la emisión de contenidos televisivos, para lo cual no sólo no se encuentran habilitadas sino que constituye una actividad que les está vedada por el régimen legal vigente. Afirma que esta incursión ilegítima en tal actividad de las telefónicas, al margen de la Ley de Radiodifusión 22.285 -vigente por entonces-, determina una afectación de sus derechos, generándole concretos perjuicios patrimoniales.

Contundentemente, afirma que concurre en el caso una manifiesta infracción a la dicha Ley de Radiodifusión, entre otras normas. En este aspecto, sostiene que las demandadas han puesto de manifiesto su intención de brindar un servicio regulado por la ley 22.285, que requiere de una licencia otorgada por el Comité Federal de Radiodifusión -que es la autoridad de aplicación de la dicha norma legal, conforme se dispone expresamente en su art. 92-, sin contar con la misma. A lo que añade que para definir cómo es que se genera la situación que amerita la declaración de certeza que pretende, se debe partir del análisis del plexo normativo aplicable a los servicios de radiodifusión y en especial a los denominados servicios complementarios, enunciados y definidos en los arts. 56, 59 y 60 de la ley 22.285; servicios

Poder Judicial de la Nación

CAUSA 23.162/10 "SUPERCANAL
SA C/ TELMEX SA Y OTROS S/
PROCESO DE CONOCIMIENTO"



complementarios cuya prestación en el caso de la demandadas, en tanto se trata de prestadores no habilitados por el CONFER, reputa de clandestino, por lo que solicita que se les ordene cesar de inmediato en sus emisiones.

6°) Que en el marco de la medida cautelar inicialmente dictada en la causa (fs. 64/66 y 69/70), se dispuso: conminar a las empresas demandadas a que se abstengan de prestar servicios complementarios de radiodifusión o emitir todo tipo de contenidos o programación de radiodifusión; ordenar al COMFER que suspenda el curso de cualquier trámite tendiente a que las citadas empresas puedan ser habilitadas como licenciatarias para la prestación de los referidos servicios; en ambos casos, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en las presentes actuaciones.

A estos fines, la jueza hizo mérito de las normas contempladas en la Ley de Radiodifusión 22.285, así como de la también de las contenidas en la Ley de Defensa de la Competencia 25.156 y de la Ley de Preservación de Bienes y Patrimonios Culturales 25.750; disposiciones que, asimismo, habían sido materia de invocación en la demanda.

7°) Que, por regla general, los hechos constitutivos, modificativos o extintivos producidos durante la sustanciación del juicio -y debidamente probados, aunque no hubieren sido invocados como hechos nuevos- deben ser considerados por el juez en la sentencia definitiva (art. 163, inc. 6°, Cód. Procesal), y no en cualquier momento anterior del proceso, pues sólo en ese momento se encontrará en condiciones de juzgar la eficacia que corresponde atribuirles de consuno con las demás cuestiones involucradas en la causa que hubiere sido oportunamente alegadas y probadas.

Empero, tal principio resulta aplicable cuando se

trata de cuestiones de hecho pero no de derecho, como es el caso de la derogación de una norma legal, que es precisamente el que concurre en la especie de autos. En este sentido, no cabe perder de vista que efectivamente la Ley de Radiodifusión vigente al momento de la interposición de la demanda en este proceso era la 22.285, la cual fue derogada por la ley 25.522, que actualmente regula la materia.

Siendo esto así, cabe reconocer que asiste razón a las demandadas en el planteo que realizan. En efecto, aun cuando, ciertamente, en el escrito de inicio, la actora funda el derecho que invoca, asimismo, en las leyes 25.156 y 25.750, no se debe perder de vista que no sólo no ha desistido de que la cuestión sea analizada a través de las normas que regulan la actividad de radiodifusión y complementarias, sino que, al responder el traslado de la petición formulada por las demandadas, sostuvo que, como lo hacía la ley 22.285, en su art. 45, la nueva ley 26.522 contiene normas, como las de los arts. 24, inc. i), y 25, inc. d), que excluyen a las telefónicas -por su condición de prestadoras de servicios públicos con fines de lucro- de la prestación de servicios de comunicación audiovisual.

Y dicho punto, de idéntica forma a como ocurre con las demás conclusiones que la demandante extrae de la exégesis que realiza de la nueva norma reguladora de la materia, deben ser debatidas con las demandadas, y eventualmente probadas, lo cual ya no es posible que tenga lugar en el ámbito del presente proceso, habida cuenta de que en razón del estadio por el que atraviesan las presentes actuaciones, ha quedado atrás la oportunidad prevista en el código de rito para que tenga lugar la ampliación de la demanda (art. 331, Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por lo demás, ningún impedimento para el trata-

Poder Judicial de la Nación

CAUSA 23.162/10 "SUPERCANAL
SA C/ TELMEX SA Y OTROS S/
PROCESO DE CONOCIMIENTO"



miento de la cuestión resulta de la circunstancia de que se encuentren concedidos los recursos deducidos contra la medida cautelar dictada en el proceso, toda vez que es sabido que el trámite de la causa principal nunca se interrumpe como consecuencia de los recursos interpuestos contra pronunciamientos que admiten pedidos meramente precautorios. Y tampoco forma obstáculo la pretendida ultra actividad de la vieja Ley de Radiodifusión, habida cuenta de que no se funda concretamente cuales serían las disposiciones que conservarían vigencia -desde la perspectiva que propone la actora- y que estarían vinculadas a la solución de la contienda.

En tales condiciones, corresponde declarar abstracto el objeto del proceso en la medida que se encuentra fundado en el derecho resultante de una norma legal derogada -ley 22.285- y ordenar el levantamiento de la medida cautelar y el archivo de la causa; decisión que debe alcanzar asimismo a las codemandadas que no plantearon la cuestión, habida cuenta de que la ausencia de jurisdicción involucra al orden público y debe ser declarada aun de oficio.

Por las razones expuestas, RESUELVO: abstracta el objeto del presente proceso, decretar el levantamiento de la medida cautelar dictada y disponer el archivo de las presentes actuaciones.

Regístrese, agréguese por cuerda la actuación separada caratulada "Supercanal SA c/ Telmex SA y otros s/ sumarisimo", y notifíquese por Secretaría, a todas las partes. Cumplido, archívese.

[Handwritten signature]

ERNESTO L. MARINELLI
JUEZ FEDERAL

REGISTRADO AL FOLIO.....372.....
DEL LIBRO INTERLOCUTORIAS DEL
JUZGADO AÑO 2012 CONSTE.-

