

## Ley De Medios Recurso Extraordinario

### JURISPRUDENCIA

Buenos Aires, 11 de junio de 2013 Y

VISTOS: Estos autos para resolver acerca de la admisibilidad de los recursos extraordinarios interpuestos por el Estado Nacional (fs. 3746/3766), por la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual -AFSCA- (fs. 3724/3745), por Cablevisión S.A. (fs. 3681/3701) y por la parte actora "Grupo Clarín" (fs. 3703/3723), contra la sentencia de fs. 3648/3675, cuyo traslado fueron respondidos y, CONSIDERANDO: I. Recurso extraordinario del Estado Nacional (fs. 3746/3766, respondido por la parte actora "Grupo Clarín" a fs. 3860/3879). El Estado Nacional fundamenta el recurso extraordinario en la resolución contraria a cuestión federal típica y en el vicio de arbitrariedad de sentencia. Argumenta, asimismo, que se configura una clara situación de gravedad institucional, puesto que el conflicto excede el interés individual y justifica la intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para la revocación de la decisión de esta Cámara. a) Respecto de los vicios por arbitrariedad, señala la omisión de tratar cuestiones introducidas en los agravios de su parte y susceptibles de influir en la solución de la contienda, como así también defectos diversos en la fundamentación del fallo (el haber incurrido en graves contradicciones, el haber ignorado elementos fácticos probados para la resolución de la defensa de falta de legitimación activa, el haber citado jurisprudencia norteamericana que, en realidad, debe ser interpretada en el sentido de dar razonabilidad a las limitaciones de la ley 26.522). El vicio de arbitrariedad se sustentaría, asimismo -siempre en la posición de este litigante, en haber desatendido lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de Fallos 335: 705, considerando 10º, en cuanto a que en la causa no existen argumentos que relacionen la norma de des inversión con la libertad de prensa y de expresión. b) El Estado Nacional reclama, asimismo, la apertura del recurso extraordinario federal por cuanto se ha declarado la inconstitucionalidad de diversas normas contenidas en los artículos 45 y 48 de la ley 26.522, efectuando una interpretación irrazonable que favorece la posición del Grupo Clarín. Afirma que, aun en los supuestos en que esta Cámara ha rechazado la impugnación de inconstitucionalidad de los artículos 41 y 161 de la LSCA, incluso entonces, la sentencia se aparta de la finalidad querida por el legislador y priva a las normas de sus efectos útiles. II. Recurso extraordinario de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (memorial de fs. 3724/3745, respondido por la parte actora "Grupo Clarín" a fs. 3880/3899). La Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual reclama la apertura del recurso extraordinario federal con sustento en las siguientes causales: a) La AFSCA impugna la sentencia por vicio de arbitrariedad (fs. 3728/3731), en términos muy similares a los argumentos desarrollados por el Estado Nacional. Aduce que la sentencia carece de fundamentos objetivos, que contiene generalizaciones sesgadas y parciales, que incurre en omisión de tratar cuestiones conducentes que fueron oportunamente introducidas y que no efectúa una evaluación crítica de la pericia. La arbitrariedad también estaría justificada por haber soslayado la normativa constitucional específicamente aplicable al caso, que es el artículo 42 de la Constitución Nacional. b) También invoca cuestión federal típica por declaración de inconstitucionalidad de diversas normas contenidas en una ley federal, la ley 26.522, producto de la interpretación arbitraria y desnaturalizadora de los principios que la sustentan, y en el análisis irrazonable de disposiciones constitucionales. Agrega que se ha omitido el mandato que resulta del art. 42 de la Constitución Nacional y de los propósitos de bien común perseguidos por la ley 26.522. Reprocha a la sentencia el haber incurrido en un ejercicio abusivo de competencias y el haber declarado la inconstitucionalidad con extrema liviandad. El recurrente impugna el fallo por cuanto entiende que el tribunal ha cometido una indebida injerencia en funciones legislativas, cercenando las facultades políticas del Poder Legislativo de la Nación y las funciones antimonopólicas que corresponden a la Autoridad Federal de Comunicación Audiovisual. Finalmente, solicita que se declare expresamente que la concesión del recurso extraordinario tiene efectos suspensivos sobre la sentencia del 17 de abril de 2013. III. Recurso de Cablevisión S.A. (fs. 3681/3701, respondido por la AFSCA a fs. 3775/3794 y por el Estado Nacional a fs. 3795/3814). La empresa Cablevisión S.A. interpuso recurso extraordinario cuestionando la parte de la sentencia que declaró la constitucionalidad de los artículos 41 y 161 de la ley 26.522. En tal sentido, reitera su posición atinente a la inconstitucionalidad de esas normas, a las que califica como restricciones irrazonables de sus derechos a la libertad de comercio y a la libertad de prensa y comunicación, configurando vías de censura indirecta destinadas a silenciar medios independientes. Cablevisión S.A. afirma que la sentencia no ha dado respuesta a su agravio referente al artículo 41 de la LSCA, pues en todo momento su parte impugnó la restricción ilegal a la transferencia del 100% del paquete accionario de las empresas, en tanto el fallo dio tratamiento a un problema distinto, que es posibilitar el conocimiento de manera efectiva de quién es el titular y responsable de una licencia en un momento dado. El recurrente afirma que la sentencia ha omitido las condiciones fijadas por el art. 46, inciso f', de la ley 22.285 y las reglamentaciones que fueron dictadas en los años 1991 y 1993, como así también las consecuencias de una conducta contradictoria observada por el Estado Nacional que, por una parte, publicó la ley 26.522

en el boletín oficial del 10/10/09 y, por la otra, con posterioridad, publicó la aprobación por ambas cámaras del DNU 527/05, que reconocía derechos que precisamente eran cercenados por la LSCA. Cablevisión S.A. critica, asimismo, lo que considera un distinto tratamiento de la inconstitucionalidad imputada al artículo 48, segundo párrafo, de la ley, que fue aceptada por el tribunal, en relación a los reproches dirigidos contra el artículo 41, que introdujo restricciones excesivas e inaceptables, las que fueron descartadas en la sentencia. Respecto del art. 161, esta actora solicita la revocación de lo decidido pues afirma que cualquier plazo es inconstitucional dado que se trata de obligar a conductas violatorias de derechos y garantías constitucionales. En suma entiende que todas las cuestiones quedan subsumidas en la interpretación de normas federales y en el control de constitucionalidad respecto de los artículos 41 y 161 de la ley 26.522, por lo cual existe materia federal típica para ser conocida y resuelta por el Alto Tribunal. IV. Recurso de la parte actora (Grupo Clarín S.A., Arte Radiotelevisivo Argentino S.A., Cablevisión S.A., Multicanal S.A., Radio Mitre S.A. y Teledigital Cable S.A. -en adelante Grupo Clarín-) (memorial de fs. 3703/3723, que fue respondido por la AFSCA a fs. 3816/3838 y por el Estado Nacional a fs. 3840/3859). La primera parte de este memorial reitera con fidelidad los agravios presentados por Cablevisión S.A. en el escrito de fs. 3681 y ss. En tal sentido, insiste en que la constitucionalidad del artículo 41 de la ley 26.522 prescinde del reproche que la parte actora dedujo en este litigio, referido a lo ilegítimo de la prohibición de transferir el 100% del capital social de las empresas. Afirma que el Estado Nacional ha incurrido en contradicción al sancionar la ley 26.522 y, poco más tarde, en publicar en el boletín oficial la aprobación del Congreso de la Nación al DNU 527/05 que entra en colisión con las restricciones de la nueva ley. El Grupo Clarín reclama la aplicación de un mismo principio -el que impide la modificación retroactiva de las reglas de juego- tanto respecto del artículo 48, segundo párrafo, como respecto de los artículos 41 y 161 de la ley 26.522. De fs. 3718 en adelante, el memorial de Grupo Clarín cuestiona el control de constitucionalidad que esta Cámara ha efectuado sobre el artículo 45, inciso 1, de la ley 26.522, y reclama que se examine la ilicitud del fin que subyace en esta norma, que es combatir monopolios o la concentración de medios mediante una legislación de medios de comunicación audiovisual, método especialmente condenado en el Principio 12 de la Declaración de Principios sobre la libertad de expresión. En este orden de ideas, la parte actora considera que la norma impugnada cercena su derecho de defensa, pues da por establecido el abuso en su posición dominante y dispone sanciones, sin seguir el procedimiento específico de la legislación sobre defensa de la competencia, que garantiza, a su vez, la revisión judicial. Finalmente, sostiene que las limitaciones contenidas en el primer apartado del artículo 45 han sido superadas por el avance tecnológico, pues el límite de diez licencias no tiene en cuenta el formato de televisión digital y esta inadaptación la vuelve irrazonable. V. Los recursos extraordinarios interpuestos por el Estado Nacional y por la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual en lo concerniente a la declaración de inconstitucionalidad de diversas normas contenidas en el artículo 45 de la ley 26.522 (apartado 1, inciso 'c' y párrafo final; apartado 2, incisos V y 'd' y párrafo final y apartado 3 en su totalidad), y artículo 48, segundo párrafo, de la citada LSCA, como así también lo atinente a la interpretación de normas constitucionales y del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, resultan formalmente admisibles pues se ha objetado la validez e inteligencia de normas de carácter federal y la sentencia ha sido contraria a su validez constitucional y a los derechos que los apelantes fundaron en la interpretación que asignaron a normas federales (artículo 14, incisos 1º y 3º de la ley 48; doctrina de Fallos 323: 1866; 324: 4389 entre otros). Asimismo, resulta formalmente admisible el recurso federal deducido por el Estado Nacional en cuanto al agravio atinente al supuesto apartamiento en que habría incurrido el fallo impugnado respecto del considerando 10º de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del 22/5/2012 (Fallos 335: 705), de conformidad con la doctrina de Fallos 308: 215; 321: 2114 y 327: 4994. VI. Por el contrario, no suscitan apertura del recurso extraordinario federal los agravios del Estado Nacional y de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual que se fundan en el vicio de arbitrariedad. Ello es así, pues la omisión de tratamiento de cuestiones invocadas, la selección de la prueba a ponderar, la apreciación del dictamen pericial, la fundamentación supuestamente contradictoria y dogmática de la sentencia, etc., remiten al examen de materias de hecho y de derecho común y procesal, cuya apreciación está reservada a los tribunales ordinarios de la causa y no generan -como regla y por su naturaleza-cuestión federal alguna (doctrina de Fallos 324: 3729, considerando 2º, entre muchos). La tacha de arbitrariedad no cubre discrepancias entre lo decidido por el juzgador y lo sostenido por las partes (doctrina de Fallos 303: 834 y 1511, entre muchos), salvo situaciones extraordinarias que no se advierten en la especie, en las que se hubiera demostrado lesión a la garantía del debido proceso (doctrina de Fallos 324: 4321, considerando 3º, y sus citas, entre muchos). En consecuencia, corresponderá desestimar los recursos extraordinarios del Estado Nacional y de la AFSCA en la medida en que se fundan en la tacha de sentencia arbitraria. VII. Los recursos extraordinarios de Cablevisión S.A. (fs. 3681 y ss.) y de la parte actora "Grupo Clarín" (fs. 3703 y ss.) se centran en la inteligencia y aplicación de normas federales (artículos 41, 161 y 45 de la ley 26.522, en ciertos contenidos), en la medida en que la Cámara juzgó la compatibilidad constitucional de tales normas, resolviendo en forma contraria a los derechos que los apelantes sustentaron en cláusulas constitucionales y en la Convención Americana de Derechos Humanos. Habida cuenta que los agravios conducen a determinar el alcance de las citadas normas federales (doctrina de

Fallos 327: 4241), en los términos del art. 14, inciso 3°, de la ley 48, corresponde declarar formalmente admisibles los recursos extraordinarios deducidos por Cablevisión S.A. (fs.3681/3701) y por la parte actora "Grupo Clarín" (fs. 3703/3723). Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: a) declarar formalmente admisibles los recursos extraordinarios fundados en cuestión federal típica (art. 14 de la ley 48) deducidos por el Estado Nacional, la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual, Cablevisión S.A. y la parte actora "Grupo Clarín", y b) declarar inadmisibles los recursos fundados en el vicio de sentencia arbitraria, deducidos por el Estado Nacional y por la AFSCA (considerando VI precedente). En cuanto a los efectos de los recursos que aquí se conceden, estése a lo resuelto en el pronunciamiento del 18 de diciembre de 2012 en el incidente C.8836/09, atento a la obligación del tribunal de preservar la eficaz jurisdicción de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (doctrina de Fallos 323: 3667) en las particulares circunstancias de esta causa. Regístrese, notifíquese por Secretaría y elévese la causa a la Corte Suprema de Justicia de la Nación. María Susana Najurieta Ricardo Guarinoni Francisco de las Carreras Ma. Alejandra Lagomarsino Secretaria Correlaciones: Ley 26522 - BO: 10/10/2009 Grupo Clarín SA y otros c/PEN y otro s/acción meramente declarativa - Cám. Nac. Civ. y Com. Fed. ? Sala I ? 17/04/2013 Grupo Clarín SA y otros c/PEN y otro s/acción meramente declarativa - Cám. Nac. Civ. y Com. Fed. ? Sala De feria - 04/01/2013 Estado Nacional - JGM s/interpone recurso extraordinario por salto de instancia en autos: ?Grupo Clarín SA y otros c/PEN s/acción meramente declarativa? - Corte Sup. Just. Nac. - 27/12/2012 Cita digital: