

S.C., C.706, LXLVIII.

Suprema Corte:

-I-

La Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata concedió la medida cautelar solicitada por Cablevisión S.A., ordenando a la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA) que suspendiera la aplicación a esa firma de sanciones derivadas del presunto incumplimiento del art. 65 de la ley 24.522 y del decreto reglamentario 1225/10, así como del art. 6° de la resolución 296/10 de ese organismo, con fundamento en que la falta grave por el incumplimiento de este último acto no está contemplada para el caso en la ley ni en el decreto aludidos.

Para así resolver, señaló que el art. 65 de la ley 26.522, referente a los contenidos que los titulares de licencias o autorizaciones para prestar servicios de comunicación audiovisual deberán cumplir en su programación diaria, nada dice sobre el incumplimiento de esa disposición y si ello configura o no una falta sancionable.

Se refirió a otras normas de la ley y de su decreto reglamentario y afirmó que no contienen previsiones en materia sancionatoria, sobre aspectos relacionados con la grilla ni con sus consecuencias en caso de incumplimiento.

Agregó que el decreto 1225/10, reglamentario de la ley 26.522, en su art. 65 dispone que los servicios de televisión por suscripción deben ordenar su grilla de programación de forma tal que todas las señales correspondientes al mismo género se encuentren ubicadas en forma correlativa, dando prioridad a las señales locales, regionales y nacionales y a las destinadas a programas infantiles, educativos e informativos y se faculta a tales efectos a la AFSCA para que dicte las medidas pertinentes para el cumplimiento de esta disposición, para modificar o actualizar el régimen de ordenamiento de esa grilla y para autorizar el apartamiento de las

disposiciones contenidas en aquél, si se acreditan razones de fuerza mayor que así lo requieran, sin hacerse mención a sanciones en caso de incumplimiento.

Señaló que la resolución AFSCA 296/10 establece las pautas para el ordenamiento de las grillas de programación a los titulares de los servicios audiovisuales por suscripción de televisión por recepción fija, hace mención del art. 65 de la ley 26.522 y del decreto 1225/10, y en su art. 6° establece que el incumplimiento de sus disposiciones será considerado falta grave y pasible de multa. Entiende que la norma fue dictada en exceso de competencia pues no se trata de normas complementarias ni aclaratorias sino regulatorias de aspectos que excederían los lineamientos de la ley 26.522 “y que podrían llegar a ocasionar un gravísimo perjuicio a la actora que le impediría prácticamente el ejercicio y desarrollo de su actividad empresaria e informativa, de imposible o difícil reparación ulterior puesto que podría llegar a decretarse nada menos que la caducidad de su licencia”. Fundó el peligro en la demora en que, de no concederse la cautelar, la actora sufriría un daño económico de difícil reparación ulterior.

-II-

Contra esa decisión, las demandadas interpusieron recurso extraordinario (fs. 275/290), cuya denegación a fs. 316/317 motivó la presentación de la queja en examen. Sus agravios se centran en la contradicción en que incurre la cámara entre su primera y segunda decisión sobre las cautelares solicitadas en el expediente, habida cuenta de que la actora solicitó, en un primer momento, la suspensión de la resolución AFSCA 296/10 en su totalidad, lo que fue rechazado, y, en un segundo momento, solo de su art. 6°, lo que fue admitido. También se queja de la falta de concurrencia de los requisitos para conceder la medida precautoria, y en que con ella se posibilita a la amparista, que no manifestó en sede administrativa dificultades para obedecer la ley en el aspecto impugnado, su incumplimiento.

S.C., C.706, LXLVIII.

–III–

El recurso extraordinario es admisible pues, si bien las resoluciones atinentes a medidas cautelares no cumplen el requisito de sentencia definitiva, las consecuencias actuales que la apelada genera al recurrente le producen un agravio de suficiente entidad, al privarlo de ejercer facultades que le son propias, como órgano de aplicación de la normativa federal en cuestión (ley 26.522, decreto 1225/10 y resolución AFSCA 196/10), que a lo sumo podrían serle restituidas tardíamente al evitarle, por todo el lapso que dure, cumplir con su cometido institucional.

–IV–

Sentado ello, cabe recordar que Cablevisión S.A. inició acción de amparo a fin de que se declarara la inconstitucionalidad del art. 65, punto 3, incs. a) y b) de la ley 26.522, de su reglamentación por el decreto 1225/10 y de la resolución AFSCA 296/10, reglamentaria de este último (fs. 121/vta.). Solicitó entonces el dictado de una medida cautelar a fin de que se ordenara a los demandados que suspendieran la aplicación y se abstuvieran de ejecutar y hacer cumplir a Cablevisión y sus sociedades vinculadas la totalidad de lo dispuesto en el art. 65, inc. 3º, acápites a) y b) de la ley, de su reglamentación por el decreto 1225/10 y de la resolución AFSCA 296/10 (fs. 121 vta. y 144).

En primera instancia el pedido de cautelar fue denegado, y ello fue confirmado por la cámara a fs. 164/167, con fundamento en que la resolución impugnada no resultaba un “accionar caprichoso o discrecional” de la AFSCA, organismo que se había “sometido a los designios normativos de la ley N° 26.522 y del Decreto N° 1225/2010. Vale decir”, sostuvo el tribunal, que “dicha autoridad ha respetado y actuado cumpliendo los recaudos legales respectivos”. Agregó que “hasta el momento y con la naturaleza que exige el examen de una cautelar, es compatible con la política en materia de comunicaciones que pretende implementar el Estado y tal aspecto hace –por ahora- a la oportunidad y conveniencia de esa

decisión política, extremos que los jueces tenemos prohibido analizar so pena de vulnerar el principio de la división de poderes. En este orden de ideas, de la compulsa de estas actuaciones advertimos que la Autoridad Federal ha actuado conforme (a) la ley 26.522 sancionada por el H. Congreso de la Nación y el Decreto N° 1225/2010 del Poder Ejecutivo Nacional”, comportamiento que, sostuvo, no era arbitrario, “pues dicho organismo encuentra respaldo normativo y no una discrecionalidad en su accionar (sic). Vale decir, dicha autoridad de aplicación ha respetado y actuado cumpliendo los recaudos legales respectivos, por lo que conceder la cautelar solicitada en estas actuales condiciones significaría agotar el objeto de la presente acción toda vez que se intenta la protección de un derecho cuya verosimilitud no puede sustentarse ya que resulta ser la misma prerrogativa que se discute en la demanda: impedirse que la demandada aplique lo normado por la ley 26.522 y el Dec. 1225/2010 y la Resoluc. 296/10, hasta que se resuelvan estos autos”.

Más tarde, la actora amplió demanda y solicitó, nuevamente, el dictado de una medida cautelar (fs. 180/192). La supuesta ampliación tuvo por objeto solicitar que se declarara la inconstitucionalidad del art. 6° de la resolución AFSCA 296/10 y de todos los actos dictados en su consecuencia. La pretensión cautelar, precisada a fs. 188, fue que los demandados se abstuvieran de seguir sancionando a la empresa por el incumplimiento del art. 65 de la ley 26.522 y su reglamentación por el decreto 1225/10, que se suspendiera la aplicación de lo dispuesto en el art. 6° de la resolución citada, que califica como falta grave su incumplimiento, y que las demandadas se abstuvieran de afectar, impedir y entorpecer derecho alguno de Cablevisión S.A., sus sociedades vinculadas y controladas, con base en los sumarios realizados desde el dictado de la resolución AFSCA 296/10 y en las sanciones aplicadas por el organismo con fundamento en su art. 6°.

S.C., C.706, L.XLVIII.

El juez de primera instancia, correctamente a mi entender, resolvió entonces que debía estarse a lo decidido a fs. 151 (denegación del primer pedido de cautela), en resolución confirmada por la cámara. Esta última, en cambio, entendió que la medida ahora solicitada tenía un objeto distinto del de la primera, sin que, a mi juicio, haya esgrimido fundamentos serios para sostener este aserto.

En efecto, resulta evidente que, en la resolución de fs. 164/167, en la que confirmó la decisión de primera instancia que denegó la primera medida cautelar solicitada, la cámara dejó zanjada la cuestión sobre la resolución AFSCA 296/10, considerando que no se encontraba, prima facie, frente a un acto ilegítimo o arbitrario.


Es claro, en este sentido, que la primera medida cautelar tenía por objeto la suspensión de la resolución citada en su totalidad, lo que, por cierto, incluía a su art. 6º, por lo que resulta inadmisibles el sorprendente cambio de criterio del tribunal apelado, que no puede sostenerse en la interpretación jurídica que ensaya, ya que los mismos fundamentos podría haber esgrimido al decidir sobre el primer pedido de cautelar, ni en el hecho de que la actora haya informado, en su segunda presentación, que la AFSCA le había iniciado sumarios y aplicado sanciones por incumplimiento de la normativa impugnada, pues esa consecuencia era previsible al iniciarse el juicio y solicitarse la primera medida cautelar y, sin embargo, la cámara consideró, en ese momento, que la resolución AFSCA 296/10 era, en principio, legítima. Lo expuesto convierte a su decisión en arbitraria y descalificable como acto judicial válido.

Por lo expuesto, entiendo que corresponde declarar admisible la queja, procedente el recurso extraordinario y revocar la decisión apelada.

Buenos Aires, 22 octubre de 2013.

ES COPIA

ALEJANDRA MAGDALENA GILS CARBÓ


ADRIANA N. MARCHITTO
Prosecretaría Administrativa
Procuración General de la Nación

