

Corte Suprema de Justicia de la Nación



Buenos Aires, *Veinticinco de febrero de 2014.*

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que los antecedentes que han dado lugar a esta cuestión han sido suficientemente relacionados por esta Corte en la resolución cautelar del pasado 28 de agosto (fs. 659/660) y en el capítulo I del dictamen de la señora Procuradora General, a cuyo relato también cabe remitir por razones de brevedad.

2°) Que a los fines de resolver el conflicto que promueve la intervención del Tribunal, es imprescindible precisar la sustancia de los objetos correspondientes a las reclamaciones que dan lugar a ambas causas.

3°) Que en autos "Ami Cable Holding LDT", que tramitan ante la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, se encuentra pendiente de resolución por ese tribunal de alzada el recurso que contempla el art. 53 de la ley 25.156, interpuesto por las empresas interesadas contra la resolución MECON 113/10 y concedido con efecto suspensivo.

Dicho pronunciamiento administrativo declaró el cese de los efectos de la autorización concedida por la resolución 257/07 de la Secretaría de Comercio Interior, con respecto a la operación de concentración societaria mediante la cual Grupo Clarín S.A. y Fintech Advisory Inc. adquirieron el control de Cablevisión S.A., empresa esta última que, a su vez, adquirió la parte sustancial del paquete accionario de Multicanal S.A.

El acto impugnado se fundó en el incumplimiento por parte de las adquirentes del compromiso al cual se había su-

bordinado la operación. Éste, básicamente, les imponía garantizar a todos los operadores que lo solicitaren la libre disponibilidad de señales televisivas con acceso a determinado tipo de programación, ubicación en la grilla, extensión del servicio de televisión pago e Internet con determinados alcances, progresiva digitalización del servicio, implementación en ciertas áreas de un sistema de abonos reducidos con acceso a un número de canales de televisión abierta y provisión de algunos servicios gratuitos, con la consiguiente obligación de informar cada tres meses, por el término de dos años, el grado de desarrollo de las inversiones requeridas.

4º). Que en la causa "Supercanal S.A. y otros s/ amparo", radicada ante el Juzgado Federal nº 2 de Mendoza, la actora promovió acción en los términos de los arts. 43 de la Constitución Nacional, 322, inciso 2º, y 498 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra Cablevisión S.A., Arte Televisivo Argentino S.A. ("ARTEAR"), los accionistas controlantes de la primera (Southel Holdings S.A., Vistone S.A., CV B Holding S.A., Fintech Media L.L.C. y VLG Argentina L.L.C., Arte Radiotelevisivo Argentino S.A.), Grupo Clarín S.A. y a su vez contra sus accionistas controlantes (GC Dominio S.A., Ernestina Herrera de Noble, Héctor H. Magnetto, José Antonio Aranda y Lucio Rafael Pagliaro).

En dichas actuaciones, Supercanal S.A. demandó que se ordene el cese de conductas anticompetitivas, que consistían en la determinación de precios, en el aumento unilateral de los costos de los competidores, en las ofertas con precios predatorios, en el manejo de la grilla de canales a favor del Grupo

Corte Suprema de Justicia de la Nación



Clarín, en la exclusión de señales y en la manipulación del ingreso de otras al mercado.

La demandante reclama, asimismo, que se disponga la división de Cablevisión S.A. mediante la segregación de los activos y pasivos, y de los negocios correspondientes a la desaparecida firma Multicanal, fusionada con aquélla, y su ulterior transferencia a terceros. En subsidio, solicita que se ordene la división de Cablevisión por escisión o por la modalidad que determine la sentencia, de modo tal que los actuales accionistas de la primera continúen sólo con los negocios que correspondían a la segunda y, en caso de no resultar posible o conveniente dicha reestructuración, que se ordene la disolución y liquidación de Cablevisión S.A.

5°) Que la cabal comprensión de la causa promovida por Supercanal S.A. ante la justicia federal mendocina demuestra que en dichas actuaciones se pretende, en definitiva, satisfacer un objeto que contiene al que se ventila ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, consistente en impugnar y privar de validez la desconcentración empresaria entre Cablevisión S.A. y Multicanal, que ha sido dispuesta por la resolución MECON 113/10 y es objeto de recurso por las interesadas ante aquella alzada.

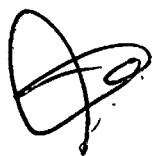
6°) Que si bien Supercanal S.A. sostiene que su reclamo es independiente del debate relativo a la validez de la citada resolución MECON 113/10, la demostración más concluyente de que utilizó la demanda -presentada el 23 de mayo de 2011- ante la justicia federal mendocina como un medio elíptico, pero inequívoco, para interferir en el proceso que tramita ante la

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, está constituida por las expresiones utilizadas por la propia demandante en oportunidad de precisar el alcance de su reclamación.

En el escrito de que se trata, sostuvo, en efecto, que la división empresaria que solicita, constituye, en el caso de autos, "...la única decisión judicial compatible con el otorgamiento a la actora de una tutela judicial efectiva a sus derechos, y que se garantiza a la misma con rango constitucional" (fs. 1132 vta., énfasis en el original).

Más terminante aún para corroborar la conclusión precedente, es lo manifestado por la actora en el sentido de que: "...la estructura consolidada de Cablevisión y Multicanal...que la convierten en una entidad cuya subsistencia en su actual condición resulta incompatible con la protección de los mercados contra toda forma de distorsión que constituye imperativo constitucional después de la reforma de 1994, hacen que la separación de estructuras y negocios que aquí se solicita no sólo resulte apropiada: es necesaria..." (fs. 1138 vta., énfasis, itálica y subrayado en el original).

Agregó en dicha presentación que "...LO DISTORSIVO DE LA COMPETENCIA NO SON SÓLO LAS CONDUCTAS DE LOS DEMANDADOS SINO LA PROPIA ESTRUCTURA DE CABLEVISIÓN COMO ENTIDAD CONSOLIDADA CON LOS NEGOCIOS DE LA ANTIGUA MULTICANAL SIENDO LAS CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS QUE SE REGISTRAN EN FORMA PERSISTENTE NO SIMPLEMENTE EL RESULTADO DE DECISIONES ILEGÍTIMAS AISLADAS SINO MANIFESTACIONES FENOMÉNICAS DEL VERDADERO PROBLEMA SUBYACENTE QUE RESI-



Corte Suprema de Justicia de la Nación

DE EN LA EXISTENCIA DE UNA ENTIDAD CUYA DIMENSIÓN, PODER DE MERCADO E INCENTIVOS LA DETERMINAN COMO ANTICOMPETITIVA. Y PARA ELLO NO HAY OTRA SOLUCIÓN QUE ATACAR EL PROBLEMA ESTRUCTURAL MEDIANTE LA REORGANIZACIÓN DE LA ENTIDAD ANTICOMPETITIVA. ES LA NATURALEZA DE LA ENFERMEDAD LA QUE IMPONE LA TERAPIA A SEGUIR. MÁS AÚN CUANDO A LA NATURALEZA DEL PROBLEMA SE SUMA LA SERIA AFECTACIÓN DEL INTERÉS PÚBLICO DERIVADO DE LA SUBSISTENCIA DE CABLEVISIÓN, SU CONDUCTA E INCENTIVOS ACTUALES" (fs. 1138 vta./ 1139, énfasis y mayúsculas en el original, en igual sentido conf. fs. 1087 y 1088).

De lo expuesto se sigue que las prácticas anti-competitivas que la actora atribuye en esta causa a las demandadas, guardan un nexo inescindible con la estructura societaria adoptada por éstas, cuestión que está siendo objeto de juzgamiento ante la justicia federal capitalina en la instancia recursiva que prevé el art. 53 de la ley 25.156, lo que pone de manifiesto la interferencia de la pretensión introducida por vía de amparo en las referidas actuaciones.

7°) Que esa identidad de objetos se torna aún más evidente si se repara en que el titular del Juzgado Federal n° 2 de Mendoza, principio de congruencia mediante, hizo lugar a diversos mandatos cautelares solicitados por la actora y, en consecuencia, dispuso, no solo el cese de las conductas imputadas sino, además, la designación de un interventor coadministrador en Cablevisión S.A., la separación de ésta y de Multicanal en el plazo de sesenta días y, a este último fin, adoptó un conjunto de medidas consistentes, entre otras, en la segregación de re-

des, plantas cabeceras de ambas empresas, así como la separación entre los clientes y administración de ellas.

8°) Que esa objetable duplicación de actuaciones judiciales con objetos procesales superpuestos tiene su razón de ser en que Supercanal S.A. ha promovido una reclamación invocando una legitimación que no hace pie en las normas legales invocadas, pues dentro del especial sistema de litigación diseñado por el ordenamiento que rige en la materia, ninguna de sus cláusulas autoriza a un tercero -como lo es Supercanal- para peticionar directamente ante el Poder Judicial que Cablevisión S.A. sea disuelta, liquidada, desconcentrada o dividida.

Tampoco parece posible, dada su complejidad así como el amplio ámbito de debate y prueba que requieren, que esas cuestiones puedan ser planteadas por la excepcional vía contemplada en el art. 43 de la Constitución Nacional.

En efecto, conforme con lo establecido en el art. 46, inc. c, de la ley 25.156 que la actora invoca como fundamento de su reclamo, aquella atribución sólo puede ser ejercida por la autoridad de aplicación mediante la correspondiente solicitud ante el juez competente. Es decir, que únicamente la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia -que reviste aquel carácter en razón de no haberse constituido el Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia, art. 58 de la ley citada- y sólo después de haber tramitado el procedimiento reglado por los arts. 26 a 45 de aquel cuerpo normativo, es la autoridad que concentra en sus manos la potestad para reclamar ante el Poder Judicial un mandato de la especie mencionada.

Corte Suprema de Justicia de la Nación



Como se advierte, la pretensión radicada ante la justicia federal de primera instancia constituye un vano intento de sustituir al único sujeto al que la ley reconoce como legitimado procesal para perseguir objetos como los indicados, arrogándose la demandante una capacidad de la que carece y que al ser puesta en ejercicio y receptada por la justicia federal con asiento en Mendoza, desarticula desde su base todo el mecanismo de control judicial diseñado por el Congreso de la Nación en materia de defensa de la competencia, deformación que no puede ser aceptada y que sostiene la conclusión de que la demanda es irremediablemente improponible.

9°) Que no es novedoso en la historia de los precedentes del Tribunal, los casos en que debió tomar intervención con el propósito de dejar sin efecto resoluciones que comprometerían la viga maestra del sistema de litigación previsto por el legislador para determinada materia, como ocurrió ante la creación de la justicia nacional de la seguridad social y el dictado de sentencias que afectaban la "estructura institucional" de ese fuero, al considerar esta Corte que carecía de razonabilidad la interpretación de las normas en juego llevada a cabo por una cámara federal "...a fin de sustraer el tema debatido del ámbito específico en el cual debe resolverse" (Fallos: 313:1272).

10) Que frente a las particulares características que singularizan las reglas de litigación establecidas por la ley en materia de defensa de la competencia, cabe recordar que esta Corte ha debido corregir y encauzar los excesos deformantes de un trámite igualmente improponible intentado en una causa en que

se ventilaba, paradójicamente, la misma operación de concentración societaria que la debatida en el sub iudice.

En efecto, *in re*: "Multicanal S.A. y otro c/ CONADECO - Dto. 527/05" (registrado en Fallos: 334:236), el Tribunal revocó la sentencia apelada y se desestimó la acción declarativa de certeza, deducida por la citada empresa y Grupo Clarín S.A. -en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación- contra el Partido Movimiento para la Reconquista y la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, con el objeto de que declare que las actoras eran titulares del derecho subjetivo de naturaleza privada a la adquisición de porcentajes accionarios de Cablevisión S.A. El Tribunal sostuvo, en oportunidad de conocer en la instancia del art. 14 de la ley 48 promovida por el Estado Nacional ante una decisión cautelar, que no existía "caso", "causa" o "controversia". Ello, por cuanto no se imputó a la autoridad de aplicación la realización de actividad concreta alguna que pudiera generar incertidumbre sobre su derecho y que igual conclusión se imponía respecto de las manifestaciones del presidente del partido político sobre la concentración societaria, no sólo por su naturaleza, sino porque ellas no tuvieron principio de concreción por medio de presentaciones judiciales o administrativas.

Allí se señaló también, en orden a la desestimación de la demanda que ulteriormente se dispuso en el mismo fallo, que la acción meramente declarativa prevista por el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación no resulta apta para sustituir a las autoridades administrativas en el ejercicio de funciones que le resultan propias, ni para obtener el dictado



Corte Suprema de Justicia de la Nación

de una genérica prohibición de demandar que, con efectos *erga omnes*, otorgue a quien la requiere una suerte de inmunidad jurisdiccional frente a terceros (considerando 8°).

Con esta misma comprensión, es igualmente válido afirmar en el sub examine que la acción de amparo deducida por Supercanal S.A. no puede erigirse en un medio para interferir en el trámite del recurso judicial contemplado por el ordenamiento legal -ley 25.156- como único modo de impugnación enderezado a obtener la revisión de un acto administrativo, como el que se halla pendiente de resolución por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal.

11) Que en trance de resguardar el riguroso cumplimiento de este presupuesto elemental que subordina toda actuación de la rama judicial en ejercicio de las competencias jurisdiccionales que le atribuye el art. 116 de la Constitución Nacional, esta Corte hubo de intervenir en la causa "Procurar c/ Estado Nacional y otros", sentencia registrada en Fallos: 332:1823, por inexistencia de "caso", declarando la nulidad de todo lo actuado en el marco de la acción que había promovido una asociación civil, con el pretendido objeto de que se declare la legitimidad del decreto 577/02, regulatorio de la moneda de pago de las tasas aeronáuticas vigentes.

En dicho precedente se expresó que la circunstancia de que el fundamento último de la demanda radicase en la solicitud y otorgamiento de distintas medidas judiciales de carácter precautorio, tornaba más ostensible la clara falta de acción de la actora, pues la tutela anticipada que contempla el código procesal no podía instarse con el único objeto de detener o en-

torpecer resoluciones adoptadas por otros tribunales de justicia (Fallos: 319:1325, entre otros). Lo contrario importaría admitir, en palabras del Tribunal, no sólo un flagrante menoscabo de las atribuciones que tiene la magistratura para ejercer su ministerio, de acuerdo con las normas adjetivas establecidas al efecto, sino una injustificada violación o restricción de derechos individuales constitucionalmente reconocidos. En el caso, el ejercicio del denominado "derecho a la jurisdicción" que, por principio, le corresponde a toda persona (Fallos: 199:617; 305:2150; 319:2925, entre muchos otros).

12) Que, en tales condiciones, se advierte que el señor juez del juzgado federal de Mendoza, al sustanciar el amparo y decretar medidas cautelares, ha realizado una creación *ex nihilo* del título para fundar su competencia e irrumpir en la ajena, desconociendo el sabio principio sentado por esta Corte en el precedente de Fallos: 12:134 como guía insoslayable para prevenir a los magistrados del ejercicio arbitrario del poder deferido: "El Poder Judicial, por su naturaleza, no puede ser jamás el poder invasor, el poder peligroso, que comprometa la subsistencia de las leyes y la verdad de las garantías que tiene por misión hacer efectivas y amparar".

13) Que ante la ostensible ausencia de jurisdicción de uno de los tribunales intervinientes, es necesario tomar las medidas necesarias para dismantelar toda posible consecuencia que pretenda derivarse de esas actuaciones judiciales deformadas (Fallos: 318:2664; 322:2247; 326:2298; 327:3515; causas Competencia N° 905.XLVI "Piedrabuena, Pedro Ignacio y otros s/ plantea cuestión"; A.281.XLVII "Acumar s/ urbanización de villas y



Corte Suprema de Justicia de la Nación

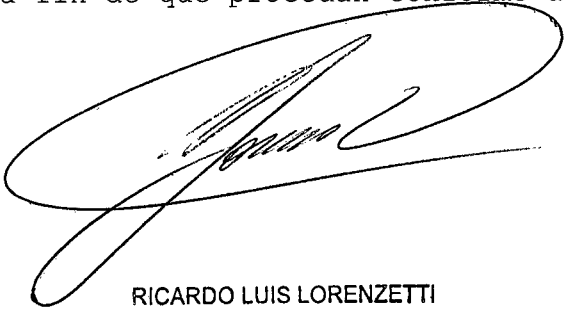
asentamientos precarios, legajo de actuaciones ocupación del predio sito en las calles Lafuente, Portela y Castañares, Villa Soldati, CABA s/ actuaciones elevadas por el Juzgado Federal de Quilmes"; Competencia N° 783.XLVIII "Pro Familia Asociación Civil c/ GCBA y otros s/ impugnación actos administrativos", sentencias del 31 de mayo, del 29 de noviembre de 2011 y 17 de septiembre de 2013, respectivamente.

En consecuencia, corresponde disponer la nulidad de todo lo actuado en el expediente "Supercanal S.A. c/ Cablevisión S.A. y otros s/ amparo" (n° 39.350/4), ordenando al Juzgado Federal n° 2 de Mendoza que proceda a su archivo, sin perjuicio de los derechos que, en su caso, pudieran corresponder a Supercanal S.A. en los términos de los arts. 26 y 51 de la ley 25.156, de concurrir los extremos previstos por dichos preceptos (arts. 42 y 43 de la Constitución Nacional).

Por ello, y habiendo dictaminado la señora Procuradora General, se declara la nulidad de todo lo actuado por el Juzgado

-//-

-//- Federal n° 2 de Mendoza en la causa "Supercanal S.A. c/ Cablevisión S.A. y otros s/ amparo". Agréguese copia del presente al mencionado expediente. Devuélvanse a los tribunales de origen a fin de que procedan conforme a lo resuelto.



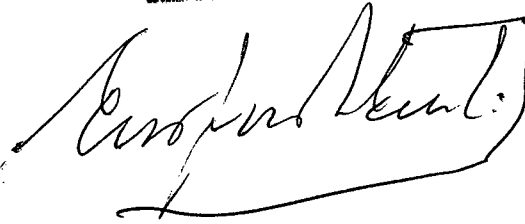
RICARDO LUIS LORENZETTI




ELENA I. HIGHTON de NOLASCO



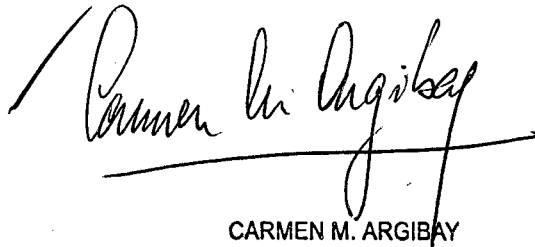
CARLOS S. FAYT



ENRIQUE S. PETRACCHI



JUAN CARLOS MAQUEDA



CARMEN M. ARGIBAY

Para acceder al dictamen de la Procuración General de la Nación ingrese a:

http://www.mpf.gov.ar/Dictámenes/2012/AGilsCarbo/noviembre/Ami_Cable_Holding_LDT_Comp_623_L_XLVIII.pdf