

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 5 de octubre de 2010

Vistos los autos: "Grupo Clarín y otros S.A. s/ medidas cautelares".

Considerando:

1°) Que contra la resolución de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal que, al confirmar parcialmente la decisión de primera instancia, hizo lugar a la medida cautelar y, en consecuencia, suspendió respecto de la empresas demandantes la aplicación de la disposición contenida en el artículo 161 de la ley 26.522, el Estado Nacional interpuso el recurso extraordinario de fs. 571/593, que fue contestado a fs. 596/613 y concedido por el tribunal a quo a fs. 615.

2°) Que a fin de decidir la cuestión sometida a esta Corte Suprema, corresponde delimitar la pretensión de las partes.

Que la actora alegó ser titular de licencias de televisión abierta, de radiodifusión sonora, de radiodifusión por suscripción, de radiodifusión por suscripción mediante la que presta servicio de televisión por cable e internet y de señales de contenido para televisión.

Invocó que esas licencias, vigentes durante la ley 22.285, fueron prorrogadas por decreto 527 del año 2005 del Poder Ejecutivo Nacional y que fue el mismo Poder Ejecutivo el que envió un proyecto de reformas de la ley cambiando las reglas que le había fijado con anterioridad.

Como consecuencia de ello, sostuvo que, si se aplican los artículos 41 y 161 de la ley 26.522, se afectarían derechos adquiridos en forma retroactiva. Con esos fundamentos afirmó que promoverá una acción de certeza (artículo 322 del Código Procesal), para que se declare la inconstitucionalidad

de los artículos referidos (fs.68). Al mismo tiempo, solicitó una medida de no innovar peticionando la suspensión de la aplicación y efectos de los artículos 41 y 161 de la ley 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual, hasta tanto recaiga pronunciamiento en la acción de fondo a promoverse (fs. 252/262 y su remisión a fs. 53/73).

Que mediante sentencia del siete de diciembre de 2009 (fs. 286/292), el Juez de primera instancia hizo lugar a la petición cautelar *"ordenándose la suspensión provisional respecto de la actora de la aplicación de los arts. 41 y 161 de la ley 26.522..."*.

Que la Cámara de Apelaciones, mediante sentencia del 13 de mayo de 2010, confirmó la resolución apelada únicamente en cuanto ordena *"la suspensión de la aplicación del artículo 161 de la ley 26.522 respecto de las empresas actoras..."*(fs. 556/559).

3°) Que la Cámara señaló que el objeto procesal se circunscribe a definir si la aplicación de los artículos 41 y 161 de la ley 26.522 a las relaciones contraídas según el régimen legal anterior —que comprende la ley 22.285 y sus modificaciones, el decreto 527/05, la resolución COMFER 214/2007, entre otras—, afecta de manera sustancial y caracterizada, y con rasgos de verosimilitud, el derecho de propiedad de los titulares actuales de licencias y autorizaciones vigentes.

Que en el fundamento de la medida cautelar, se sostuvo que hay un cambio de las reglas de juego y se somete a la demandante a una desinversión forzada en un plazo sorpresivo, breve y fatal, y que el peligro en la demora, base de la decisión cautelar, aparece *"configurado en forma patente respecto del artículo 161 impugnado, pues el breve plazo establecido para concretar la obligación de desinversión forzosa*

Año del Bicentenario

para el tipo de empresas de que se trata —aún cuando sea computando a partir del cumplimiento de los pasos que indica la norma—, hace altamente improbable que se llegue a tiempo en el esclarecimiento de los derechos mediante sentencia a dictarse en el procedimiento judicial ordinario" (fs. 558 vta.).

4°) Que como quedó expresado en el considerando anterior, el objeto de la medida cautelar ha sido neutralizar los efectos de un plazo que el tribunal a quo consideró demasiado breve.

Que conforme con ello, en relación a la normativa de la ley 26.522 corresponde distinguir entre las regulaciones generales relativas a límites relativos a la cantidad de licencias, la obligación de desinvertir y el plazo de un año para cumplir con esas disposiciones. Los dos primeros aspectos constituirán el objeto de la acción de certeza según lo señala la actora y sobre éstos nada se ha resuelto.

Queda claro, entonces, que la validez de la desinversión forzada no es materia sometida a la decisión de esta Corte Suprema, sino el plazo de un año para cumplirla, que ocasionaría un peligro en la demora valorado en relación con la duración del proceso.

5°) Que esta medida cautelar es sustancialmente diferente de la resuelta por este Tribunal en el caso T.117.XLVI. "Thomas, Enrique c/ Estado Nacional s/ amparo" (sentencia del 15 de junio de 2010).

En el citado precedente, se trataba de una cautelar que suspendía de modo general los efectos de ley 26.522, resolución que alcanzaba a todos los sujetos comprendidos en su ámbito de aplicación, mientras que en el presente, en cambio, se trata de la impugnación de la brevedad del plazo de un año

fijado por la ley para desinvertir y con relación a un solo sujeto. A ello cabe agregar que, mientras en el fallo citado se invocó la legitimación de un diputado nacional para impugnar el trámite legislativo de la norma, en este caso se argumenta la afectación directa del derecho de propiedad por parte de su titular.

Por lo tanto, la presente medida cautelar, cuyos alcances se encuentran limitados al actor, no afecta de ningún modo la aplicación general de la ley, y se encuadra dentro de los criterios tradicionales empleados por los Tribunales de la Nación durante muchos años y en todas las circunscripciones, por lo cual no se advierte gravedad institucional alguna. Máxime si se repara en que la recurrente no ha logrado demostrar —con el rigor que es necesario en estos casos— que el mantenimiento del pronunciamiento que ataca pueda, en las actuales circunstancias, paralizar u obstaculizar la aplicación general del régimen consagrado en la ley 26.522. Es decir, no se ha deducido un agravio suficiente que permita tener por acreditado que la resolución impugnada ocasiona al Estado Nacional un perjuicio que no es susceptible de reparación ulterior.

6°) Que de conformidad con lo dicho, se debe aplicar la reiterada jurisprudencia de este Tribunal en relación a que las resoluciones referentes a medidas cautelares no constituyen sentencia definitiva o equiparable a ésta, a los fines de habilitar la instancia extraordinaria del artículo 14 de la ley 48 (Fallos: 327:5068; 329: 440 entre muchos otros).

Que sobre la materia resulta propicio recordar los términos del señero precedente de Fallos: 137:352 suscripto por los jueces Bermejo, González del Solar, Figueroa Alcorta y Méndez. Allí se sostuvo que "*...según se ha establecido reiteradamente por esta Corte, tratándose de abrir una tercera*

Año del Bicentenario

instancia, el legislador sólo la autoriza respecto de las sentencias definitivas y por tales se entienden las que dirimen la controversia poniendo fin al pleito, o haciendo imposible su continuación, o sea, como lo expresaba la Ley de Partidas, aquélla 'que quiere tanto dezir como juyzio acabado que da en la demanda principal fin, quitando o condenando al demandado' (Ley 2 in fine, Título 22, Partida 3ra.; Fallos: 126:297, entre otros)". En efecto, es característico de la sentencia definitiva —como sostenían Imaz y Rey— que después de dictada, el derecho discutido no puede volver a litigarse ("Recurso Extraordinario", 2da. ed., Nerva, Buenos Aires, 1962, pág. 199).

Por otra parte, tampoco se ha demostrado la existencia de dos requisitos tradicionalmente exigidos por la jurisprudencia de este Tribunal para equiparar a sentencia definitiva una medida cautelar, esto es, que medie cuestión federal bastante conjuntamente con un agravio que, por su magnitud y por las circunstancias de hecho, resulte irreparable (Fallos: 295:646; 308:90, entre muchos otros).

7°) Que, en la búsqueda de armonía y equilibrio en la decisión, el criterio de la falta de sentencia definitiva aplicable al caso, debe complementarse con otra regla tradicional de esta Corte, que el tribunal de grado deberá tener en cuenta, y que consiste en que la medida cautelar no debe anticipar la solución de fondo ni desnaturalizar el derecho federal invocado.

La presente medida, si bien no adelanta decisión sobre la obligación de desinvertir fijada por el artículo 161 de la ley 26.522, suspende el plazo de un año fijado por dicha norma. Si se tiene en cuenta que la medida se dictó el 7 de diciembre de 2009 "*hasta tanto recaiga pronunciamiento en la*

acción de fondo a promoverse", podría llegar a presentarse una situación de desequilibrio. En efecto, si la sentencia en la acción de fondo demorara un tiempo excesivo, se permitiría a la actora excepcionarse por el simple transcurso del tiempo de la aplicación del régimen impugnado, obteniendo de esta forma por vía del pronunciamiento cautelar, un resultado análogo al que se lograría en caso de que se acogiera favorablemente su pretensión sustancial en autos. Por esta razón, no sólo debe ponderarse la irreparabilidad del perjuicio del peticionante de la medida, sino también el del sujeto pasivo de ésta, quien podría verse afectado de manera irreversible si la resolución anticipatoria es mantenida "*sine die*", de lo cual se deriva que la alteración del estado de hecho o de derecho debe encararse con criterio restrictivo [Fallos 331:941].

Que por esta razón, y para evitar ese efecto no deseado, se considera conveniente la fijación de un límite razonable para la vigencia de la medida cautelar. Si el tribunal de grado no utilizara ex officio este remedio preventivo, la parte recurrente podría promover la solicitud de la fijación de un plazo. Ello es así, pues si la índole provisoria que regularmente revisten las medidas cautelares se desnaturalizare por la desmesurada extensión temporal y esa circunstancia resultare frustratoria del derecho federal invocado, en detrimento sustancial de una de las partes y en beneficio de la otra (Fallos: 314:1202, voto concurrente de los jueces Cavagna Martínez, Barra y Fayt), la parte afectada por aquel mandato tiene a su alcance las conocidas instancias previstas con carácter genérico por el ordenamiento procesal para obtener de los jueces de la causa (artículos 202 y cc), y en su caso la del artículo 14 de la ley 48 ante este estrado, la reparación del nuevo gravamen que se invoque.

8°) Que la clásica regla de falta de competencia de

Año del Bicentenario

esta Corte para entender en recursos extraordinarios por falta de sentencia definitiva, así como el principio destinado a limitar el plazo de una cautelar para evitar que se transforme en una sentencia anticipatoria, constituyen tradicionales precedentes que, interpretados conjuntamente, llevan a una solución armónica y equilibrada del interés general en la aplicación de una ley frente a la defensa del derecho individual de propiedad del afectado en el proceso cautelar.

Por ello, se desestima el recurso extraordinario interpuesto. Con costas (artículo 68 del Código Procesal civil y comercial de la Nación Notifíquese y devuélvase. RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (según su voto)- JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI - CARMEN M. ARGIBAY (según su voto).

ES COPIA

Año del Bicentenario

-//-TO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON ENRIQUE SANTIAGO
PETRACCHI Y DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que el recurso extraordinario no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (artículo 14 de la ley 48).

Por ello, se desestima el recurso extraordinario interpuesto. Con costas (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvase. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

Recurso extraordinario interpuesto por el **Estado Nacional**, representado por los **Dres. Sergio Ricardo Landín y Daniel A. Muñiz**, con el patrocinio del **Dr. Jorge Pedro Da Rocha**.

Traslado contestado por **Grupo Clarín S.A.; Arte Radiotelevisivo Argentino; Cablevisión S.A.; Multicanal S.A., Radio Mitre S.A. y Teledigital Cable S.A.**, representados por el **Dr. Daniel Fabio Cassino**, con el patrocinio de los **Dres. Felipe Rodolfo Llerena y Alberto F. Garay**

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala Uno**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal, nº 1**.