

Judicial de la Nación

CAUSA N° 8836/2009 "GRUPO CLARÍN S.A. Y OTROS S/ Medidas cautelares"

2204
MA. ALEJANDRA LAGOMARINI
SECRETARIA

Buenos Aires, 6 de diciembre de 2012

AUTOS Y VISTOS; CONSIDERANDO:

Por resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte actora contra la resolución de fs. 1464/1466 –concedido a fs. 1558, cuyo memorial obra a fs. 1835/1884 y fue contestado a fs. 1985/2003- y contra la resolución de fs. 1694/1695, este último concedido a fs. 1887, fundado a fs. 1888/1932, que mereció la respuesta de fs. 1968/1983. A efectos de un mejor tratamiento lógico de las cuestiones, la Sala resolverá en primer término la solicitud de ampliación del plazo de la medida cautelar ordenada el 7 de diciembre de 2009.

El Dr. Francisco de las Carreras, dijo:

Me encuentro repuesto por mis pares en mi función de juez natural de esta causa. Advierto la necesidad de hacer conocer que guardo la debida imparcialidad inherente al ejercicio de la función jurisdiccional, conservo la tranquilidad de espíritu y la libertad de conciencia indispensables para impartir justicia bien y legalmente, tal como lo he jurado. Mi sentido de responsabilidad me señala que debo seguir cumpliendo con la misión que la Constitución Nacional y las leyes me encomendaron. Por último, me permito manifestar que estoy convencido de que la sana convivencia social entre los argentinos se sustenta en el respeto de dos de los pilares básicos y fundamentales del sistema republicano: la división de poderes y la independencia judicial.

Los Dres. María Susana Najurieta y Francisco de las Carreras, dijeron:

A) Recurso contra la Resolución de fs. 1694/1695, dictada el 13/09/2012.

USO OFICIAL

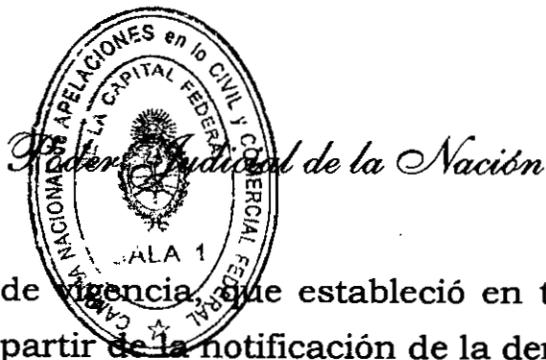
1.- La medida cautelar solicitada por la parte actora en la causa n° 8836/09 consistió en la suspensión de los efectos de los artículos 41 y 161 de la ley 26.522 sobre los activos de esta parte, hasta tanto recayese pronunciamiento sobre la acción principal. Esta demanda principal se dedujo el 2/02/2010 como acción declarativa de certeza y fue ampliada el 6/05/2010, siendo notificado el traslado de la demanda el 17 de noviembre de 2010.

Tal como fue limitada en la sentencia de esta Sala del 13/05/2010 (fs. 556/559), la medida cautelar trabada suspendió respecto de la parte actora, la aplicación de la disposición contenida en el artículo 161 de la ley 26.522.

La naturaleza de la medida cautelar que se examina es, claramente, una medida dependiente de la acción principal, destinada a asegurar la eficacia de la sentencia que pudiera dictarse en el proceso de fondo (esta Cámara, Sala I, causa 1896/11 del 5/05/2011; Sala II, causa 4049/99 del 11/11/99; Sala III, causas 5908 del 21/10/88, 6014 del 7/12/88, 2353/99 del 1/06/99 y 8904/06 del 10/10/06, entre muchas; Palacio Lino E, *Derecho Procesal Civil*, T. VIII, Abeledo Perrot, 1989, p. 45; Fassi-Yáñez, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, T. 2, p. 40, Editorial Astrea, 1989).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en su sentencia del 5 de octubre de 2010 (fs. 622/626) –desestimatoria del recurso extraordinario deducido por el Estado Nacional contra la resolución de esta Sala del 13 de mayo de 2010 (fs. 556/559)-, destacó que la configuración del peligro en la demora guardaba estrecha relación con la duración del proceso de fondo, cuya resolución no debía ni anticipar ni desnaturalizar. Por ello, el Alto Tribunal juzgó que, si bien la medida cautelar no afectaba la aplicación general de la ley 26.522, correspondía fijar un límite temporal razonable a su vigencia, a fin de que la actora no lograra por vía provisional un resultado análogo anticipado al que alcanzaría en caso de que se acogiera su pretensión sustancial deducida en los autos.

Esta Sala, al conocer por apelación el recurso de la parte demandada frente a la resolución del juez de primera instancia del 9/11/2010, desestimó el pedido de levantamiento de la medida cautelar, pero admitió el requerimiento subsidiario de fijar un plazo



2205
MA. ALEJANDRA LAGOMARINO
SECRETARIA

de vigencia que estableció en treinta y seis (36) meses, contados a partir de la notificación de la demanda (fs. 1367/1371).

El 22 de mayo de 2012, la Corte Suprema de Justicia de la Nación confirmó el plazo de treinta y seis (36) meses establecido por esta Sala a fs. 1367/1371, si bien modificó el modo de cómputo. En efecto, el Alto Tribunal ponderó que la limitación temporal decidida en esta instancia "... *no resulta irrazonable y se ajusta a los tiempos que insume la vía procesal intentada (acción meramente declarativa), a la prueba ofrecida por las partes y a la naturaleza de la cuestión debatida...*" (cfr. considerando 6° del fallo pronunciado en G.589. XLVII RHE, del 22 de mayo de 2012). No obstante, la Corte Suprema ordenó que el plazo de treinta y seis meses se contara desde el dictado de la medida cautelar, es decir, a partir del 7 de diciembre de 2009. Para así resolver, el Alto Tribunal tuvo en cuenta que la actora había demorado casi un año en la notificación de la demanda, lo cual resultaría demostrativo de un interés más centrado en lo provisional que en la resolución definitiva del pleito.

La Corte destacó que es deber de las partes y del juez solucionar el conflicto de modo definitivo en un tiempo razonable, y señaló que los jueces deben observar la más cuidadosa cautela en miras al tiempo, especialmente en un caso vinculado con el derecho de la competencia (considerando 9° del fallo del 22/05/2012, fs. 1540/1550).

2.- En su presentación de fs. 1677/1693, la parte actora solicitó la extensión del plazo de vigencia de la medida cautelar ordenada el 7/12/09 hasta tanto se dicte sentencia de fondo en el expediente principal y ésta se encuentre firme. En subsidio, solicitó que se extienda la vigencia por doce meses más (fs. 1693).

El señor juez *a-quo* rechazó la prórroga solicitada (fs. 1694/95). Para así resolver, ponderó el estado de la causa al tiempo de su pronunciamiento, y juzgó no acreditado el peligro en la demora puesto que el expediente principal se encontraba próximo al dictado de la sentencia definitiva.

En su memorial de fs. 1888/1932, la parte actora insiste en que las circunstancias se han modificado sustancialmente y que se encuentra en riesgo inminente de ver afectados sus derechos de manera grave. Destaca que su parte no cometió abusos en el

USO OFICIAL

procedimiento sino que lo impulsó diligentemente y que no existe ninguna posibilidad de que lo provisorio desnaturalice o se prolongue *sine die* o sustituya los efectos de la decisión final de la causa. Destaca que aún no se ha llamado autos para sentenciar y que la modificación de las circunstancias fácticas y jurídicas en forma anticipada a la sentencia final, los colocaría en estado de indefensión.

3.- En primer lugar la parte actora sostiene que la medida cautelar es insuficiente para garantizar sus derechos y que se encuentra en grave peligro de ser considerada incurso en incumplimientos y expuesta a graves sanciones.

El Tribunal entiende que esta conclusión no se desprende del marco jurídico que rige el conflicto.

En efecto, en el momento actual la parte actora no tiene la obligación de adecuar su conducta al artículo 161 de la ley 26.522 ni a los plazos previstos en las normas reglamentarias y complementarias, dictadas o que se dicten en consecuencia, por cuanto, precisamente, la aplicación de esta norma está impugnada por inconstitucional y sus efectos han sido suspendidos por la traba de la medida cautelar en tres instancias jurisdiccionales, incluida la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Ello significa que las actoras tienen en suspenso tanto su obligación de desinvertir según las disposiciones de la ley 26.522 – obligación que es impugnada de inconstitucional en los autos principales n° 119/2010- como el curso del plazo de un año que la norma estableció (complementada por las disposiciones reglamentarias), que no ha comenzado a correr a su respecto.

Y si bien el término para la adecuación general a la ley 26.522 ha vencido, respecto de las empresas actoras su curso está suspendido y, en consecuencia, los efectos de tal vencimiento no son aplicables a las demandantes precisamente por efecto de la traba de la medida cautelar. Ello significa que la parte actora no puede estar incurso en incumplimientos derivados de ese vencimiento, que no le es aplicable, y que no está expuesta, por ende, a sus consecuencias.

4.- Entrando al fondo del asunto, debe recordarse que el Tribunal debe resolver ponderando la modificación de las



Judicial de la Nación

2206

Quarstein
MA. ALEJANDRA LOGOMORFO
Procuradora

circunstancias de hecho o de derecho existentes tanto al momento del pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del 22 de mayo de 2012, como al tiempo de la decisión del magistrado de primera instancia de fs. 1694/1695, que viene apelada (doctrina de Fallos 315:2684; 318: 342; 330: 640; esta Sala, causa 7152/99 del 4/03/2003, causa 6783/2006 del 10/08/2006; causa 2248/2010 del 19/06/2012; Sala II, causa 1710/2001 del 16/08/2001, entre otras).

En este sentido, se estima que en el momento actual ha desaparecido el riesgo de desequilibrar los derechos federales en juego, favoreciendo que la parte actora pudiese obtener por vía de una medida provisoria un resultado análogo al que alcanzaría por medio de una sentencia de fondo favorable.

En efecto, esta duda razonable que existía al inicio de la causa, promovida por el desconocimiento del tiempo que llevaría la producción de la prueba y de la conducta procesal que desplegarían los litigantes, ha desaparecido en la actualidad pues el procedimiento de primera instancia ha avanzado habiéndose concluido la etapa de presentación de alegatos a fines del mes de septiembre ppdo. (fs. 2885 vta. de la causa n° 119/2010), y parece inmediato el dictado de una sentencia tal como lo fue ordenado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 27 de noviembre último.

Es de hacer notar, en este estado, que las situaciones suscitadas a raíz de la petición que en primera instancia formuló la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA) y las recusaciones de fs. 2953/2957 y 3005/3009 de la causa principal (N° 119/2010), son todas vicisitudes procesales completamente ajenas a la conducta de la parte actora.

Sabido es que a los jueces les compete la realización efectiva del derecho en las situaciones reales que se les presentan, con el deber de conjugar los enunciados normativos con los elementos fácticos del caso (doctrina de Fallos 315: 158). En este orden de ideas, por tratarse de una medida cautelar dependiente de la acción principal y estar ésta en la etapa procesal próxima al dictado de la sentencia de fondo, es el momento crítico en que la medida debe desplegar plenamente toda su función de garantizar la eficacia del pronunciamiento de fondo a dictarse que dirima las pretensiones sustanciales de las partes.

USO OFICIAL

En el balance de las eventuales consecuencias de esta decisión, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ya ha ponderado que la aplicación general de la ley 26.522 no está obstaculizada por la suspensión del artículo 161 respecto de las empresas actoras. Por el contrario, el levantamiento de la suspensión cautelar cuando aún no está dirimida la impugnación constitucional que han formulado contra “la obligación de desinvertir”, causaría un perjuicio irreparable pues frustraría los efectos de una eventual decisión futura, en la hipótesis de resultar ésta favorable a las pretensiones de las demandantes.

Por lo demás, el avance del procedimiento en este expediente n° 8836/2009 y en los autos principales, causa n° 119/2010, tampoco revela conductas abusivas de las actoras, sino el regular ejercicio de sus derechos a dilucidar en un litigio judicial la eventual invalidez constitucional de las normas legales que se atacan.

Por lo expuesto, y alejada la hipótesis inicial que fundó la decisión del Alto Tribunal de establecer un límite temporal durante la tramitación del proceso, la Sala estima que corresponde admitir lo solicitado prorrogando la vigencia de la medida cautelar hasta que se dicte la sentencia definitiva en la causa, a fin de no alterar significativamente las circunstancias y asegurar la utilidad, oportunidad y eficacia del fallo que habrá de recaer en los autos principales (esta Sala, causa 6656/98 del 7/05/99, causa 1462/98 del 30/03/2000, causa 3117/2004 del 11/03/2008, entre muchas).

B) Recurso contra la resolución de fs. 1464/1465.

5.- La parte actora solicitó a fs. 1443/1463 la ampliación de la medida cautelar, a fin de que se conserve en toda su plenitud jurídica y temporal la situación de hecho y de derecho existente al 7/12/2009 sobre las licencias de servicios de comunicación audiovisual, señales de contenidos y demás activos de propiedad de las actoras sujetos a las disposiciones de la ley 26.522. Solicita, asimismo que el juez ordene al Estado Nacional que se abstenga de intervenir y/o desapoderar y/o despojar y/o confiscar las licencias y señales de su parte como cualquiera de los activos necesarios para la prestación regular del servicio.



Poder Judicial de la Nación

El señor juez de primera instancia, en la resolución del 18/11/2011 (fs. 1464/1466), negó la ampliación requerida por entender que la medida trabada es por su naturaleza una medida provisional al servicio de un proceso principal y que lo pretendido por la demandante excede el reclamo efectuado en los autos principales. El magistrado destacó que la negativa se justificaba por cuanto aquello que la actora pretendía asegurar mediante la ampliación, no había sido articulado como pretensión con miras al dictado de una sentencia en los autos principales.

Esta resolución fue apelada a fs. 1557 y el recurso fue concedido a fs. 1558. El memorial de agravios de la parte actora corre a fs. 1835/1884 y mereció la contestación del Estado Nacional de fs. 1985/2003.

Los agravios reprochan, en lo sustancial –y en apretada síntesis–, que el juez *a-quo* no haya advertido el peligro de despojo y desapoderamiento que afecta al “Grupo Clarín” con motivo de las facultades que la Autoridad de Aplicación ha recibido en virtud del art. 50 del decreto 1225/2010. En cuanto al alcance de la materia que es objeto de debate en los autos principales, sostiene que la inconstitucionalidad de los artículos 41, 45, 48 (segundo párrafo), 161 y concordantes de la ley 26.552, comprende la inconstitucionalidad de cualquier otro artículo que vulnere directa o indirectamente los derechos de propiedad, libertad de comercio y libertad de prensa, imprenta y expresión de sus mandantes (párrafo 3.1.3 del memorial de la recurrente).

6.- Este Tribunal destaca que el artículo 50 de la ley 26.522 y el artículo 50 del decreto reglamentario no fueron impugnados por inconstitucionales en la demanda principal ni en su ampliación. Por tener este proceso cautelar carácter instrumental y ser la medida cautelar dependiente de la acción principal, la extensión de aquélla no puede exorbitar lo pretendido y debatido en los autos principales, ello sin perjuicio, claro está, de la facultad de decidir de oficio reconocida recientemente por el Alto Tribunal in re: “Rodríguez Pereyra”, fallo del 27 de noviembre último.

En consecuencia, en principio, es inaceptable en este estado del proceso incluir directa o indirectamente el debate acerca

de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de cualquier otro artículo que vulnere los derechos de los accionantes.

Por tal razón, las pretensiones del memorial de fs. 1835/1884 deben ser desestimadas toda vez que lo dispuesto en los considerandos 3 y 4 de esta resolución resguarda adecuadamente los derechos de los actores en correspondencia con las pretensiones de fondo debatidas en el expediente principal.

Sin perjuicio de lo anterior, no hay que olvidar que no puede presumirse que la Administración obre ilegalmente afectando las licencias, señales vigentes y demás activos protegidos por la medida cautelar precedentemente ampliada. Una decisión en tal sentido podría ser considerada por parte de este tribunal como desobediencia.

Por lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE:** a) prorrogar la vigencia de la medida cautelar en los términos de los considerandos 3 y 4 de la presente resolución; y b) rechazar el recurso de apelación concedido a fs. 1558 contra la resolución de fs. 1464/1465.

Costas por su orden en atención a la dificultad y a la novedad de la materia, a las particularidades de la causa y al resultado de los recursos (arts. 68, segunda parte, y 71 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Intervienen únicamente los suscriptos por vacancia de la vocalía restante (art. 109 del R.J.N.).

Regístrese y notifíquese por Secretaría a las partes y a la AFSCA, con habilitación de días y horas.



María Susana Najurieta



Francisco de las Carreras



SALA CIVIL Y COMERCIAL N°1

Registreado al N° 1506 T° 295
DEL LIBRO DE SENTENCIA.



ALEJANDRA LAGOMARCINO
SECRETARIA