



Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 1

7263/2012

Incidente N° 1 - ACTOR: GRUPO CLARIN SA Y OTROS
DEMANDADO: ESTADO NACIONAL Y OTRO s/INCIDENTE DE
APELACION

Buenos Aires, de diciembre de 2014.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

I.- Que tal como surge de las copias certificadas obrantes en el presente incidente, las actoras Grupo Clarín S.A., Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. y Radio Mitre S.A. interpusieron acción declarativa de inconstitucionalidad contra el Estado Nacional -Jefatura de Gabinete del Gobierno Nacional- y contra la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA), con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de: 1) el punto b) del inciso 3 del Art. 161 del Decreto N° 1225/2010; 2) el punto 1 del capítulo 1 de la Resolución AFSCA 297/2010 en cuanto establece un plazo de treinta días para presentar la propuesta de adecuación; 3) el art. C. "Transferencia de oficio" del Capítulo III del Anexo I de la Resolución AFSCA 297/2010; 4) el primer párrafo del art. 43 del Decreto N° 1225/2010; y 5) la Resolución AFSCA 2206/2012 en cuanto modifica y regula en su Anexo I el procedimiento para la transferencia de oficio de las licencias y de los bienes imprescindibles afectados a ellas (conf. fs. 255/278).

A fs. 296/320 denuncian como hecho nuevo el procedimiento de transferencia de oficio de sus activos, notificado por el AFSCA el 31-10-13. En consecuencia, solicitan que previa declaración de la inconstitucionalidad de los artículos 4, 5, 6, 9, 10, 11, 13, 14, 15 y 16 de la Ley 26.854, se decrete cautelarmente la suspensión del citado procedimiento iniciado por la AFSCA mediante Resolución N° 2276/2012, que tramita bajo el número de expediente

1395-AFSCA-2012, ordenando al organismo demandado a que se abstenga de continuar con aquél y de: i) transferir de oficio las licencias de radiodifusión que explotan; ii) declarar la caducidad de sus licencias como consecuencia de la no transferencia de oficio y/o incumplimiento de lo dispuesto en las normas cuestionadas; y iii) ordenar la intervención de sus mandantes y/o cualquier otro tipo de medida que impida su normal administración y prestación de los servicios audiovisuales y de acceso a internet.

En subsidio y para el supuesto de que no se hiciera lugar a la medida peticionada, solicitan que -una vez decretada la inconstitucionalidad de la Ley 26.854-, se ordene a la AFSCA se abstenga de transferir de oficio y/u ordenar la desinversión y/o afectar de cualquier manera los activos físicos utilizados para la prestación de sus servicios audiovisuales y de acceso a internet.

A fs. 518/530 obra el dictamen del Sr. Fiscal Federal en torno a los planteos de inconstitucionalidad formulados.

A fs. 531/536 se dispone rechazar el planteo de inconstitucionalidad impetrado respecto del art. 4, difiriendo el planteo en relación a los arts. 5, 6, 9, 10, 11, 13, 14, 15 y 16 de la Ley 26.854 para ser resuelto en su oportunidad. En consecuencia, se requiere a las demandadas que dentro del término de cinco días produzcan el informe previo al que alude el art. 4º de la referida ley.

Cumplido ello (cfr. fs. 545/552 y 562/573), a fs. 583/584 se rechaza la medida cautelar peticionada atenta la suspensión del procedimiento decretada mediante Resolución del AFSCA N° 1471/2013.

A fs. 620/623 las actoras denuncian como hecho nuevo el dictado de la Resolución N° 193/AFSCA/2014 mediante la cual se declara formalmente admisible la propuesta de adecuación por ellas presentada. Sostienen que tal circunstancia acredita aún más la verosimilitud del derecho invocado al solicitar la medida cautelar,



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 1

pues afirman que resulta ilegítimo que pudieran coexistir el procedimiento de transferencia de oficio con el de adecuación voluntaria. En base a ello, piden que se resuelva la suspensión judicial del primero.

Mediante la providencia de fs. 624/625 se dispone rechazar la medida cautelar peticionada, decisión que es apelada por las accionantes a fs. 628. A fs. 696 se eleva el presente incidente a la Excma. Cámara de Apelaciones del Fuero para el tratamiento de los recursos interpuestos.

A fs. 743 las actoras ponen en conocimiento dos disposiciones dictadas por la AFSCA.

Por un lado, refieren a la Res. N° 902/2014 (de fecha 12-8-14), mediante la cual se resolvió desestimar los recursos y planteos por ellas efectuados, intimándolas a que procedan a ratificar su voluntad de cumplir con la propuesta declarada formalmente admisible mediante Resolución N° 193/2014, bajo apercibimiento de disponer la transferencia de oficio aprobada por Res. 2206/2012.

Por otro, dan cuenta de la nota N° 640/2014 (de fecha 19-9-14), en la que el organismo las intima a que en el plazo de diez días desvirtúen la existencia de vinculaciones societarias entre los distintos fiduciarios de los trust propuestos en el proceso de adecuación en las Unidades de Servicios de Comunicaciones Audiovisual N° 1 y N° 2, también bajo apercibimiento de aplicar el reglamento de transferencia de oficio.

A fs. 767/770 denuncian que la AFSCA reinició el procedimiento de transferencia de oficio a través del dictado de la Resolución N° 1121/2014, la que implicaría la venta forzosa de activos físicos de su propiedad, necesarios para la prestación de servicios audiovisuales y de internet, susceptible de provocar un daño irreparable en los derechos constitucionales de libertad de imprenta, prensa y expresión, tanto suyos como de toda la sociedad.

Sostienen que el mencionado procedimiento excede lo establecido en la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, en tanto dispone un desapoderamiento ilegítimo y forzoso y la adjudicación de sus activos a quien el Gobierno considere más conveniente.

Solicitan se tengan en cuenta las implicancias que ello traería aparejado en vísperas de un año electoral, en tanto los candidatos de la oposición no podrían difundir sus ideas, pensamientos y propuestas a través de medios de comunicación independientes, afectándose así el derecho del electorado a acceder a información libremente elegida.

Por otra parte, sostienen que el Estado Nacional incumple en forma clara y manifiesta las pautas señaladas por la Corte Suprema en la causa "Grupo Clarín SA y otros c/Estado Nacional s/acción meramente declarativa". En tal sentido, denuncian la existencia de trato desigualitario y de discriminación ilegítima por parte de la AFSCA, a quien le achacan no ser independiente del Gobierno Nacional y carecer del carácter técnico exigido por la ley.

Invocan el peligro en la demora y solicitan se resuelva de manera urgente la medida cautelar.

A fs. 771/774 la Excma. Cámara del fuero -Sala I- señala que el dictado de la Res. 1121/2014 incide en forma directa sobre la situación fáctica ponderada en las decisiones apeladas. En base a ello, considera que el tratamiento de los recursos sometidos a su examen se tornó inoficioso, por haberse modificado las bases fácticas y jurídicas de los argumentos que fueron desarrollados en su oportunidad. Consecuentemente, ordena la remisión de las actuaciones a primera instancia a fin de cuestionar el alcance de la Resolución 1121/04.

A fs. 910/941 las actoras reiteran su pedido de medida cautelar, solicitando que tal petición sea resuelta sin previo traslado a



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 1

la contraria y, para el supuesto que sí se disponga el traslado, se conceda una medida interina o precautelar sin aplicar el límite temporal establecido en la Ley 26.854, por medio de la cual se ordene a los demandados que se abstengan de ejecutar, por sí o por terceros, acto alguno con relación a la transferencia de oficio dispuesta, hasta tanto se resuelva y notifique la sentencia que considere la medida cautelar.

Relatan que dentro del plazo de cumplimiento de la sentencia dictada en los autos conexos (Clarín c/Estado Nacional s/acción declarativa), presentaron la propuesta de adecuación voluntaria al régimen de licencias de la Ley N° 26.522, la que fue acompañada a la causa y declarada formalmente admisible por la demandada mediante la Resolución AFSCA N° 193/14. Sin embargo, durante el trámite de adecuación, la AFSCA, arbitraria y discriminatoriamente, dispuso en forma intempestiva mediante Res. 1121/14 la adecuación de oficio, afectando de tal modo el principio constitucional de igualdad.

Indican que aquella resolución implica dar aplicación a las normas impugnadas en la demanda y un empleo inconstitucional de los artículos 45, 48 y 161 de la Ley 26.522. Además, con ello se frustra el objeto del proceso, dejándolas en un estado de indefensión insubsanable y sin posibilidad de reparación ulterior.

Observan que no sólo se encuentra en juego el derecho constitucional de la propiedad, sino fundamentalmente el de libertad de prensa y expresión, suyo y de toda su audiencia.

En cuanto a los requisitos de procedencia de la medida, sostienen que con la resolución indicada se configura una mayor verosimilitud en el derecho y se concreta de modo indiscutible el peligro en la demora, no pudiendo considerarse la afectación en sus derechos constitucionales conjetural o hipotética.

Denuncian también que con en el dictado de la Resolución 1121/14 se ha violado el debido proceso y la defensa en juicio. Ello así, pues fue emitida inaudita parte, sin corrérseles traslado de los supuestos hechos y/o incumplimientos que la motivaron, situación reconocida públicamente ante la prensa por los propios integrantes del organismo y que difiere de la conducta evidenciada anteriormente en cuanto a que hasta el dictado de dicha resolución, cada vez que la AFSCA realizaba una observación o cuestionamiento a la forma en que se daba cumplimiento a la propuesta de adecuación, les daba un formal traslado por diez días para que brindaran las explicaciones que pudieran corresponder, lo que no ocurrió en el caso.

Hacen una reseña de lo sucedido a partir del fallo dictado por la Corte en los autos conexos. Refieren haber realizado una rápida y eficaz implementación del plan de adecuación afirmando ser el único multimedio del país que realizó los trámites necesarios para adecuarse a la Ley 26.522, ya que los restantes (entre los que menciona Telefe, Supercanal y Prisa) se habrían limitado a presentar una propuesta de adecuación cuya implementación nunca habría sido exigida por la autoridad de aplicación.

Reseñan que la conducta desplegada por las demandadas durante todo el trámite de adecuación implica un incumplimiento de los requisitos establecidos en la causa "Clarín" para asegurar los propósitos de la Ley 26.522, pues, al declarar la validez constitucional de las normas impugnadas, el Alto Tribunal señaló que la aplicación de los artículos cuestionados podría generar situaciones de inconstitucionalidad en el caso concreto, remarcando a tales efectos determinados requisitos y condiciones que debían reunirse para sostener su validez.

Dentro de las pautas sentadas, la Corte destacó que debían existir políticas públicas transparentes de publicidad oficial.



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 1

Sin embargo, no sólo aquellas no existen, sino que la pauta oficial es utilizada para sostener un conglomerado de medios afines a los intereses gubernamentales. Citan al respecto la causa "Arte Radiotelevisivo Argentino SA c/Estado Nacional s/amparo ley 16.986".

Además precisan que la actual composición de la AFSCA no cumple con los requisitos previstos en el art. 14 de la Ley 26.522 y señalados especialmente por el Máximo Tribunal, que exige al directorio de la autoridad de aplicación imparcialidad, alta calificación profesional en materia de comunicación social, como así una reconocida trayectoria democrática, republicana, pluralista y abierta al debate y al intercambio de ideas diferentes. Afirman que, contrariamente a lo requerido por la ley, la AFSCA es un órgano controlado por el Poder Ejecutivo Nacional.

Se exponen acerca de los integrantes del directorio, refiriéndose a su falta de independencia política y de idoneidad técnica, como así también al trato vertido por su presidente.

Argumentan que el organismo aplica la ley en forma discriminatoria y selectiva en su perjuicio. Hacen un cuadro comparativo con otras empresas que demostraría el trato desigualitario recibido.

Por otra parte, arguyen que la Resolución AFSCA 1121/14 fue aprobada en un tratamiento sobre tablas y sin el previo conocimiento que exige una decisión tan relevante y compleja. Ello demuestra, sostienen, la falta de imparcialidad de la mayoría oficialista del Directorio que trató la resolución sin conocimiento de los dictámenes previos ni de su contenido hasta el momento en que fue presentada por su Presidente Martín Sabbatella, circunstancia que fuera reconocida ante la prensa, junto con el hecho de que aquella había sido pergeñada en secreto y redactada fuera de la institución.

Relatan que cuando se anoticiaron mediante conferencia de prensa que la AFSCA iba a ordenar la transferencia de oficio de sus licencias, se presentaron ante dicho organismo con un escribano solicitando el traslado de las imputaciones, lo que fue ignorado. Las irregularidades cometidas, les han impedido explicar y demostrar que las circunstancias fácticas sobre las que se expide la autoridad de aplicación de la Resolución 1121/14 son falsas.

Puntualizan que de haberseles corrido traslado, habrían podido demostrar que el relacionamiento horizontal y vertical que refiere la resolución es falso y que las cláusulas comerciales de los contratos de transferencias de las unidades 3 y 4 no tienen el alcance que se les pretende dar.

Subrayan que con la actuación de la AFSCA -que tildan de irregular- se verán despojadas de Canal 13, TN, Radio Mitre y Cablevisión, las que pasaran a manos de algún grupo empresario de gusto del Gobierno.

Para finalizar, destacan que la procedencia de la declaración de nulidad de toda resolución que haya sido dictada sin observar las garantías de defensa en juicio y del debido proceso ha sido avalada por la jurisprudencia.

A fs. 942/943 se requiere a las demandadas el informe previo al que alude el art. 4° de la Ley 26.854.

A fs. 1054 las actoras señalan que no consintieron ni consienten la Resolución AFSCA 1121/14, acompañando a tales efectos la denuncia de nulidad oportunamente presentada en sede administrativa (cfr. fs. 1034/1053).

II.- Que a fs. 1056/1082 se presenta el Estado Nacional -Jefatura de Gabinete de Ministros- y produce el informe previsto en el art. 4° de la Ley 26.854. Mantiene el planteo de incompetencia y hace reserva de caso federal.



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 1

Sostiene que las actoras, a lo largo de casi todo el libelo en responde y de manera recurrente, aluden a dos cuestiones que en nada se vinculan con el objeto de la litis; por un lado, la relativa a la asignación de la pauta oficial y, por otro, la vinculada a la falta de idoneidad técnica y moral del Presidente de la AFSCA y de algunos de los miembros del directorio.

Al respecto, explica que la asignación de la pauta oficial ya ha merecido tratamiento judicial en los autos “Editorial Perfil SA y otro c/E. N. –JGM- SMC s/amparo ley 16.986”. A su vez, niega las afirmaciones efectuadas en torno a la falta de idoneidad técnica y moral de algunos de los miembros del directorio de la AFSCA, a quienes los actores tildan de “directores oficialistas”, y señala que las aludidas cuestiones exorbitan el debate que debe producirse en este litigio de acuerdo al objeto de la demanda.

Afirma entonces que las cuestiones señaladas no pueden integrar el sustrato fáctico de la litis ni constituirse en un factor condicionante de ninguna decisión interlocutoria ni definitiva a adoptarse.

Recuerda que en la causa “Grupo Clarín” (Expte. N° 119/10), el Alto Tribunal revocó la sentencia de la Excma. Cámara -Sala I- y declaró la constitucionalidad de todos los artículos de la Ley 26.522 (LSCA) que se hallaban cuestionados. Dicha circunstancia, sostienen, pareciera ser soslayada por las accionantes.

Hace particular referencia al considerando 74 del fallo y afirma que las expresiones citadas por la contraria no pueden ser consideradas como una “condición de validez constitucional de aplicación de la norma”, por cuanto no aquellas no constituyeron un presupuesto para arribar a la solución adoptada. En efecto, el Tribunal cimero procuró evitar desvíos o confusiones en la interpretación de la sentencia y para ello tomó el recaudo de señalar que las precisiones efectuadas lo fueron a modo de *obiter dictum*.

Manifiesta que las actoras privilegian ello en detrimento de los aspectos centrales del fallo, pretendiendo subvertir el resultado del pronunciamiento. También afirman que la pretensión de otorgarle a las precisiones del considerando 74 un carácter de condición para la validez de la ley trae aparejado el peligro de que se configure una verdadera injerencia del Poder Judicial en la actividad propia de los poderes Ejecutivo y Legislativo.

Luego, hace referencia a la ausencia de los presupuestos procesales necesarios para el otorgamiento de la medida cautelar solicitada.

Sostiene que el marco insoslayable para solicitar una medida cautelar contra el Estado es el que establece la Ley 26.854, y que sólo en subsidio resulta de aplicación el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Invoca la ausencia de verosimilitud del derecho y de verosimilitud de la ilegitimidad. En ese sentido, precisa que el art. 13 de la Ley 26.854 establece que cuando se pida la suspensión de los efectos de un acto estatal, deberá acreditarse tanto la verosimilitud del derecho invocado como la verosimilitud en la ilegitimidad por existir indicios serios y graves al respecto, requisitos que no fueron satisfechos por los postulantes. El grupo actor, aduce, simplemente insiste en solicitar el dictado de una medida cautelar para continuar sustrayéndose del cumplimiento de la ley y así seguir dominando el mercado de medios de comunicación.

Sostienen que la AFSCA dictó la Resolución 1121/2014, mediante la cual dispuso iniciar el procedimiento de transferencia de oficio en los términos del art. 1, inc. a) del Anexo I de la Resolución 2206/AFSCA/2012, en ejercicio de sus funciones y competencia, respetando el debido proceso, el derecho de defensa y todos los requisitos que exige la Ley 19.549.



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 1

Agrega que la resolución 2206/AFSCA/2012 encuentra su fundamento legal en el art. 161 de la Ley 26.522 y que fue el legislador quien delegó en la autoridad administrativa la aprobación del régimen de los servicios de comunicación audiovisual, entre ellos, el establecimiento de los mecanismos para la adecuación a la ley.

Destaca que el Poder Ejecutivo mediante el Dto. 1225/10 reglamentó la Ley 26.522 autorizando a la AFSCA a dictar las normas complementarias y aclaratorias de la reglamentación y determinar los criterios bajo los cuales la autoridad debía establecer los mecanismos de transición a los fines de adecuar la situación de la totalidad de los prestadores de servicios regidos por dicha ley.

Señala que no se vislumbra ningún tipo de exceso reglamentario ni las inconstitucionalidades alegadas por el actor, no habiéndose acreditado los requisitos exigidos para el otorgamiento de la medida cautelar.

Precisa que el grupo actor tuvo la oportunidad, conforme a las normas que regulan el procedimiento de adecuación, de cumplir con los parámetros correspondientes para ajustarse a lo preceptuado por ellas. Sin embargo, a poco que comenzó a analizar en profundidad el plan de adecuación, la autoridad de aplicación advirtió que el mismo contenía serios y graves incumplimientos a la LSCA, por haberse detectado vinculaciones societarias que exhiben procesos de integración vertical u horizontal de actividades ligadas o no a la comunicación social, transgrediendo en forma patente uno de los principales objetivos de la ley.

Dice que se le brindó las empresas la oportunidad de aclarar las vinculaciones detectadas en infracción a la ley. No obstante, los descargos efectuados no lograron desvirtuar las observaciones realizadas por la AFSCA. En consecuencia, dicha autoridad determinó rechazar los proyectos presentados y, conforme a derecho, iniciar del procedimiento de transferencia de oficio.

Hace mención a la presunción de legitimidad de los actos administrativos y la consecuente fuerza ejecutoria de la que ellos gozan. Ello tornaría más estricta la demostración de verosimilitud en el derecho ante la solicitud de medidas cautelares. Cita jurisprudencia en apoyo de su postura. Asevera que el planteo de las contrarias no logra desvirtuar tal presunción, pues no han sido presentados argumentos que acrediten una ilegitimidad o arbitrariedad manifiesta, de modo que el derecho que invocan los actores traduce una simple disconformidad con la forma en que ha resuelto la administración.

Afirma que además las actoras no cuestionaron el fondo del asunto que se decide con dicho acto administrativo, omitiendo rebatir los argumentos que éste expone en su parte considerativa.

Sostiene que la contraria funda la afectación en lo que denomina una violación al debido proceso legal, con supuesta causa en el dictado inaudita parte de la resolución referida. Agrega que, lejos de demostrar dicha afectación, intenta fundamentar su pretensión cautelar en diversas notas y artículos periodísticos o de opinión, desconociendo su veracidad y contenido.

Arguye que de la propia resolución surge que se dictó conforme a derecho y respetando todas las garantías de las actores.

Señala que de la segunda página del mentado acto administrativo se desprende que la AFSCA notificó por cédula en fecha 19-9-14 a los accionantes mediante nota N° 640 las conclusiones a las que arribó la Dirección de Adecuación y Transferencia, otorgándole el plazo de diez días para que las intimadas aleguen y acrediten las circunstancias fácticas y jurídicas que desvirtúen la existencia de vinculaciones societarias.

Indica que de la página tres se destaca que por actuación 22263-AFSCA/14 las empresas intimadas se presentaron a formular el descargo respectivo, el que fue analizado por las áreas de competencia



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 1

en la materia. Precisa que la propuesta fue analizada por la Dirección de Análisis Económico y Patrimonial. Luego, en las conclusiones de la Dirección de Adecuación y Transferencia, se verificaron los incumplimientos que llevaron a esta última a ratificar las conclusiones a las que arribara en su anterior intervención.

Sostiene que la Resolución 1121/14, en su página 4, menciona que el descargo efectuado por las licenciatarias no desvirtúa las observaciones arribadas por las áreas de competencia en la materia. Agrega que las propias actoras, en su escrito presentado el 25-9-14 ante la Excma. Cámara, manifestaron que habían sido notificadas de las Resoluciones 902/14 y nota 640/14. En ese acto también reconocieron que la AFSCA, mediante Resolución 902/14, desestimó los recursos y planteos efectuados por ella, intimándolas a ratificar su voluntad de cumplir con la propuesta declarada admisible, bajo apercibimiento de disponer la transferencia de oficio.

Precisa que las propias actoras estaban en conocimiento de la falta de correspondencia de su plan con la ley, fueron avisadas de ello y tuvieron la posibilidad de ejercer el derecho a formular descargos, lo que da por tierra con la acusación de violación al debido proceso adjetivo que endilgan al AFSCA.

Destaca que de los considerandos de la resolución cuestionada surge que la autoridad de aplicación respetó el debido procedimiento previo a todo acto administrativo. Agrega que también se dio cumplimiento al requisito del dictamen previo de los servicios jurídicos respectivos y que el acto administrativo exterioriza acabadamente las circunstancias que lo motivaron. Consecuentemente, niega la existencia de arbitrariedad y llega a la conclusión de que existe un gerenciamiento conjunto y/o vinculaciones societarias prohibidas por ley. Se expone acerca de ello.

Puntualiza que las propias actoras reconocen que se les han concedido numerosas vistas con posibilidad de descargo y afirma que dicha circunstancia no sólo le permitió defenderse sino realizar algunas modificaciones.

Invoca la ausencia de peligro de que se ocasione a las accionantes un perjuicio irreparable manifestando que no existen ni pueden existir daños de esa índole, ya que la Corte remarcó que la empresa actora sólo sustenta un interés patrimonial. También niega que pueda existir una violación a la libertad de expresión.

Asimismo aduce que en cuanto al supuesto perjuicio irreparable, las actoras sólo manifiestan que, de no dictarse la medida cautelar, serían despojadas de sus licencias y activos. Destaca que uno de los objetivos de la ley es que aquellos que fueran titulares de una cantidad mayor de licencias o con una composición societaria diferente a la permitida por la ley, se adecúen a ella, de modo que lo que las actoras llaman “despojo”, debe entenderse como “adecuación” a los requisitos que prevé la disposición normativa.

Precisa que son las actoras quienes presentaron un plan de adecuación voluntaria para desprenderse de un conjunto de licencias y ajustarse a la ley y al no haber cumplido con los parámetros establecidos en ella, la autoridad de aplicación dispuso rechazar los proyectos presentados e iniciar el procedimiento de transferencia de oficio.

Detalla que la cuestión parece circunscribirse a preservar la esfera patrimonial de las actoras, aspecto que no puede representar un peligro en la demora. Cita jurisprudencia en apoyo de su postura, como así también el fallo de la CSJN en el considerando 59 de la causa conexa.

Afirma que aun cuando se pretendiese soslayar la falta de cumplimiento de los requisitos procesales en los que incurren las



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 1

actoras, el rechazo se impondría de manera inevitable pues el dictado de la medida afectaría el interés público.

Puntualiza que el designio de las actoras se endereza a lograr por la vía cautelar la inaplicación de la Ley 26.522 y toda su reglamentación. Entiende que ello afecta el interés público, ya que pone en juego las instituciones republicanas, por lo que -de concederse la medida pretendida- los órganos legislativo y judicial aparecerían desnaturalizados e implicaría la paralización de los actos administrativos que en cumplimiento de la Ley 26.522 procuran la adecuación a la nueva normativa, provocando un grave perjuicio al mercado y a sus competidores y proyectando sus efectos sobre la sociedad.

Hace referencia a la identificación del objeto con la demanda, cuestión no permitida por la Ley 26.854. Ello, en tanto la acción se promueve a fin de que se declare la inconstitucionalidad de determinadas normas y con el dictado de la medida cautelar se agotaría el objeto de la demanda.

Por último sostiene que la gravedad institucional no se daría por violación a algún derecho de las actoras, sino que -por el contrario-, se configura a causa del daño que produce el mero hecho que éstas continúen operando en el mercado de los servicios de comunicación audiovisual sin que se concrete su adecuación a la LSCA. En efecto, asevera que la suspensión de la transferencia de oficio provocaría una evidente perturbación del sistema regulatorio de la actividad audiovisual, ya que la sola existencia del Grupo Clarín en su actual conformación económica concentrada causa un perjuicio apreciable, tangible y concreto a la sociedad democrática en su conjunto.

III.- Que a fs. 1209/1248 la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA) presenta el informe

del art. 4° de la Ley 26.854, en el que replica la misma postura que el Estado Nacional.

A los argumentos vertidos por la codemandada agrega que el Grupo Clarín, mediante Actuación N° 13291-AFSCA/2014 (de fecha 1-7-14), solicitó que se tuviera por rectificadas o reformuladas las propuestas de adecuación -que ya habían sido declaradas formalmente admisibles por la AFSCA-. También señala que a través del Dictamen N° 1028-AFSCA/DJAYR/SGAJ/DAT/14, el servicio jurídico del organismo recomendó el rechazo de la modificación solicitada, por entender que no se podía modificar la propuesta de adecuación que ya había sido declarada formalmente admisible por el Directorio.

Alude que se dispuso el inicio del procedimiento de oficio debido a que la división propuesta violentaba la letra del art. 48 de la Ley 26.522, por tener los socios vinculaciones cruzadas en otras sociedades comerciales. Manifiesta además que lo mismo acontecía con los fideicomisos, cuyos fideicomisarios se vinculaban entre sí, en oposición a lo normado en el art. 55 de la Ley 26.522.

Sostiene que mientras las normas traídas a referencia por el máximo Tribunal -Decreto 1225/2010 y Resolución 297-AFSCA/2010- son parte de la normativa atacada por la actora en la demanda y la medida cautelar solicitada, en el fallo de la Corte Suprema son utilizadas como ejemplo de aquellos instrumentos que garantizan el derecho de propiedad de la actora.

Advierte que la Corte aun teniendo la facultad de declarar la inconstitucionalidad de oficio de las normas sometidas su conocimiento, no optó por declarar inconstitucionales el Decreto 1225/2010 y la Resolución 297-AFSCA/2010. Por el contrario, legitimó el procedimiento dispuesto por tales normas para la materialización de la adecuación establecida en la Ley 26.522.

Precisa que las actoras intentan paralizar la aplicación del art. 161 ya avalado por el Alto Tribunal.



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 1

Señala que dictó las resoluciones 174/2010 y 232/2010 a través de las cuales se convocó a la ciudadanía a participar de la reglamentación de lo que es el actual Decreto 1225/10. Se trató, entonces, de un procedimiento que involucró a sectores interesados y a la ciudadanía en general. Afirma que ello demuestra que la LSCA y su decreto reglamentario contaron con un amplio margen de legitimación democrática.

Relata que la Resolución 2206/2012 -atacada por la parte actora- dispone el reglamento de transferencia de oficio y que es la propia LSCA la que le confiere a la Autoridad Federal la capacidad de “aplicar, interpretar y hacer cumplir la ley y normas reglamentarias, entre ellas, las normas relativas a la adecuación” (art. 161).

Se refiere a la Resolución 1121/14, señalando que la iniciación del procedimiento de transferencia de oficio no solo encuentra fundamentos en sólidos argumentos de fondo, sino que dicho acto administrativo ha cumplido con los requisitos establecidos en la Ley 19.549. Menciona el marco en el cual se adoptó aquella resolución.

Sostiene que a través de la Resolución 193/2014, dictada en el marco del expediente administrativo N° 3002/2013, se declaró formalmente admisible la propuesta de adecuación presentada por la actora, oportunidad en la cual el Directorio de la AFSCA aceptó la propuesta de escisión realizada para la conformación de lo que debían ser seis unidades de negocios absolutamente independientes entre sí.

Expresa que a partir de dicho momento se dio curso a la ejecución de la propuesta de adecuación aprobada. Las sociedades en cuestión tenían la obligación de dar cuenta ante el organismo de las personas físicas y/o jurídicas que adquirirían cada una de las unidades detalladas, quienes, por mandato de la ley debían ser independientes

entre sí y no tener vínculos societarios en común (en actividades ligadas o no a la comunicación social).

Puntualiza que la actora comunicó los cesionarios propuestos ante dicha autoridad. Reseña que luego del análisis realizado por las áreas técnicas y jurídicas pertinentes, el 8-10-14 se dispuso por Res. 1121/2014 rechazar los proyectos de escisión de Grupo Clarín SA y de Cablevisión SA. y la conformación de los trust extranjeros y las transferencias propuestas por Grupo Clarín, Artear SA, Cablevisión SA y Radio Mitre SA e iniciar el procedimiento de transferencia de oficio en los términos del artículo 1, inc. a) del Anexo I de la Resolución N° 2206-AFSCA/12.

Observa que cada uno de los incumplimientos advertidos tenía la intención de burlar el fin y el espíritu de la Ley 26.522 y constituyeron elementos suficientes para disponer la iniciación del proceso de transferencia de oficio establecido en las normas atacadas por la actora.

Dice que las razones que llevaron a implementar el procedimiento de adecuación de oficio encuentran su fundamento en las graves irregularidades advertidas por el organismo al momento de analizar la propuesta de los cesionarios para las unidades N° 1 y N° 2 realizada por la actora y de los condicionamientos establecidos en las adquisiciones, los que ponen en evidencia un cumplimiento ficticio de la propuesta aprobada por Resolución 193/2014.

Argumenta que resulta falso que la Resolución 1121/2014 implique una afectación al debido proceso. En tal sentido, alega que previo al dictado de la resolución que dispuso el inicio del procedimiento de adecuación de oficio, el 19-9-14 se notificó por cédula a la actora las conclusiones arribadas por la Dirección de Adecuación y Transferencia. Agrega que a través de la Actuación N° 2263/2014 el Grupo Clarín SA se presentó y solicitó se desestimaran las Notas N° 640 y N° 92, se consideraran las explicaciones brindadas



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 1

y se tuviera presente el reemplazo de los fiduciarios observados en los fideicomisos a conformar.

Señala que del análisis realizado se desprende que las vinculaciones societarias no corresponden sólo a algunos fiduciarios abogados, sino que las 17 sociedades identificadas poseían vinculaciones tanto entre accionantes, directores y fiduciarios. En relación con el art. 48 de la LSCA, la actora reconoció que es contraria a aquel la existencia de vinculaciones societarias, cuanto menos en lo que a sociedades comerciales respecta.

Alega que Grupo Clarín S.A., en su descargo, reconoció la presencia de tal vinculación, intentando minimizarla al hacer foco en la supuesta calidad que revestiría el abogado en cualquier sociedad.

Aduce que otra de las irregularidades advertidas consistió en los condicionamientos existentes en las ofertas de compra presentadas por el Grupo Clarín SA para las unidades N° 3, 4, 5 y 6, las que no resultan compatibles con la Ley 26.522 dado que Grupo Clarín SA seguiría ejerciendo el dominio de las unidades escindidas, al punto tal de decidir los contenidos de las señales y recibir un retorno del 80% de la facturación de aquellas.

Agrega que la desinversión ficticia intentada por Grupo Clarín SA implica además una clara afectación al resto de los licenciarios que participan del mercado de la comunicación audiovisual.

Sostiene que la actora no hace referencia alguna en su escrito a cuáles habrían sido las defensas que no pudo oponer. También dice que su contraria ni siquiera intentó refutar el hecho de que los condicionamientos a los cesionarios de las unidades surgen de la propia documental por ella acompañada en el expediente administrativo N° 3002/2013, de los informes de la Inspección General de Justicia y de los certificados de los registros públicos de

los países donde se encuentran inscriptas las sociedades que presentan vinculaciones societarias con los integrantes de las unidades 1 y 2.

Por último asevera que aun cuando en el imaginario de la actora se hubiese incurrido en una afectación al debido proceso, ésta tuvo la oportunidad de hacer el descargo respectivo en relación a las supuestas defensas y no lo ha hecho.

IV.- Que para comenzar el análisis de la cuestión, ha de tenerse presente como elemento liminar, que las medidas cautelares, más que hacer justicia, están destinadas a dar tiempo a la justicia para cumplir eficazmente su obra (Di Iorio, J., *Nociones sobre la teoría general de las medidas cautelares*, L.L., 1978-B, p.826; CNCCFed., Sala II, causa 9334 del 26-6-92, entre otras), y ello con la finalidad de prevenir la generación de consecuencias de imposible o muy dificultosa reparación ulterior, susceptibles de producirse en caso de no adoptarse el dispositivo tutelar.

De allí que para decretarlas no se requiera una prueba acabada de la verosimilitud del derecho debatido, extremo que sólo puede ser alcanzado al tiempo de la sentencia (conf. CNCCFed., Sala II, causas 968 del 19-3-82; 1408 del 15-7-83; 4330 del 21-3-86 y 9334 precit.; CNCiv., Sala E, L.L. supl.diario del 18-12-81, fallo 80288), ni sea menester un examen exhaustivo de las relaciones que vinculan a las partes (conf. CNCCFed., Sala II, causa 521 del 10-7-81), cuya índole y extensión han de ser dilucidadas con posterioridad.

De tal modo, la postulación cautelar resulta admisible en tanto y cuanto si como resultado de una apreciación sumaria y de la formulación de un juicio hipotético de factibilidad, se advierte que la pretensión aparece como fundada y la reclamación de fondo como viable y jurídicamente tutelable (Alsina H., *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil*, T.V, p. 452; Podetti, J.R., *Derecho Procesal Civil Comercial y Laboral - Tratado de las Medidas Cautelares*, Ediar, p. 77 y ss., conf. cit. en "C.M.L INC-Med. c.



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 1

Defensor del Pueblo de la Nación s/ empleo público" del 15-9-09), debiendo sin embargo ser precisado, que su dictado –así como la fundamentación empleada a tal fin- en modo alguno podrá ser interpretado como adelanto de opinión jurisdiccional sobre el fondo de la cuestión debatida.

V.- Que, particularmente, la prohibición de innovar apunta a la preservación de una situación de hecho o de derecho existente en un momento procesal determinado. Su finalidad es impedir que mediante su alteración por las partes durante el curso del proceso, la sentencia se haga de cumplimiento imposible, o ilusorio el derecho que ella reconoce (Gozaini, O., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado, T. I, L.L., Buenos Aires, 2011, p.1060 y 162 con cita del fallo CNCiv., Sala F, del 6-6-96, L.L, 1997-C, p.954). Podríamos afirmar que la naturaleza jurídica de lo cautelar es puro de garantía, pues su destino es prevenir el impacto del tiempo en el proceso (conf. Gozaini, O. *Medidas cautelares contra el Estado*, L.L., 2013-C, p.762), así como que la modificación sustancial de las circunstancias de hecho y de derecho vigentes en un tiempo determinado, generen un perjuicio de imposible, gravosa o muy dificultosa reparación ulterior.

Y de manera especial, cuando como en el caso, se trata de una pretensión cautelar articulada respecto de actos administrativos, su procedencia se encuentra determinada por la existencia de cuestionamientos sobre bases "prima facie" verosímiles (Fallos: 250:154, 251:336; 307:1702; 314:695) acerca de su ilegalidad o arbitrariedad.

Así, la presunción de validez que aquellos ostentan impone un análisis riguroso de los requisitos de admisibilidad de la medida, que no implica, por cierto, un examen de certeza del derecho invocado, sino sólo advertir una suficiente apariencia de verosimilitud en el planteo, de conformidad con la naturaleza, contenido y alcances

del acto cuestionado (conf. CNTrab., Sala II, "Itabel, Adriana Sandra c. Dirección del Hogar San Martín G.C.B.A." del 23-10-07; Sala V, "Rombola, Antonio O. c. Coca Cola" del 9-8-06; Fallos: 318:532).

En este punto, se debe tener particularmente en cuenta en supuestos como el aquí analizado -respecto de una disposición emanada de la administración- y con particular relación a la admisibilidad de la medida, que -al margen de lo ya señalado- como recaudo a considerar también ha de ser advertida la existencia de un daño inminente y grave a consecuencia de actos que lucen en apariencia arbitrarios, para cuya valoración no se requiriere una acreditación plena, sino una suficiente apariencia de su configuración; en tanto el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que la de atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad (Fallos: 306:2060; 318:532; 323:349, entre muchos otros), no cabiendo adentrarse en tal estado en la solución del fondo del asunto.

Ello, por cuanto la finalidad del proceso cautelar consiste en asegurar la eficacia práctica de la sentencia que debe recaer en el proceso, de tal suerte que la fundabilidad de la pretensión que constituye su objeto no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida, sino de un análisis de la mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido, lo que permite la emisión de una decisión sin necesidad de un estudio acabado de las distintas circunstancias que conforman la totalidad de la situación fáctica y jurídica propia de la cuestión de fondo (conf. CNCAFed., Sala III, causa 33.789/07 "ATVC y otros INC-Med. c. E.N.- M° de Planificación y otros s. proceso de conocimiento" del 8-11-07; ídem, causa 21.556/08 "Masstech Argentina SA c. E.N.-M° Planificación-Resol. 266/08-SE s. proceso de conocimiento" del 21-11-08; ídem, causa "C.M.L", cit.; Sala IV, causa 156.881/02



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 1

"Asociación Vecinal Belgrano "C" y otros c. E.N.-PEN Dto. 577/02 y otro s. amparo", del 24-9-02; CNCCFed., Sala I, causa 5994/99 "Turisur S.A. c. Estado Nacional Secr. de Rec. Nat. y Des. Sust. Adm. Parques Nacionales s. nulidad de acto administrativo" del 24-2-00 y causas antes citadas).

VI.- Que, por otra parte, el dictado de medidas cautelares se halla condicionado también a que se demuestre el peligro en la demora, que exige probar que la alteración o -en su caso- el mantenimiento de la situación de hecho o de derecho podría influir en la decisión del caso, tornando imposible o ineficaz su oportuna ejecución (conf. Colombo, C.-Kiper C., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado, La Ley, Buenos Aires, 2011, p.229).

El peligro en la demora debe ser juzgado de acuerdo a un juicio objetivo o derivar de hechos que puedan ser apreciados incluso por terceros (Fallos: 314:711). Además debe ser ponderado con suma prudencia cuando la medida tiende a cuestionar la legitimidad de un acto administrativo, quedando a cargo del peticionante la demostración de que la ejecución del acto acarrearía perjuicios graves de imposible reparación ulterior. Es de notar que la demostración de la irreparabilidad del daño debe ceñirse al perjuicio en sí mismo y no a la posibilidad de indemnizarlo, siempre compleja y muchas veces limitada (conf. Cassagne, J., *Medidas cautelares en el contencioso administrativo*, L.L., 2009-E, p.921).

VII.- Que la Ley 26.854 de medidas cautelares en las causas en las que es parte o interviene el Estado Nacional ha incorporado, a los presupuestos generales ya examinados, otros tres más cuando la medida solicitada tienda a la suspensión de los efectos de un acto estatal. Ello son: i) la verosimilitud de la ilegitimidad; ii) la no afectación del interés público; y iii) que la suspensión judicial de

los efectos o de la norma no produzca efectos jurídicos o materiales irreversibles (cfr. art. 13 de la ley citada).

El primero de los presupuestos mencionados se superpone con el requisito de la verosimilitud en el derecho antes explicado, pues si el derecho invocado es verosímil es porque la ilegitimidad alegada también lo es (Vallefín, C., *Medidas Cautelares Frente al Estado. Continuidades y Rupturas, Ad-Hoc*, Buenos Aires, 2013, p.105). Se trata de un factor que ha de ser recta y prudentemente entendido como mera valoración de circunstancia, propia del estado liminar del proceso y que, como se vio, en modo alguno compromete la decisión que debiera adoptarse en oportunidad del dictado de la sentencia de mérito.

En lo que refiere al interés público comprometido cabe puntualizar que el interés público a ponderarse no es del acto en sí mismo, sino el que se conculca con la medida suspensiva, debiendo tratarse de un interés específico y concreto de la comunidad que exija la ejecución inmediata del acto, la cual no puede fundarse en un interés público de tipo genérico (conf. Cassagne, J., *Medidas cautelares en el contencioso administrativo*, L.L., 2009-E, p.921). Debe analizarse entonces la relación de proporcionalidad entre el daño a la comunidad y el que se le ocasiona al demandante de la suspensión (conf. Cassagne, J., *Medidas cautelares en el contencioso administrativo*, L.L., 2009-E, p.921); por lo que en el ámbito de las medidas cautelares, lo que se impone en este estado es verificar que su dictado no afecte u obstruya de modo irreversible la consecución de los objetivos legales, ponderando a tales efectos los bienes y valores que se encuentran en juego (Sagüés, N., *El papel del 'interés público' en la ley 26.854 sobre Medidas Cautelares*, J.A., 2013-III SJA 2013/07/03-13).

Por lo demás, no puede obviarse que el interés público también se encuentra comprometido en la vigencia de la juridicidad,



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 1

de insoslayable valoración también en el marco de estos dispositivos, de modo tal que el fundamento primario de la tutela cautelar administrativa radica en asegurar el cumplimiento oportuno del principio de legalidad (Comadira, J., *Las medidas cautelares en el proceso administrativo (Con especial referencia a la suspensión de los efectos del acto)*, L.L., 1994-C, 699).

Finalmente, la medida no podrá producir efectos jurídicos o materiales irreversibles, entendidos por tales aquéllos que no pudieren ya ser cumplidos o materializados bajo forma o modalidad alguna (sea por imposibilidad fáctica o jurídica), en el caso del dictado una sentencia contraria a las postulaciones del peticionante de la cautela.

Todos los requisitos que exige la norma deben configurarse simultáneamente, aunque ello no obsta la aplicación del extendido criterio en la doctrina y la jurisprudencia que considera que a mayor verosimilitud corresponde exigir menor peligro y, a la inversa, a mayor peligro, menor verosimilitud (Vallefin, C., *Medidas Cautelares Frente al Estado. Continuidades y Rupturas, Ad-Hoc*, Buenos Aires, 2013, p.105; en igual sentido Comadira, J., *Las medidas cautelares en el proceso administrativo (Con especial referencia a la suspensión de los efectos del acto)*, L.L., 1994-C, 699).

VIII.- Que sentadas las bases para el análisis de la cautela requerida, corresponde adentrarse en el examen de la pretensión tutelar articulada, a la luz los elementos obrantes en la causa.

Para ello seguiré a las partes en sus planteos únicamente en cuanto sean conducentes y posean relevancia para decidir sobre la medida requerida, de modo de abstenerme de tratar aquello que se encuentre fuera del marco del conflicto principal atento su accesoriedad, como también aquello que deba ser materia de la decisión final. En esta inteligencia cabe descartar los argumentos relativos a la asignación de la pauta oficial de publicidad así como a la

legitimidad de la autoridad de aplicación y de sus funcionarios. Al respecto, es doctrina antigua de la Corte Suprema que los jueces no se hallan obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones, sino aquellas que estimen apropiadas para resolver (Fallos 258:304; 262:222; 276:132; 280:320; 303:2088; 304:819, 305:537; 307:1121).

Las actoras peticionan se ordene cautelarmente la suspensión del "Procedimiento de transferencia de oficio" iniciado por el AFSCA, impugnando en particular –en esta oportunidad– la Res. 1121/2014 del 8 de octubre de 2014 mediante la cual se rechazan los proyectos de escisión del Grupo Clarín S.A. y Cablevisión S.A., la conformación de los trust extranjeros y las transferencias propuestas por Grupo Clarín S.A., Artear S.A., Cablevisión S.A. y Radio Mitre S.A.

Sostienen que dicha resolución fue emitida en violación al procedimiento legal e inaudita parte, por lo que padece un vicio insubsanable, configurativo de nulidad absoluta.

En tal sentido cabe recordar que la Ley 19.549 establece entre los elementos esenciales del acto administrativo el procedimiento en los siguientes términos: "antes de su emisión deben cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten implícitos del ordenamiento jurídico. Sin perjuicio de lo que establezcan otras normas especiales, considérase también esencial el dictamen proveniente de los servicios permanentes de asesoramiento jurídico cuando el acto pudiere afectar derechos subjetivos e intereses legítimos". El procedimiento es, entonces, un conjunto de actos previos respecto del acto definitivo que están relacionados y concatenados entre sí (conf. Balbín, C., Tratado de Derecho Administrativo, T.III, La Ley, Buenos Aires, 2010, p.55).

Tratándose de órganos colegiados, aquellos adoptan decisiones por mayoría, previa deliberación y votación en la forma que establezcan las normas correspondientes. En principio la



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 1

constancia por escrito de las opiniones generadas en el debate resulta suficiente para cumplir con el requisito de motivación (del dictamen del Procurador General en la causa "Dr. Caiella interpone rec. directo art. 32 ley 24.521 c/ resolución del H. Cons. Sup. de la U.N.L.P." que la Corte hizo suyo en 16-11-04). Naturalmente ello exige para la validez del acto que de manera real y efectiva tal deliberación se hubiere llevado a cabo.

Es que constituye una regla esencial en el funcionamiento de todo cuerpo o tribunal colegiado que sus miembros intervinientes hábiles deban deliberar hasta tanto alcancen el consenso necesario para tomar decisiones con las mayorías requeridas por los textos normativos de aplicación al caso, pues en el ámbito de todo cuerpo o tribunal colegiado, el debate e intercambio de ideas tiene por objeto precisamente que los discursos argumentativos y el peso de las razones invocadas persuadan y convenzan a los demás integrantes del cuerpo de dejar de lado las opiniones inicialmente sostenidas para sumarse a otra que hará mayoría y será, por ende, la única conclusión válidamente adoptada por el órgano (Fallos: 329:3109).

Así las cosas, las argumentaciones expuestas por los peticionantes hacen que el derecho invocado luzca "prima facie" verosímil en punto al cuestionamiento que se formula, en torno de las aparentes deficiencias en el proceso de análisis, deliberación y consiguiente proceso de conformación de la voluntad del ente colegiado.

En efecto, las transcripciones de las entrevistas efectuadas en los programas "Lanata sin filtro" por el medio Mitre AM 790 y en "Minuto Uno" del medio C5N a Gerardo Milman -integrante del directorio- y Sergio Zurano -director de asuntos jurídicos de la AFSCA- (agregadas a fs. 879/888) respectivamente, confrontadas con las fechas del descargo de Clarín (del 6-10-14, según fs. 1147/1158), de la emisión del dictamen jurídico (fs.

1160/1208) y la de celebración de la reunión de Directorio (fs. 1084/1093) (ambas del 8-10-14), suministran indicios –dicho esto en el marco acotado del conocimiento cautelar y sin perjuicio de lo que eventualmente surja de los elementos probatorios que se alleguen en la etapa oportuna-, de que en el procedimiento adoptado para la elaboración y dictado de la Res. 1121/2014, el debate y conocimiento previo aludido no habría tenido suficiente aptitud, entidad y eficacia, a los fines de permitir la cabal conformación del recaudo que se viene analizando, con lo cual quedaría sustancialmente afectada la consecución de tal cometido.

En otro orden, y desde la perspectiva de análisis de la conducta administrativa, no puede perderse de vista que frente al dictado de la Res. N° 193/14 -que inicialmente aprobó la propuesta de adecuación-, y el tenor de la intimación contenida en la nota N° 640/2014 (de fecha 19-9-14) en la que el organismo intimara a las actoras a que en el plazo de diez días se desvirtúen la existencia de vinculaciones societarias entre los distintos fiduciarios de los trust propuestos en el proceso de adecuación en las Unidades de servicios de comunicación audiovisual N° 1 y N° 2 (cfr. fs. 739/742), la conclusión arribada en la Resol. N° 1121/2014 en cuanto dispone dar inicio al “Procedimiento de transferencia de oficio” luce en principio fuera de márgenes razonables de vinculación y proporcionalidad, tanto en lo referido precisamente al criterio sentado con anterioridad por la propia autoridad administrativa (al aprobar el plan de adecuación), como en orden a la gravedad e incidencia de la extrema consecuencia aplicada.

Llegado este punto ha de valorarse de modo especial la gravitación que los actos materiales impugnados provenientes de la autoridad federal proyectan sobre el patrimonio y la actividad para la cual han sido autorizadas las accionantes, así como la finalidad perseguida en cuanto a la obtención de un concreto resultado en el



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 1

sentido ya indicado por los solicitantes (inicio del procedimiento de transferencia de oficio en los términos del art. 1, inc. a del Anexo I de la Res. 2206/AFSCA/12), los que comportan a la vez extremos suficientes para tener por configurado el peligro en la demora que torna procedente la medida cautelar (Fallos: 314:1312 y 323: 4192), todo lo cual impone la necesidad de emitir una decisión provisional sobre la petición tutelar formulada (Fallos: 320:1633).

En este aspecto el Alto Tribunal ha considerado como configurado de manera objetiva el peligro en la demora al tener presente los diversos efectos de todo orden que se generarían como consecuencia de la aplicación de disposiciones impugnadas y, en particular su gravitación económica, aspecto que, resaltó, corresponde valorar al admitir medidas como la aquí requerida (Fallos: 314:1312).

IX.- Que establecido ello, como ya lo he referido, debe preservarse el interés público concreto que se pretende conculcar con la medida pretendida. Ese interés es de fuente formal (Fallos: 228:359) y para su determinación debe respetarse el criterio del legislador enderezado a definir cuáles serían los aspectos comprometidos en el instituto, cuyo resguardo y atención en cada supuesto de análisis y juzgamiento ha de ser verificado en la relación de su proporcionalidad entre la finalidad perseguida y los intereses individuales alcanzados (ver sobre el punto Sacristán, E., *El concepto de interés público en la ley 26.854*, L.L.Sup. Esp. Cámaras Federales de Casación, 23-5-13, 145 y Sosa T., *Medidas cautelares contra el Estado nacional*, L.L.DJ 10-7-13, 85).

Así, y en orden al recaudo bajo análisis, corresponde tener en cuenta, por un lado, que el objeto declarado del régimen de limitación de licencias y de adecuación de inversiones, consiste en la democratización y universalización del aprovechamiento de las tecnologías de la información y comunicación, en vistas del cometido indispensable de los medios como actores en el desarrollo de la

sociedad de la información, la libertad de expresión y la pluralidad de la información (conf. art. 1, Ley 26.522) y, por el otro, que la adecuación y enajenación compulsiva en la que desembocarán los distintos medios integrantes del grupo accionante -como natural resultado del proceso incoado a raíz del rechazo formulado al plan de adecuación- provocará una grave afectación patrimonial y operativa cuyas secuelas -de materializarse- serían de muy difícil o imposible reparación.

A la luz de ello, confrontando la irreversibilidad del daño que podría causarse al interés privado comprometido, con los efectos que pueden verse generados a consecuencia de la medida que se solicita, bien se advierte que no existe compromiso y menos aún una afectación grave a los intereses generales y de las prerrogativas emanadas de la organización de los servicios de comunicación audiovisual (desde la perspectiva del diseño normativo del sistema), pues la tutela lejos de impedir la definitiva y legítima adecuación que debiere llevarse a cabo, brinda tiempo prudencial para enjuiciar los actos tendientes a su implementación sin generar perjuicio irreparable al particular ni a la administración, con lo que se cumple en definitiva la finalidad de equilibrar provisionalmente tales intereses encontrados; es claro así, que el interés público concretamente involucrado en la cuestión, no resulta comprometido con la decisión cautelar, sino más bien -por el contrario- la tutela también permite mantener a resguardo al organismo demandado frente a los hechos que se denuncian, y que son susceptibles de poner en grave entredicho la legitimidad de su actuación.

Debe agregarse por último, que la suspensión temporaria de la tramitación del procedimiento de transferencia en modo alguno implica impedir ni poner en tela de juicio las potestades de la autoridad como ente regulador de los servicios de comunicación audiovisual, y menos aún desvirtuar el interés público insito en su



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 1

actividad (que como se dijo ha de quedar debidamente atendido y resguardado), sino preservar la situación de hecho y de derecho de los involucrados hasta que se decida acerca de la validez o legitimidad de los actos impugnados, con lo cual se obtiene una adecuada armonización de los intereses, prerrogativas y derechos en juego (conf. CNCAFed, Sala IV; causa "Banco Comercial del Norte SA c. BCRA s. Apel. Resol. N° 582/91" del 9-10-92 y causa "IMPSAT c. Ciudad de Buenos Aires" del 12-7-06).

Es que en el proceso contencioso administrativo, en cuyo marco se enjuicia la actividad de la administración y puntualmente la validez de los actos administrativos, las medidas cautelares despliegan todas las posibilidades que brinda el principio de la tutela judicial efectiva, a fin de compensar el peso de las prerrogativas del poder público, manteniendo la igualdad entre las partes, garantizándose la plena eficacia de las decisiones jurisdiccionales sobre el fondo del asunto, de forma tal de lograr que la protección dispensada sea cierta y no meramente nominal (conf. Cassagne, J., *Las medidas cautelares en el contencioso administrativo*, L.L., 2001-B, p.1090).

X.- Que lo dicho hasta aquí aconseja que se mantenga la situación de hecho y de derecho configurada a este momento. En consecuencia, corresponde disponer la suspensión de los efectos de la Res. 1121/14 y, por ende, del "Procedimiento de transferencia de oficio" iniciado por el AFSCA.

La adopción de esta medida no implicar juzgar ni prejuzgar sobre los derechos de los accionantes ni la procedencia de su reclamo, pero conserva presente al objeto del litigio en beneficio del proceso y de la justicia que del mismo se desprende, para que la sentencia que oportunamente se dicte no sea ilusoria (conf. Gozaini, O. *Medidas cautelares contra el Estado*, L.L., 2013-C, p.762; Fallos: 320:1633)

Por lo demás, cabe remarcar que el contenido de la presente medida tal como se dicta no coincide con el objeto sobre el que deberá decidirse en la sentencia de mérito, aun cuando la presente también implique la suspensión –temporal- del “Procedimiento de transferencia de oficio”, pues los motivos que llevan a su dictado nada tienen que ver con la legitimidad o validez constitucional del procedimiento en sí mismo, sino con los efectos de un acto administrativo dictado en su transcurso, y con el sólo fin de dar eficacia del servicio jurisdiccional.

XI.- Que admitida así la procedencia de la medida cautelar solicitada, corresponde fijar el plazo de su vigencia. Para ello, tengo en cuenta el carácter provisional que le es propio, en tanto las medidas cautelares pueden ser modificadas o dejadas sin efecto en cualquier oportunidad y que se hallan sujetas a las vicisitudes por las que transite el conocimiento del órgano judicial interviniente en el caso y hasta el dictado de la sentencia definitiva. En efecto, como reflejo de tal principio es que el art. 202 del CPCC permite solicitar su levantamiento en cualquier momento si cesan las circunstancias que la motivaron. Este rasgo dinámico, propio de este tipo de pretensión y que se sustenta en la provisionalidad del conocimiento del juez y en la mutabilidad de las circunstancias de hecho merituadas para su dictado, permite a los interesados formular nuevos planteos sobre su adopción y denegatoria sin los límites que ordinariamente imponen la cosa juzgada y el principio de preclusión. En base a ello y su finalidad -ya descripta-, como así teniendo presente lo manifestado por la Corte Suprema en la causa conexas “Grupo Clarín” 8836/09, en la que se expidió concretamente respecto de la necesidad de limitación temporal en este tipo de medidas provisionales a fin de evitar su desnaturalización, ponderando debidamente el perjuicio del sujeto pasivo que se configuraría si la resolución anticipatoria se mantuviera “sine die” (Fallos: 333:1885), considero que el plazo seis meses



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 1

resulta procedente, en tanto a su finalización bien puede ser reevaluado por el sentenciante.

De este modo, y por los mismos fundamentos expuestos en la resolución firme de fs. 942/943, estimo innecesario expedirme en el presente sobre la inconstitucionalidad planteada en torno al art. 5° de la Ley 26.854, en tanto la fijación de este plazo se establece dentro de las facultades que también emanan del código procesal.

XII.- Que respecto de la caución, tomando debida nota de que la naturaleza y entidad de las cuestiones planteadas, la naturaleza y contenido de la ~~pretensión~~ pretensión, así como su finalidad (acción declarativa sustentada en la impugnatoria de normas regulatorias y actos administrativos, tendientes a obtener su invalidación), considero apropiado establecerla en forma real, dada asimismo la magnitud de los intereses en juego.

De conformidad con ello, fijase concepto de contracautela real, la suma de \$1.000.000 que la parte actora deberá depositar (en dinero en efectivo, títulos valores y/u otra forma de realización inmediata) o garantizar en debida forma y a satisfacción del Juzgado.

Con igual criterio que el reseñado anteriormente, atento a la forma en que se resuelve y que las facultades ejercidas también se encuentran dentro del CPCC, considero innecesario el tratamiento de la inconstitucionalidad planteada sobre este punto.

Por los fundamentos expuestos, RESUELVO: 1) Hacer lugar a la medida cautelar solicitada. En consecuencia, dispónese la suspensión de los efectos de la Res. 1121/14 y del "Procedimiento de transferencia de oficio" respecto del grupo actor, por el plazo de seis meses, todo ello bajo caución real que se fija en la suma de PESOS UN MILLÓN (\$1.000.000.-), que deberá cumplirse en forma previa y en las condiciones indicadas precedentemente. 2) Regístrese y notifíquese.-


HORACIO C. ALFONSO
JUEZ FEDERAL
SUBROGANTE

1278

JUZGADO FEDERAL CIVIL Y COMERCIAL Nº 1
1925 FEDERAL CIVIL Y COMERCIAL Nº 1
ARG. C.S. 11. 174) ANTE JUDICIAL
174) ANTE MI.

Laura Bruno
SECRETARIA