

R. 189. XLIV.

ORIGINARIO

Radiodifusora Pampeana S.A. c/ La Pampa,
provincia de s/ acción declarativa de
inconstitucionalidad.

Buenos Aires, 22 de diciembre de 2008.

Autos y Vistos; Considerando:

1

1) Que Radiodifusora Pampeana S.A., titular de la licencia LU 33 Emisora Pampeana, otorgada por decreto del Poder Ejecutivo Nacional 2638/90, promueve la presente acción declarativa de inconstitucionalidad, contra la provincia de La Pampa, con el objeto de que (i) "se le imponga el cese de la arbitraria decisión" de privar a la radiodifusora y a su audiencia de la publicidad oficial de los actos de gobierno y de las campañas publicitarias oficiales de ese Estado, incluyéndola como proveedor a través de sus frecuencias AM LU 33 y FM POWER 103; y se establezca (ii) "el reordenamiento de la distribución de publicidad oficial, sobre bases transparentes, equitativas y acordes a la llegada y penetración de cada uno de los medios de comunicación social de la provincia".

Afirma que la decisión del señor Gobernador de La Pampa de quitarle la difusión de la publicidad oficial es arbitraria e inconstitucional, porque se trata -según aduce- del encubrimiento de una sanción al medio de comunicación social de mayor audiencia provincial, por haber difundido en el mes de enero de 2007 una encuesta supuestamente inconveniente, referida a la participación del actual gobernador de la provincia durante el último gobierno de facto.

Dice que frente a la grave conducta adoptada por el Estado provincial le envió una carta documento intimándolo a que reinicie la contratación de la publicidad que desde años atrás se venía difundiendo por ese medio, como así también señalándole las normas constitucionales y los tratados internacionales incorporados a la Constitución Nacional que se violaron con tal actitud. Indica que la respuesta tardía a esa intimación se limitó a negar la arbitrariedad de la actuación del gobierno provincial, y a indicar que la emisora no tiene un derecho adquirido al mantenimiento de las pautas y montos publicitarios que se expresaban en el reclamo epistolar.

Manifiesta que la emisora es el medio más importante y de mayor penetración en la provincia de La Pampa, y que incluso cumple una función social en programas que permiten enviar mensajes a pobladores del monte pampeano que no tienen otro medio de comunicación que no sea la Radiodifusora Pampeana.

Indica que a pesar de esa circunstancia, en el año 2008 no se le atribuyó suma alguna de las correspondientes a la partida presupuestaria destinada a la publicidad de la gobernación y otros organismos descentralizados, a diferencia de lo que aconteció con otros medios de difusión de la provincia, como por ejemplo el "Diario La Pampa". A fin de poner de resalto la distinta conducta observada por la provincia, relata que en el año 2000 la radio facturó \$ 151.622 al Gobierno de La Pampa; en el año 2001, \$ 141.140; en el año 2002, \$ 109.459; en el año 2003, \$ 127.569; en el año 2004, \$ 105.241; en el año 2005, \$ 116.954; en el año 2006, \$ 126.392; y en el año 2007, \$ 14.035.

Sostiene que los recortes de publicidad oficial dispuestos por la demandada a su respecto, se traducen en una ilegítima restricción a la libertad de expresión y a la libertad de prensa, al ser utilizados por la autoridad local,

según arguye, como una herramienta para silenciar la labor de informar. Dicha conducta, aduce, conculca los artículos 14 y 32 de la Constitución Nacional, 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el resto de los instrumentos internacionales que indica en el acápite XI del escrito inicial.

Asimismo, señala que ese proceder del gobierno le ha producido un grave perjuicio patrimonial que amenaza la subsistencia de la empresa, la que se encuentra en concurso preventivo que tramita en los autos caratulados "Radiodifusora Pampeana S.A. s/ concurso preventivo", por ante el Juzgado Nacional en lo Comercial n° 11, Secretaría n° 21, situaciones que -según dice- la demandada conoce, y en la que la ha colocado ex profeso con el objeto de acallarla y hacerla desaparecer.

Luego de otras consideraciones vinculadas con los hechos y el derecho en los que funda su pretensión, solicita que se dicte una medida cautelar de no innovar, con fundamento en el artículo 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, para que se retrotraiga la situación al estado anterior a la fecha en que la provincia dispuso el cese de la pauta publicitaria en ambas frecuencias, y que se le ordene que incluya a la actora en la distribución de publicidad oficial y campañas gubernamentales, tomando en cuenta el valor anual facturado al Estado provincial en el año 2000 -época en la que, esgrime, no había arbitrariedad en el manejo de la

Publicidad- ajustado por el índice de precios internos al por mayor, nivel general, elaborado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, lo que representaría, según su cálculo, la cantidad actual de \$ 48.889, mensuales.

1) Que de acuerdo a los términos de la demanda (artículos 41 y 51 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), y según lo resuelto por esta Corte en el precedente de Fallos: 330:3908, este juicio corresponde a la competencia originaria prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional.

3

1) Que este Tribunal ha establecido que si bien por vía de principio medidas cautelares como las requeridas no proceden respecto de actos administrativos o legislativos, habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, tal doctrina debe ceder cuando se los impugna sobre bases prima facie verosímiles (Fallos: 250:154; 251:336; 307:1702, 314:695).

4

1) Que en ese sentido, las constancias obrantes en el expediente, en particular la certificación contable de fs. 10/18 y las cartas documento de fs. 71/72, permiten tener por configurados los presupuestos necesarios para acceder a la solicitud de la actora, dado que, en el limitado marco de conocimiento propio del instituto en examen, esos antecedentes resultan prima facie demostrativos de que la situación descripta en la demanda es sustancialmente análoga a la resuelta por esta Corte en el citado pronunciamiento de Fallos: 330:3908, circunstancia que el Tribunal no puede dejar de ponderar y que determina que resulte aconsejable apartarse del señalado criterio restrictivo con que deben considerarse este tipo de medidas cautelares (arg. Fallos: 327:2738; 329:4176; y causas T.697.XXXVIII "Transnoa S.A. c/ Salta, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad - incidente sobre medida cautelar"; Y.80.XXXVIII "Yacylec S.A. c/ Corrientes, Provincia de s/ acción declarativa"; G.991.XL "Gasnor S.A. c/ Tucumán, Provincia de s/ acción declarativa de certeza -incidente de medida cautelar- IN1", pronunciamientos del 26 de noviembre de 2002, 3 de diciembre de 2002 y 9 de agosto de 2005, respectivamente). Ello, claro está, sin perjuicio de lo que en definitiva se resuelva o de las decisiones que pueda adoptar esta Corte en el futuro en el marco de las previsiones contenidas en los artículos 198, tercer párrafo, 203 y 204 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

5

1) Que la procedencia de la medida cautelar solicitada, consistente en que se retrotraiga la situación al estado anterior a la fecha en que se operó una reducción cualitativamente significativa de la pauta publicitaria - valorada en el estrecho marco de conocimiento que ofrece el planteo en examen-, no autoriza a que su admisión tenga el alcance

cuantitativo que le asigna la actora en el apartado XIII del escrito de demanda, por cuanto esto último, además de no coincidir con el reclamo formulado a través de la carta documento obrante a fs. 71 y de encontrar como óbice la norma contenida en el artículo 10 de la ley 25.561, va más allá del derecho que se intenta asegurar a través de la medida subexamine. En realidad, el alcance que se le pretende dar parece más vincularse con la pretensión de reordenamiento de la distribución de la publicidad oficial acumulada objetivamente en el escrito inicial (ver fs. 79 vta.), respecto de la cual no se encuentran configurados los presupuestos de admisión de la cautela requerida.

6

1) Que, por lo tanto, la pretensión cautelar habrá de ser circunscripta a que la demandada restablezca a la actora una participación en la publicidad oficial en términos compatibles con la asignada durante el período de facturación correspondiente al año 2006, es decir, el inmediato anterior al que se denuncia como de interrupción de la pauta publicitaria en cuestión.

Por ello, se resuelve: I. Declarar que la presente causa corresponde a la competencia originaria de esta Corte; II. Decretar la prohibición de innovar solicitada, y ordenar a la provincia de La Pampa que restablezca a la actora una participación en la publicidad oficial en términos compatibles con la asignada durante el período de facturación correspondiente al año 2006. Notifíquese al señor Gobernador por oficio; III. Correr traslado de la demanda interpuesta a la provincia de La Pampa, que se sustanciará por la vía del proceso ordinario, por el plazo de sesenta días. Para su comunicación al señor Gobernador y al señor Fiscal de Estado líbrese oficio al señor juez federal en turno de la ciudad de Santa Rosa. Notifíquese a la actora por cédula que se confeccionará por Secretaría.

RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS

S. FAYT - E. RAUL ZAFFARONI.

ES COPIA

Parte actora:

Radiodifusora Pampeana S.A.. Letrado apoderado: Dr. Mario Surballe.

Letrados patrocinantes:

Fernando y María Federica Surballe.