

Buenos Aires, 13 de abril de 2011.-

Y VISTOS, "Asociación Teleradiodifusoras Arg – Inc. Med. (15-II-11)) c/EN Ley 26.522-dto 527/05 s/ proceso de conocimiento";;

I.- La Asociación de Teleradiodifusoras Argentinas (A.T.A), promovió "demanda de inconstitucionalidad en los términos del art. 43 inc. 2 de la Constitución Nacional, 8, 13 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 322 del Código Procesal y normas concordantes, contra el Estado Argentino, Poder Ejecutivo de la Nación...a fin de que se dicte sentencia declarando, respecto de las entidades asociadas a A.T.A. la inconstitucionalidad de los artículos 2, 32, 34, 47, 49, 50, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81 inc. a), 82 último párrafo, 89 inciso a), 93 cuarto párrafo, 94, 95, 96, 97, 98 inc. e, 136 incs. a) y c), 137, 146 inc. b), 158 y concordantes de la ley 26.522, así como sus normas concordantes y reglamentarias" (fs. 2 vta).//-

A título cautelar, solicitó que se dicte una medida de no innovar, suspendiendo la aplicación en lo que concierne a los canales privados argentinos de televisión abierta integrantes de A.T.A., de los artículos 47, 49, 50, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81 inc. a), 82 último párrafo, 89 inciso a), 93 cuarto párrafo, 98 inc. e, 136 incs. A y c, 137, 146 inc. b), 158 y concordantes de la ley 26.522, así como de sus normas concordantes y reglamentarias, hasta tanto medie sentencia definitiva en autos.-

Destacó la gravedad institucional que la situación genera, pues de no () suspenderse la aplicación de los artículos mencionados, ante la imposibilidad de cumplir con las exigencias previstas en ellos, los canales privados de televisión gratuita quedarán sujetos a la imposición de gravosas sanciones que puede llegar a consistir en la pérdida de licencia. Afirmó que con ello, además de vulnerarse el derecho a informar y ejercer una industria lícita por parte de los integrantes de la Asociación, se cercenan los derechos de todos los habitantes a recibir informaciones e ideas de toda clase, afectando de ese modo las libertades amparadas en el régimen democrático constitucional.-

Consideró acreditada la manifiesta ilegalidad y arbitrariedad de la legislación atacada, en tanto afecta el derecho de sus representados a ejercer la libertad de expresión en forma plena y sin prohibiciones indirectas o condicionamientos por parte de los poderes públicos. En ese sentido, expresó que los múltiples procedimientos ideados en la actualidad con virtualidad para imponer restricciones ilegítimas a la libertad de prensa, como resultan ser las de debilitar o imposibilitar la subsistencia económica de los canales privados de televisión abierta y condicionar el contenido de las transmisiones, suponen una violación al mandato constitucional, de idéntica trascendencia que la que producen los métodos tradicionales de censura.-

En punto al peligro en la demora, señaló que además del daño actual, los peligros que se generan frente a la posibilidad de que se pongan en marcha las previsiones de la ley 26.522 - especialmente en lo que se refiere a los artículos cuya suspensión se solicita-, cuyo texto contraviene la Carta Magna en forma manifiesta, son de tal entidad que, lejos de limitarse al interés de los integrantes de ATA, llegan al extremo de hacer peligrar las instituciones básicas de nuestro Estado de Derecho.-

Respecto al interés específico de los canales privados de televisión abierta, cuya tutela aquí se solicita, la urgencia y el peligro se configuran en forma manifiesta pues de no suspenderse los artículos impugnados, aquéllos quedarán en infracción ante la

imposibilidad de cumplir con las exigencias de la ley y lo que derivará en la imposición de sanciones que pueden llegar hasta la posibilidad de perder su respectiva licencia.-

Por lo expuesto, solicitó que se admita la tutela preventiva solicitada.-

II.- A fs. 145/147, el Sr. juez de primera instancia, desestimó la medida cautelar requerida, considerando que en el limitado marco de conocimiento propio de la vía intentada, no se ha acreditado la concurrencia de los extremos que exige el art. 230 del CPCCN.-

III.- Esa decisión fue apelada por la actora, quién expresó sus agravios a fs. 156/182.-

Se quejó sosteniendo que la resolución en crisis expresó sólo un fundamento aparente y no tuvo en cuenta suficientemente, los argumentos y las cuestiones planteadas por su parte.-

Afirmó que se verifican en autos los requisitos que habilitan el dictado de la medida, señalando que uno de los aspectos más visiblemente inconstitucionales de la ley 26.522, está dado por la censura previa que se verifica al restringir la posibilidad de que un canal retrasmita la programación de otro. Ello impide que un canal del interior pueda, sin la previa autorización de la AFSCA, ofrecer a su audiencia un programa de gran rating producido en la Capital Federal, prohibición que no alcanza ni a los canales estatales, ni a los universitarios, entre otros.-

Agregó que limitar al 30% de las emisiones diarias la posibilidad de cubrir de ese modo las programaciones de las emisoras adheridas a una o más redes, impide a los canales del interior la transmisión simultánea de programas emitidos por un canal de Capital Federal, perjudicando la libre elección de los ciudadanos y violando el art. 32 de la Constitución Nacional.-

De este modo se desalienta la inversión en los canales de televisión abierta, pues la audiencia de los programas con mayor rating continuarán viéndolos por televisión por cable, situación que se agrava por la reglamentación del art. 63 dispuesta por el decreto 1225/2010, la que establece exigencias de programación mucho más allá de las previstas por la ley.-

Sobre el punto, señaló que la reglamentación dispone que en el horario central de la televisión (19 a 23hs.), los canales deben ofrecer sesenta minutos de programación propia además del informativo propio, lo que implica que al menos la mitad del horario central del cual los canales obtienen la mayor parte de sus ingresos, será insumida por producciones locales que, difícilmente, puedan competir con programas de gran audiencia nacional que, como es natural, seguirán siendo elegidos por los televidentes a través de las señales de cable.-

Sumó a lo dicho, que la reglamentación también establece sanciones para el caso de incumplimientos.-

Hizo hincapié en la exigencia de transmisión de programas y películas de producción local, afirmando que la obligación de adquirir ocho películas en estreno televisivo al año, representarán un quebranto que no puede ser compensado con la venta de publicidad. En ese orden, expresó que mientras los canales de televisión abierta comercial sólo tienen como forma de solventarse la publicidad que venden, deben sostener a otra actividad comercial, como lo es el cine, que no sólo se financia con las más diversas publicidades insertas en el largometraje, sino que además, comercializa sus productos a través de

distintos canales de venta, e incluso recibe subsidios del Estado, que en la práctica, son solventados con los gravámenes a la televisión abierta.-

Del mismo modo, invocó la inconstitucionalidad del art. 68 inc. b párrafo 6 de la ley 26.522, que exige que se emita una cantidad mínima de horas de material específico para niños cuyo origen sea como mínimo del 50% de producción nacional.-

Así también cuestionó la obligación de emitir contenidos calificados por la Administración como de interés relevante, y la ceder espacios de programación a los partidos políticos. Se refirió también a la cadena nacional, a los avisos oficiales y de interés público, a la censura de publicidad no tradicional, e invocó el trato discriminatorio en relación a las señales extranjeras.-

En los términos expuestos, fundó la verosimilitud del derecho invocado, y reiteró el interés específico de los canales privados de televisión abierta, pues de no suspenderse los artículos impugnados, los mismos quedarán en infracción ante la imposibilidad de cumplir con las exigencias de la ley y ello derivará en la imposición de sanciones que pueden llegar hasta la posibilidad de perder la licencia.-

Formuló reserva del caso federal y solicitó se disponga la suspensión cautelar de los artículos requeridos.-

IV.- En primer lugar, conviene recordar que en relación a la vía procesal intentada, se ha sostenido que si la demandante encauza su pretensión por la vía de la acción declarativa no podría tenerse por configurado el requisito del "peligro en la demora", necesario para el otorgamiento de su medida cautelar, ya que, por su índole, la vía intentada se agotaría con la declaración del derecho, circunstancia que obstaría, en principio, a que pueda configurarse el requisito previsto en el artículo 230, inciso 2o, del C.P.C.C.N. (Fallos: 319:1069 y 322:1346) (Sala IV Expte. 45.106/05 "Salabarrén Rubén Gregorio -inc med d E.N.- Ley 25.246 -M° de Justicia DDHH UIF resol 10/04", 8/05/08) cabiendo añadir que tal interpretación resulta plenamente aplicable a la pretensión aquí incoada (acción declarativa de inconstitucionalidad), desde que como es obvio es el caso insusceptible de influir en la sentencia o convertir su ejecución en ineficaz o imposible.-

Asimismo, debe añadirse que para la admisión de la precautoria, deben encontrarse verificados los requisitos establecidos en el art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a saber: la verosimilitud en el derecho invocado y el peligro en la demora.-

A lo que cabe agregar que cuando la medida cautelar se intenta contra una ley o un acto de la administración pública, es menester que se acredite "prima facie", y sin que esto suponga un prejuzgamiento sobre la solución de fondo, la manifiesta arbitrariedad de la norma o del acto atacado, dado el rigor con que debe apreciarse la concurrencia de los dos supuestos que la tornan admisible. Y ello es así, en mérito a la presunción de legitimidad y la fuerza ejecutoria que caracteriza el actuar de los poderes del Estado, razón por la cual, en principio, los recursos y acciones mediante las que se discute su validez no suspenden su ejecución (en ese sentido, Sala II, Expte. 9.528/2001 "Sauma SRL. Incidente Med. c/AFIP (D.G.I.) Marzo 96 s/D.G.I." 21/06/01)

V.- En el "sub examine", se desprende de la mera lectura de los argumentos expuestos por la recurrente, que las cuestiones que plantea, revisten una complejidad cuyo estudio excede ampliamente el limitado marco de conocimiento que caracteriza la vía elegida.-

En efecto, la trascendencia, proyección y efecto de las normas cuestionadas respecto de la actividad televisiva, así como la situación de gravedad institucional que denuncia el apelante a lo largo de las presentaciones, imponen un estudio de los planteos formulados que no puede efectuarse razonablemente en el estado inicial de la causa, sino que exige - habida cuenta la naturaleza de los temas introducidos en el juicio- que se habilite el marco de discusión y prueba suficiente, adecuado al debido resguardo de los derechos involucrados.-

Resulta de lo expuesto que con los elementos aportados a la causa, no puede tenerse a esta altura por verificada "prima facie" la apariencia del buen derecho alegado, pues de la lectura preliminar de las actuaciones no se advierte con la contundencia que exige la adopción de una medida de la naturaleza y alcances de la requerida, que las disposiciones establecidas en la normas atacadas - tales como el pedido de autorización previo, los límites a la retransmisión de la programación y la exigencia de emisión de producción nacional- se traduzcan en una afectación manifiesta e ilegítima de los derechos alegados por la apelante.-

No puede dejar de advertirse que si bien aquél discrepa con el modo en que se ha reglamentado la actividad que le concierne, lo cierto es que se trata de la regulación de actividades que de suyo poseen una trascendencia social de singular relevancia, efectuada tanto por el Poder Legislativo de la Nación como por el Poder Ejecutivo Nacional, y concretada en el marco de las incumbencias parlamentarias y de las facultades reglamentarias de la Administración, respectivamente, y sin que se advierta "prima facie" de los estatutos emitidos - en una lectura acorde con el limitado marco de conocimiento propio de la tutela anticipada requerida- que se hubieren excedido los límites concernientes al ejercicio de esas atribuciones.-

VI.- Que en otro orden, se debe destacar que, los agravios expresados han sido formulados de modo potencial e hipotético, pues se refieren a hechos futuros que a juicio del recurrente, serían susceptibles de generar perjuicios de naturaleza económica, afectando la continuidad del servicio que prestan sus representados;; mas por el momento, los peligros indicados, no pueden considerarse con el alcance pretendido.-

A modo de ejemplo y sobre el punto, debe destacarse que preliminarmente no se advierte cómo se mantendría vigente el agravio invocado en el caso en que la autoridad de aplicación autorizara sin demora la transmisión simultánea de la programación de una emisora de Capital Federal. De la misma manera, tampoco resulta razonable pronunciarse en este estado, sobre la eventual incidencia que en la economía de las emisoras, tendría la obligación de emitir producciones locales, pues las conclusiones a las que se arriben resultarían evidentemente carentes de sustento fáctico, máxime cuando no se han acompañado constancias que demuestren el modo en que se modifica la venta de publicidad en relación a espacios con contenidos locales o extranjeros (vgr. ante la transmisión de una película nacional o una extranjera).-

En este contexto, debe también considerarse no demostrado el peligro en la demora, y la ausencia del requisito indicado, impide admitir los agravios expuestos, pues si bien es cierto que a mayor verosimilitud en el derecho, no cabe ser tan exigente en punto a la evaluación del peligro en la demora, lo cierto es que ambos requisitos deben configurarse para la procedencia de la medida cautelar, y en el caso, como se ha dicho, el daño invocado

aparece en este estado como potencial.-

VII.- Que a esta altura, conviene recordar que para configurar un caso o controversia, presupuesto formal de acceso a la jurisdicción, no basta con invocar genéricamente la afectación de una norma de rango superior, sino que debe precisarse el perjuicio concreto que esa disposición provoca al actor, es decir, los derechos subjetivos afectados cuya tutela torna admisible la pretensión judicial. Desde esta perspectiva, cabe agregar que, los argumentos desarrollados por la actora en contra de la legislación atacada, no pueden considerarse en abstracto, es decir, sin la demostración de los derechos concretamente afectados, pues este impedimento garantiza precisamente la vigencia del sistema republicano de Gobierno y la división de los poderes públicos, institutos éstos que este Tribunal debe resguardar. Y en este estado preliminar de la causa, no se advierte el perjuicio concreto requerido en los términos del art. 230 del Código de rito.-

Todo lo expuesto, impide admitir la tutela requerida porque tampoco se cumpliría con la finalidad de la cautelar, cuál es la de asegurar la eficacia practica de la sentencia que debe recaer en el proceso.-

Por las consideraciones que anteceden, el Tribunal Resuelve: Desestimar la apelación de la actora y confirmar el pronunciamiento recurrido ASI SE DECIDE.-

La vocalía IV se encuentra vacante.-

Regístrese, notifíquese y devuélvase.//-

Fdo.: Luis M. Márquez – José Luis López Castiñeira

Ante mí

Fdo.: Carlos José Massia