

Ley 26831 Mercado De Capitales Facultades De La Comision Nacional De Valores Intervencion De Empresas

JURISPRUDENCIA

Buenos Aires, 12 de agosto de 2013. Y

VISTOS: 1.) Apeló la parte actora la resolución dictada a fs. 36/37 en donde el Juez de grado se declaró incompetente para entender en estas actuaciones y desestimó la medida cautelar solicitada en el escrito de inicio. Los fundamentos obran desarrollados a fs. 167/78. Por su parte, la Fiscal General actuante ante esta Cámara se remitió al dictamen que emitió en la anterior instancia a fs. 35 (ver fs. 184). 2.) Las presentes actuaciones fueron promovidas por dos (2) titulares de acciones escriturales ordinarias Clase B de Grupo Clarín SA, contra el Estado Nacional y la Comisión Nacional de Valores. El objeto de la acción consiste en que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 20, inc. a), segunda parte, apartados 1 y 2, 143, último párrafo y 144, último párrafo, de la ley N° 26831 de Mercado de Capitales (en adelante LMC), publicada en el Boletín Oficial del 28 de diciembre de 2012 y de toda norma legal, reglamento y/o acto administrativo por medio de los cuales se pongan en ejecución, se apliquen o pretendan aplicarse los mencionados artículos de la LMC, tanto a los actores en su calidad de accionistas, como a Grupo Clarín SA, y a las sociedades controladas por este último grupo y/o vinculadas a este último. También es objeto de la acción de fondo la pretensión de que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 2, 4, 5, 9, 10, 11, 13, 15 y 16 de la ley 26854 publicada en el Boletín Oficial del 30 de abril de 2013. Asimismo, y para el caso que los perjuicios irreparables que justificaran el dictado de las medidas cautelares que se peticionan en el escrito de inicio no llegaren a ser evitados, los accionantes solicitaron también que se condene al Estado Nacional, actuando a través del ANSES como accionista minoritario del Grupo Clarín SA, a reparar integralmente los daños y perjuicios que generare con su accionar contrario al interés de la sociedad y al propio de los actores, en su calidad de accionistas minoritarios directos de Grupo Clarín SA e indirectos de las sociedades vinculadas de dicha sociedad y/o controladas por ésta. Por otro lado, se solicitó el dictado de una medida cautelar por la cual se dispusiera la suspensión de la aplicación de los artículos 20, inc. a), segunda parte, apartados 1 y 2, 143, último párrafo y 144, último párrafo de la LMC y de toda norma legal, reglamento y/o acto administrativo dictado o que se dictare en su consecuencia, disponiéndose -expresamente- que dicha suspensión se hiciera efectiva respecto de Grupo Clarín SA y de todas sus sociedades controladas y/o vinculadas, directa o indirectamente, mas allá de la suspensión también de la aplicación de los artículos 2, 4, 5, 9, 10, 11, 13, 15 y 16 de la ley 26854. Todo ello hasta tanto recayera sentencia definitiva en autos.- Iniciada la acción, el Juez de grado remitió las actuaciones al Agente Fiscal para que se expidiera en relación a su competencia para entender en autos. Dicha funcionaria, por aplicación de los art. 143 y 144 de la Ley 26.831, consideró que era competente el fuero Contencioso Administrativo Federal. Por su parte, en la resolución apelada el Juez de grado señaló que si bien esta acción tenía connotaciones de naturaleza societaria y que cualquier Juez resultaba competente para analizar una petición de inconstitucionalidad de una norma, la pretensión seguida en autos avanzaba sobre las facultades que las leyes cuestionadas le conceden al Estado Nacional, que es demandado junto a la Comisión Nacional de Valores y que por ello, de conformidad con el art. 45 de la ley 13998, mantenido en vigencia por el art. 67 del decreto ley 1285/58, era la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo, como rama en virtud de la cual se ejerce un control judicial de la administración, la competente en las causas donde el Estado Nacional o sus organismos descentralizados eran partes. Concluyó así en que era competente el fuero Contencioso Administrativo Federal en tanto dicha competencia aparecía definida en virtud del órgano productor del acto y de la intervención del Estado "latu sensu". En cuanto a la medida cautelar solicitada, también la desestimó por considerar que no estaba acreditada la urgencia para su dictado por un juez que no resultaba competente. 3.) Deducida la pertinente apelación, se agravió la recurrente de lo decidido en la anterior instancia por cuanto el Juez se habría apartado de las previsiones establecidas en el art. 4 CPCC, omitiendo considerar la materia comercial que se discutía en autos pues los actores son accionistas minoritarios de una sociedad anónima (S.A.), quienes asistieron a una asamblea en la que se exteriorizó la voluntad del ANSES de procurar la intervención de Grupo Clarín SA a través de la CNV, tratándose dicha sociedad de una entidad que cuenta con un directorio designado legítimamente por sus accionistas, los que podrían ser desplazados en virtud de las normas cuya inconstitucionalidad se pretende. Añadió que la participación de la materia societaria dentro de la esfera del derecho comercial, como una rama específica dentro del Código de Comercio, le otorgaría competencia al Juez comercial para entender en estos autos. Se quejó también de que, pese a que el propio magistrado en el pronunciamiento recurrido señaló que cualquier juez podía analizar la inconstitucionalidad de la norma, se declaró incompetente para entender en estos autos cuyo objeto es precisamente una declaración en tal sentido. Apuntó, además, que el solo hecho de que el Estado fuera parte de la contienda no determinaba la competencia del fuero en lo Contencioso Administrativo, sino que para ello debía analizarse la materia en juego. Se agravió,

además, del rechazo del dictado de la medida cautelar, cuando su parte habría demostrado verosímelmente que existía riesgo de que el órgano de administración de Grupo Clarín fuera intervenido por la Comisión Nacional de Valores (CNV), conforme las atribuciones que le conferiría a esta última el art. 20 de la ley 26.831 (LMC). 4.) Comenzando por la cuestión relativa a la competencia de este fuero para conocer en la acción que se deduce y a los fines que aquí nos ocupan, cabe apuntar que el artículo 144 de la ley 26.831, establece que corresponde a los juzgados federales de primera instancia entender en: a) la ejecución de tasas de fiscalización, aranceles de autorización y multas impuestas por la Comisión Nacional de Valores; b) las peticiones de órdenes de allanamiento que solicite la Comisión Nacional de Valores para el cumplimiento de sus funciones de fiscalización; c) las demás peticiones de auxilio judicial para la ejecución de sus decisiones; d) los pedidos de designación de interventores coadministradores o administradores que efectúe la Comisión Nacional de Valores; ello con la aclaración de que en lo que hace a esta jurisdicción -Ciudad de Buenos Aires- son competentes para entender en estos litigios los juzgados nacionales de primera instancia en lo contencioso administrativo federal. De una detenida lectura del escrito de demanda, se advierte que el objeto de ésta acción, si bien no coincide estrictamente con ninguno de los supuestos previstos en el precepto legal precedentemente aludido, es susceptible de ser encuadrado, por extensión y como una suerte de contracara, dentro del supuesto contemplado en los incisos c) y d) del artículo citado, por cuanto lo que se persigue, en definitiva, es la declaración de inconstitucionalidad del art. 20, inc. a), segunda parte, apartados 1 y 2 de la LMC, que otorga a la Comisión Nacional de Valores (CNV) la facultad de solicitar la designación de veedores con facultad de veto y la de pedir la separación de los órganos de administración de la entidad por el plazo allí establecido (de 180 días), asignando la competencia para juzgar estas situaciones a los jueces con competencia en lo contencioso administrativo federal.

Ello implica que -en principio- deben ser los Jueces en lo Contencioso Administrativo Federal, quienes en este caso aparecen como "competentes", aquellos que deben entender no solo en esta causa sino también decidir sobre la constitucionalidad de las normas legales que le atribuye esa competencia, trasladándose ello a los tribunales de Alzada, todo ello pues así lo estipula la LMC actualmente vigente. Es que, la competencia, se determina de conformidad con las normas vigentes y el estado de hecho existente al tiempo de iniciarse el proceso (conf. Palacio, Lino E., "Derecho Procesal Civil", T. II, pág. 374).- No se soslaya que la actora ha incoado también la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 143, último párrafo y 144, último párrafo de la ley 26.831; sin embargo, tal como ya ha sido anticipado, siendo que las cuestiones atinentes a la validez e invalidez de una norma que define una competencia es inherente a esta última, aparece claro que el juez que tiene la facultad para decidir sobre la validez, extensión y constitucionalidad de las normas atacadas es justamente aquél al que recíprocamente, la ley vigente le viene a atribuir jurisdicción para entender sobre su aplicación o, como en el caso, su eventual inconstitucionalidad, siendo tal, el planteo en la causa presente. No cabe desconocer la naturaleza comercial de la materia implicada en autos como así tampoco que, históricamente, las cuestiones atinentes a la regulación del Mercado de Capitales y las vinculadas con las decisiones del órgano de contralor (CNV) sobre dicha materia han sido tradicionalmente atribuidas a este Fuero. Sin embargo, no es en esta instancia donde este Tribunal debe juzgar sobre lo decidido por el legislador sobre el particular. Obviamente, no es posible soslayar los fundamentos esgrimidos en el mensaje que acompañó al proyecto de ley para sustentar la modificación de la competencia que hasta el momento venía ejerciendo este fuero en lo comercial. Dicho cambio fue sustentado en la naturaleza federal de la ley y en la calidad de ente autárquico de la Comisión Nacional de Valores (CNV), si bien es sabido que en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no existe diferenciación sustancial desde el punto de vista constitucional entre órganos judiciales ordinarios y federales, por cuanto unos y otros tienen carácter nacional. Así corresponde entenderlo, puesto que en la ley orgánica (decreto ley 1.285/58, ratificado por ley 14.467) la única calificación de los órganos judiciales es la de "tribunales nacionales de la Capital Federal" y "...tribunales nacionales con asiento en las Provincias..." (art. 1), de donde la denominación "en lo federal" atribuida a algunos de ellos es sólo indicativa de una mera distribución de la competencia -fundada en razones de división de trabajo- a la que se refiere el art. 116 de la Constitución Nacional (conf. C.S.J.N.; "Cascales, Amilcar c/ Bco. de la Ciudad de Bs. As. s/ repeticion", 01.10.92; esta CNCom, Sala B, 10.12.98, "Di Paolo, Jose c/ Sindicato de Accionistas clase "C" P.P.P. Tel. Arg. SA s/ amparo"; íd. íd, 4.6.97, "Quintana Elida c/ Banco de la Ciudad de Bs. As. s/ sumario"; Acordada 4/98 de esta CNCom., del 21/4/1998). Por otra parte, este fuero nacional en lo comercial entiende permanentemente en la interpretación y aplicación de leyes federales como acontece al conocer en los recursos incoados contra decisiones adoptadas por organismos que tienen que ver con la materia comercial dependientes de otros departamentos del Estado Nacional en cuestiones de carácter federal, como acontece con las que adopten tanto la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, la Inspección General de Justicia, el Banco Central de la República Argentina y la Superintendencia de Seguros de la Nación (SSN). No está demás señalar que las funciones legalmente asignadas a la Comisión Nacional de Valores (CNV) lo son, en su carácter de órgano de contralor del Mercado de Capitales, actividad que reviste naturaleza netamente comercial.

No obstante ello y como ya fuera dicho, la razonabilidad y/o conformidad con la Constitución Nacional de los argumentos utilizados para desplazar la competencia que desde antaño ha tenido este fuero en lo comercial hacia el Fuero en lo Contencioso

Administrativo Federal, deben ser evaluados por el juez de este último Fuero, a quien le resulta asignada esta causa, por ser éste quien, en definitiva y como ya fuera indicado en párrafos anteriores, aquel que tiene, hoy por hoy, atribuída la jurisdicción para expedirse sobre el particular, conforme la ley que actualmente se encuentra vigente. Síguese de ello que, por los argumentos hasta aquí expuestos, no puede sino desestimarse el recurso en relación a la declaración de incompetencia dispuesta por el juez de grado, debiendo ser el juez a quien la actual ley le atribuye la competencia para conocer en este asunto quien se expida sobre el particular.

5.) Por último, cabe pronunciarse en relación a la procedencia del dictado de la medida cautelar solicitada en el marco del supuesto del art. 196 CPCC en cuanto posibilita su dictado por parte de un juez incompetente. A dichos fines, resulta necesario, liminarmente, expedirse en torno al planteo de inconstitucionalidad de los arts. 2, 4, 5, 9, 10, 11, 13, 15 y 16 de la ley 26854.- En ese sentido, corresponde comenzar por señalar que es doctrina corriente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación la que sostiene que la declaración de inconstitucionalidad constituye la última ratio del orden jurídico (Fallos 288:325; 290:83; 292:190; 301:962; 306:136, entre otros). Como lógico corolario de este principio se deriva que un planteo de tal índole debe contener, necesariamente, un sólido desarrollo argumental y contar con no menos sólidos fundamentos para que pueda ser atendido, no bastando la invocación genérica de derechos afectados.- La correcta proposición de cuestiones federales implica que se desarrolle sobre el punto una auténtica controversia en el caso concreto. Esta tesis encuentra razón última en los arts. 16 y 17 de la Constitución Nacional, que imponen la necesidad de que la tutela judicial esté condicionada a la existencia de una efectiva colisión de normas, pues no compete a los Tribunales hacer declaraciones generales o abstractas (Fallos 2:253; 12:372; 24:248; 94:444; entre otros).- La Corte (Fallos 301:991 ya citado y ots.) si bien en referencia a normas de la anterior Carta Magna, pero de similar contenido que las referidas de la actual Constitución, manifestó qué casos o causas, en los términos de dichas cláusulas constitucionales, son los que contempla el art. 2 de la ley 27, con la exigencia de que los Tribunales sólo ejerzan jurisdicción en los casos contenciosos.- Mas ello no es todo. Los casos o controversias deben ser "planteados de tal manera que el poder judicial sea apto para actuar sobre ellos" (conf. "Liberty Warehouse c. v. Grannis" US 70, 74, cit. en "Jurisdiction of de Supreme Court of de United States", Robertson & Kirkham, parr. 241, nota 19).- En el mismo sentido, se ha dicho que "ese poder sólo puede ser puesto en ejercicio cuando la causa se le someta a la Corte por una parte que basa sus derechos en la forma prescrita por la ley. Esto constituye "un caso..." (obra citada, parágr. 241 pág. 412). Señálase, por otro lado, que frente a las directrices señaladas por la CN: 31 y 99, inc. 2º, se encuentra la obligación del Estado de establecer pautas para resguardar los derechos que, en general, asisten a toda la comunidad organizada de que se asegure la regularidad y seguridad en el tráfico en las relaciones civiles y comerciales en el ámbito nacional e internacional, fijándole un adecuado marco de garantías.- Es principio jurisprudencial sentado por nuestro más Alto Tribunal aquel según el cual "los derechos reconocidos por la Constitución Nacional no son absolutos y están sujetos a las leyes que reglamenten su ejercicio" (Fallos 318:1887, "Cacace Josefa v. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires", 19.10.95).-

6.) En el caso de autos se planteó la inconstitucionalidad de los arts. 2, 4, 5, 9, 10, 11, 13, 15 y 16 de la ley 26854, que establecen, en relación a las medidas cautelares solicitadas contra toda actuación u omisión del Estado Nacional o sus entes descentralizados (art. 1), que el juez incompetente debe abstenerse de ordenarlas (art. 2). En caso de resultar competente, el magistrado, previo a resolver, debe requerir a la autoridad pública demandada que, dentro del plazo de cinco (5) días, produzca un informe que dé cuenta del interés público comprometido por la solicitud, en donde la parte demandada podrá expedirse acerca de las condiciones de admisibilidad y procedencia de la medida solicitada y acompañará las constancias documentales que considere pertinentes (art. 4). De otro lado, se contempla que, al otorgar una medida cautelar el juez deberá fijar, bajo pena de nulidad, un límite razonable para su vigencia, que no podrá ser mayor a los seis (6) meses. En los procesos de conocimiento que tramiten por el procedimiento sumarísimo y en los juicios de amparo, el plazo razonable de vigencia no podrá exceder de los tres (3) meses. La norma permite su prórroga a petición de parte y previa valoración adecuada del interés público comprometido en el proceso por un plazo determinado no mayor de seis (6) meses, siempre que ello resultare procesalmente indispensable (art. 5). El art. 9 de la ley citada, establece que los jueces no podrán dictar ninguna medida cautelar que afecte, obstaculice, comprometa, distraiga de su destino o de cualquier forma perturbe los bienes o recursos propios del Estado, ni imponer a los funcionarios cargas personales pecuniarias, estableciéndose la contracautela a prestarse en el artículo siguiente, y la exención de ésta y su mejora en los artículos 11 y 12. De su lado, en el art. 13, se contempla que la suspensión de los efectos de una ley, un reglamento, un acto general o particular podrá ser ordenada a pedido de parte cuando concurren simultáneamente los siguientes requisitos: a) se acredite sumariamente que el cumplimiento o la ejecución del acto o de la norma, ocasionará perjuicios graves de imposible reparación ulterior; b) la verosimilitud del derecho invocado; c) la verosimilitud de la ilegitimidad, por existir indicios serios y graves al respecto; d) la no afectación del interés público; e) que la suspensión judicial de los efectos o de la norma no produzca efectos jurídicos o materiales irreversibles. Asimismo, se estipula que la providencia que suspenda los efectos de un acto estatal será recurrible por vía de reposición; también será admisible la apelación, subsidiaria o directa. El recurso de apelación interpuesto contra la providencia cautelar que suspenda,

total o parcialmente, los efectos de una disposición legal o un reglamento del mismo rango jerárquico, tendrá efecto suspensivo, salvo la excepción allí contemplada. Permite, por otro lado, que la entidad pública demandada solicite el levantamiento de la suspensión del acto estatal en cualquier estado del trámite, invocando fundadamente que ella provoca un grave daño al interés público. El art. 15, contempla los supuestos de dictado de medidas de no innovar, estableciendo que ésta sólo procederá cuando concurren simultáneamente los siguientes requisitos: a) se acredite sumariamente que la ejecución de la conducta material que motiva la medida, ocasionará perjuicios graves de imposible reparación ulterior; b) la verosimilitud del derecho invocado; c) la verosimilitud de la ilegitimidad de una conducta material emanada de un órgano o ente estatal; d) la no afectación de un interés público; e) que la medida solicitada no tenga efectos jurídicos o materiales irreversibles. Finalmente, el art. 16, permite que el Estado Nacional y sus entes descentralizados soliciten la protección cautelar en cualquier clase de proceso, siempre que concurren las siguientes circunstancias: 1. riesgo cierto e inminente de sufrir perjuicios sobre el interés público, el patrimonio estatal u otros derechos de su titularidad; 2. verosimilitud del derecho invocado y, en su caso, de la ilegitimidad alegada; 3. idoneidad y necesidad en relación con el objeto de la pretensión principal.- De una lectura de dichas normas se advierte que resulta contrario a las normas constitucionales el exceso reglamentario dispuesto en cuanto a los requisitos exigibles en la norma para conceder una medida cautelar, ya que ello produce, en los hechos, una limitación irrazonable a la facultad de los jueces para poder evaluar en cada caso concreto si corresponde o no otorgarlas. Comparte este tribunal los fundamentos vertidos en el mismo tema por reiterados fallos jurisprudenciales, varios de ellos recientes, que abordan similar planteo. Es que se observa que el mecanismo establecido en la norma cuestionada importa una lesión al derecho constitucional a la tutela judicial efectiva (conf. art. 18 CN, arts. XVIII y XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 8 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), arts. 2 inc. 3 ap. a y b y 14 inc. 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Fallos 327:522), se viola la división de poderes y el derecho al debido proceso formal y sustancial, en cuanto desconoce las facultades ordenatorias e instructorias propias de la función judicial (conf. en el mismo sentido: Juzg. Cont. Adm. Fdal N° 6, "Fargosi Alejandro Eduardo c/ EN-PEN-LEY 26853 s/ proceso de conocimiento"). Máxime, cuando se establece como obligación la necesidad de exigir un informe previo cuando el caso de autos se trata de una cuestión de derecho y no de hecho. Por otro lado, no puede dejar de señalarse que el interés público al que hace referencia el informe exigido resulta un requisito cuyo examen ya es propio del instituto cautelar y su estudio se encuentra reconocido por la jurisprudencia y la doctrina. De igual modo también debe señalarse que al excluirse la caución juratoria como contracautela, se está avanzando de forma irrazonable sobre las facultades propias de la función judicial (conf. Juzg. Cont. Adm. Fdal N° 6 in re: "Fargosi", citado; Juzg. Cont. Adm. Fdal N° 6, 05/06/13, "Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires y otros c/ EN-PEN-LEY 26855 s/ proceso de conocimiento") .- En igual sentido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos ha sostenido que el derecho a la tutela judicial efectiva impide que el acceso a la justicia se convierta en un juego de confusiones en detrimento de los particulares. Por ello las garantías a la tutela judicial efectiva y al debido proceso imponen una interpretación más justa y beneficioso en el examen de los requisitos de admisión a la justicia, al punto que por el principio pro actione, hay que extremar las posibilidades de interpretación en el sentido más favorable al acceso a la jurisdicción (conf. Informe 105/1999, caso 10.194, del 29.9.1999 y CCA Fed., Sala IV, 30/10/01, "Bejarano Nicanor Norberto y otro vs. DGFM s/ empleo público", causa 6.893/2201, Abeledo Perrot N°60002801 y los ya citados "Fargosi" y "Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires"). También se ha señalado que la medida cautelar podrá resultar, en ciertos casos, un elemento imprescindible, ya que su desconocimiento podría llevar a la imposibilidad de dictar una sentencia útil en situaciones de urgencia (CCA Fed., Sala IV, 22/09/98, "Río Negro SRL" y Sala II, 25/06/02, "Grimberg, Marcelo Pablo v. Estado Nacional s/ amparo ley 16986", Abeledo Perrot N° 8/13.092). Es que, el derecho de ocurrir ante un órgano judicial en procura de justicia, consagrado en el art. 18 de la CN, así como en su art. 109 y el art. 8, inc. 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y reconocido por reiterada jurisprudencia (Fallos: 193:135; 209:28; 246:87) no se satisface por la sola previsión legal de la posibilidad de acceso a la instancia judicial, sino que requiere que la tutela judicial de los derechos en cuestión resulte efectiva, esto es, que sea oportuna y posea virtualidad de resolver definitivamente la cuestión sometida a su conocimiento (CCA Fed., 25/06/98, "Trujillo Núñez Filiberto vs. Dir. Nac. Migraciones Disp 3410/96", causa 32240/96, Abeledo Perrot N° 8/1472). También cabe recordar que se ha señalado que "la limitación impuesta por el Poder Legislativo al Poder Judicial para dictar medidas cautelares resulta contraria a las disposiciones de la Constitución Nacional y a la Convención Americana de Derechos Humanos, ya que desnaturaliza la esencia de tal instituto y resulta contraria al principio de tutela judicial efectiva." (véase: CCA Fed., 25/06/02, "Grimberg, Marcelo Pablo", ya citado y los ya citados "Fargosi" y "Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires"). Por todo lo hasta aquí expuesto corresponde entonces declarar la inconstitucionalidad de los artículos de la ley 26.854 (arts. 2, 4, 5, 9, 10, 11, 13, 15 y 16), en cuanto se oponen al ejercicio de los actores al derecho constitucional de la tutela judicial efectiva (Fallos: 324:3219) en la presente causa,

resultando violatorios de las garantías constitucionales y de los pactos internacionales ya citados. 7.) Alcanzada la conclusión precedente corresponde pronunciarse sobre la concreta medida cautelar solicitada por los actores consistente en la "suspensión de la aplicación de los artículos 20 inc. a), segunda parte, apartados 1 y 2, y de toda norma legal, reglamento y/o acto administrativo dictado o que se dicte en su consecuencia, disponiéndose, expresamente, que dicha suspensión sea efectiva respecto de Grupo Clarín SA y de todas sus sociedades controladas y vinculadas, directa o indirectamente."- Cabe recordar al respecto, que es requisito de procedencia de las medidas cautelares la acreditación de la verosimilitud del derecho invocado y del peligro en la demora. El primero de dichos recaudos está regido por la apariencia que presente el pedido respecto de la probabilidad de que el derecho exista y no como una incontestable realidad, que sólo se logrará al agotarse el trámite.- El peligro en la demora significa que debe existir un temor grave y fundado en el sentido de que el derecho que se va a reclamar se pierda, se deteriore, o sufra un menoscabo, durante la sustanciación del proceso. De este modo, se trata de evitar que la sentencia a dictarse sea una mera declaración, sin posibilidad de cumplimiento concreto.- Respecto del primero de los requisitos apuntados, esta Sala considera que, prima facie, la modalidad y extensión de las facultades que otorga a la CNV la cuestionada norma de la ley de Mercado de Capitales N° 26831 (art. 20, inc. a), ap. I y II) y la regulación de esas facultades efectuada en el decreto reglamentario N° 1023/2013 que abunda en cuanto a su extensión y procedimiento a seguir, máxime si se atiende, con valor comparativo, la regulación y garantías de la legislación antecedente, confieren prima facie y sin que ello importe adelanto alguno de la decisión que en definitiva pudiere corresponder al respecto, verosimilitud bastante en el derecho como para dictar la medida pretendida. De otro lado, el peligro en la demora se encuentra verosímilmente configurado por el lapso que puede llegar a transcurrir hasta que sea dirimida, en definitiva, la cuestión de competencia suscitada por los planteos de inconstitucionalidad deducidos respecto de los arts. 143 y 144 de la ley 26.831 y hasta que el magistrado que deba entender en la causa asuma jurisdicción en la presente acción, conforme lo que sea decidido en autos, pues en ese íter puede resultar comprometida la garantía del debido y efectivo acceso a la tutela judicial de los derechos y, como consecuencia, el debido ejercicio del derecho de defensa, ambos de rango constitucional (art. 18; 75 inc. 22 CN) (conf. "Trujillo Núñez Filiberto vs. Dir. Nac. Migraciones Disp 3410/96" ya citado). Así las cosas, estima prudente esta Sala, bajo responsabilidad de la parte actora y previa caución juratoria, ordenar la suspensión provisoria de la vigencia del art. 20 inc. a), segunda parte, apartados I y II (ó 1 y 2), de la ley 26.831, y de toda norma legal, reglamento y/o acto administrativo dictado o que se dicte en su consecuencia, respecto de Grupo Clarín SA, sociedad de la que son accionistas los actores acreditando el concreto ejercicio de un derecho propio y siendo que las restantes entidades no han sido siquiera individualizadas. Tal medida tendrá vigencia hasta tanto el juez en definitiva competente, asuma plena jurisdicción para el conocimiento del caso y se expida en definitiva sobre la procedencia de la presente medida.- 8.) Por lo expuesto y los fundamentos vertidos en este pronunciamiento, esta Sala RESUELVE: a) Rechazar el recurso introducido por los actores en relación a la declaración de incompetencia territorial dictada en la anterior instancia. b) Estimar la apelación deducida contra la denegatoria del dictado de la medida cautelar peticionada en el escrito de inicio con el alcance expuesto en el apartado anterior.- c) Declarar la inconstitucionalidad de los arts. 2, 4, 5, 9, 10, 11, 13, 15 y 16 de la ley 26854; d) Decretar, bajo responsabilidad de la parte actora y previa caución juratoria que deberá prestar esta última, la suspensión precautoria provisional del art. 20 inc. a), segunda parte, apartados I y II (ó 1 y 2), de la ley 26.831, y de toda norma legal, reglamento y/o acto administrativo dictado o que se dicte en su consecuencia, respecto de Grupo Clarín SA, hasta tanto asuma plena jurisdicción para el conocimiento del caso y se expida de manera definitiva sobre la presente medida el juez que en definitiva resulte competente.- Notifíquese al CIJ y devuélvase a primera instancia, encomendándose al Sr. Juez a quo disponer las notificaciones del caso con copia de la presente resolución. María Elsa Uzal, Isabel Míguez, Alfredo Arturo Kölliker Frers. Ante mí: María Verónica Balbi. Es copia del original que corre a fs. 194/201 de los autos de la materia. María Verónica Balbi Secretaria Buenos Aires, 13 de agosto de 2013.- Advirtiéndole la Sala en este acto que se ha deslizado un error en la transcripción del pronunciamiento dictado a fs. 194/201, aclarásele en el sentido de que la palabra "territorial" consignada en el considerando 8.a) del mismo debe tenerse por no escrita. En consecuencia, procédase a su testado. Notifíquese por Secretaría con habilitación de días y horas inhábiles y en el día. Asimismo, encontrándose ya notificada la parte actora del pronunciamiento de fs. 194/201, devuélvase los autos a la anterior instancia, encomendándose al juez de grado disponer las medidas conducentes para hacer efectiva la cautelar dictada en autos (véase considerando 7.) y, una vez cumplido esto, efectúe la inmediata y urgente remisión del expediente al juez competente, según lo dispuesto en el considerando 4.).-María Elsa Uzal, Isabel Míguez, Alfredo Arturo Kölliker Frers. Ante mí: María Verónica Balbi. Es copia del original que corre a fs. 203 de los autos de la materia.-

Correlaciones: Ley 26831 - BO: 28/12/2012

Cita digital: