

Dolores, 23 de septiembre de 2010.-

VISTOS: Estos autos caratulados "El Haiek Producciones S.A. c/ Cablevisión S.A. y otros s/ amparo" expediente Nro. 10948 del Registro de la Secretaría Civil, Comercial y Laboral de este Juzgado Federal a mi cargo en carácter de Conjuez, de los que:

RESULTA: Que a fs. 55/82 se presenta el Doctor Gonzalo María Gros y en carácter de apoderado de El Haiek Producciones S.A. promueve acción de amparo en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional y de la Ley 16.986 contra Cablevisión S.A.; la Autoridad de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA) y el Estado Nacional (PEN), por la inminente supresión del programa "El Garage" a partir del 1 de octubre de 2010, y con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de la Resolución Nro. 296/10 y Decreto 1225/10.

Fundamenta tal solicitud en el entendimiento de que las mismas resultan violatorias de los arts. 4, 14, 16, 19, 28, 32, 42, 43, 75 inciso 19, 31 y concordantes de la CN y 13 de la CADH.

Al mismo tiempo solicita una medida cautelar de no innovar alegando el grave perjuicio y la flagrante violación de derechos constitucionales que ocasionarían a su representada las normas en cuestión, que se agravarían con el vencimiento del plazo de implementación de una nueva grilla lo cual provocaría la "desaparición de la señal cuya titularidad detenta mi mandante".

Y CONSIDERANDO: I) Que en primer término corresponde manifestar que se entrará al estudio de la viabilidad de la medida cautelar previo a la intervención del Ministerio Público Fiscal, en orden a la urgencia para resolver en virtud de la cercanía de los plazos perentorios para el cumplimiento de la Resolución atacada, motivo por el cual me expediré con respecto a la competencia en estadio procesal posterior.

II) Respecto de la procedencia de la acción, entiendo que la misma deberá ser abierta pues hallo reunidos los requisitos que permiten su admisibilidad como remedio expedito y excepcional, justificado cuando los restantes procedimientos no resulten suficientes para salvaguardar el derecho que se dice conculcado.

De esta manera la invocada afectación al derecho de libertad de expresión y de prensa; de propiedad, libre iniciativa, de ejercer industria lícita, de comerciar, de contratación y libertad comercial, resulta suficiente frente a la interpretación "prima facie" de la normativa vigente, para ordenar la apertura de esta acción, permitiendo a las contrarias ejercitar adecuadamente su derecho de defensa mediante la producción del informe del art. 8 de la ley 16.986, sin perjuicio de lo que posteriormente se resolverá cuando se formulen los respectivos informes-réplica.

III) Respecto a la medida cautelar solicitada, se ha expresado que "La ley 19.549 contiene normas de fondo junto a otras de estricto carácter procesal administrativo: entre las primeras se halla el artículo 12, que establece que el acto administrativo goza de presunción de legitimidad y que su fuerza ejecutoria faculta a la Administración a ponerlo en práctica por sus propios medios". (S.385. XXI Senok, Oikos y Fades s/ Resolución I.G.J. 01-12-97 T.310, P.2682).

Que "el acto administrativo se presume legítimo en la medida que emana de una autoridad administrativa, dictándose -generalmente- en forma expresa y hasta solemne con apoyo de textos legales, debiendo prevalecer en su dictado el interés general sobre el particular. Dicha presunción de legitimidad suele considerarse como emanación del principio o regla de interpretación constitucional que consagra la validez de los actos emanados de los órganos estatales. Tal presunción de legitimidad, que se extiende a los distintos elementos del acto, tiene entre otros efectos no necesitar ser declarada por la autoridad judicial o administrativa. Es el administrado quien debe peticionar, invocar o alegar la ilegitimidad, en el caso que exista, debiéndola cuestionar por las vías procesales idóneas que la ley autoriza y está a su cargo probar en forma fehaciente, concluyente, la ilegitimidad que invoca". (Aimar Luis Roberto c/ Municipalidad de Cañada Gómez s/ Recurso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción"). Consecuentemente, "...quien pretenda la ilegitimidad o nulidad de un acto administrativo debe alegar y probar lo pertinente". (Tratado de derecho Administrativo. T. II. Miguel S. Marienhoff). En igual sentido Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos, tomo 190, pág. 154; "...es a los terceros que impugnen la legalidad del acto a quienes les incumbe la prueba pertinente". También se ha dicho que "si bien es cierto que el procedimiento administrativo no exige los recaudos formales del proceso civil, no lo es menos que, frente a la presunción de legitimidad

de todo acto administrativo, es razonable exigir -a quien lo cuestiona- que pruebe la verdad de sus afirmaciones (art. 375, CPCC). (CC0203 LP, B73694 RSD-176-92 S 6-8-92, López Fernelín c/ Club de Veleros San Isidro s/ Denuncia).

En este orden, para quebrar la presunción de legitimidad del acto administrativo la ilegalidad debe ser manifiesta o resultar de la prueba que se aporte.

Que analizado el acto cuestionado en las presentes actuaciones a la luz de los referidos preceptos, se observa que por Decreto 1225/10 se ha dado prioridad a determinada programación: infantiles, educativos e informativos y que el ordenamiento de las grillas de programación lo dispone AFSCA debiendo incluir a las señales inscriptas en el Registro Público de Señales y Productoras en el género "Periodísticas-Noticias", siendo la autoridad de aplicación competente para modificar o actualizar el régimen de ordenamiento de la grilla de programación y para autorizar el apartamiento de las suposiciones contenidas en el mismo, si se acreditan razones de fuerza mayor.

Ahora bien, la Ley 26522 se refiere a la correlatividad de las señales del mismo género y que se deberán incluir todas las emisoras públicas del Estado Nacional; más con la reglamentación de la misma aparece "prima facie" posible que determinada programación deje de existir sin que se halla dado motivación al acto administrativo en cuanto a la imposibilidad de libre disponibilidad de la grilla, otorgándole absoluta potestad a la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual excediendo el marco de la ley.

Se cumple así con la prueba de la presunta ilegitimidad del acto administrativo que a esta altura del proceso se insinúa y con las exigencias impuestas por el art. 7 de la Ley 16.986 que establece que con el escrito de interposición el accionante deberá acompañar la prueba instrumental de que disponga, o la individualizará si no se encontrare en su poder, con indicación del lugar en donde se encuentre.

Tengo por acreditado asimismo la verosimilitud del derecho por los argumentos expuestos precedentemente y la documental adjuntada a fs. 1 donde en nota de Cablevisión dirigida a la hoy actora le comunica que "se verá obligado, a partir del 1 de octubre de 2010, al reemplazo en el sistema analógico de la Señal El Garage por alguna de las que esta Resolución exige que se encuentren obligatoriamente incluidas en nuestra grilla" y que dicho reemplazo, que será sólo en el sistema analógico mientras continúa su emisión en el sistema digital, se debe a que en la actualidad la capacidad de transporte de las redes de nuestros servicios se encuentran colmadas por lo que la inclusión de una nueva señal implica necesariamente la baja de otra". Se ha acreditado también el peligro en la demora por la inminencia del plazo (1ro. de octubre) para que los titulares de los servicios de comunicación audiovisual ordenen su grilla conforme lo dispone AFSCA, incluyendo las emisoras y señales inscriptas en el género "periodísticas-noticias", con más la imposición del orden de aparición de las señales sin motivación para elegirlo, siendo que el contenido del programa de la actora es deportivo-automovilístico.

Por último, si bien el dictado de medidas precautorias no exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, es necesario considerar que las razones de oportunidad, mérito o conveniencia tenidas en cuenta por los otros poderes del Estado para adoptar decisiones que les son propias, no están sujetas al control judicial (Fallos 98:20; 147:403; 150:89, entre muchos otros). En principio, todo lo relativo a los órganos de gobierno queda excluido de la revisión judicial pero ello no obsta que se efectúe el ejercicio del control de constitucionalidad de la razonabilidad de las leyes y de los actos administrativos.

Por todo lo expuesto:

RESUELVO: I) Hacer lugar a la medida de no innovar y ordenar a la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA), la suspensión de la vigencia de la Resolución Nro. 296/10 con respecto a El Haieck Producciones S.A. y a la Sucursal Cablevisión Dolores, empresa que deberá seguir emitiendo la señal de titularidad de la actora en las mismas condiciones y modalidades con que actualmente se emite (art. 230 del CPCCN).

II) Ordenar a AFSCA se abstenga de dictar actos administrativos y/o realizar hechos que impliquen poner en ejercicio la citada Resolución hasta tanto en el presente proceso se dicte sentencia definitiva.

III) A efectos de abarcar todas las sucursales de Cablevisión se otorga a la presente efecto erga omnes.

IV) Tiénese por ampliada medida cautelar y por presentado el Doctor Marcos Ernesto Giles en los términos del art. 48 del CPCCN a fs. 84/85.

V) Fijar caución juratoria, que deberá prestar la actora o representante ante la actuario.

VI) Otórgase intervención al señor Fiscal Federal para que dictamine respecto a la competencia del suscripto para intervenir en autos (art. 39 de la Ley de Ministerio Público).

VII) Ordenar la producción del informe del art. 8 de la Ley 16.986, el que deberá ser producido dentro de los diez días de librados los oficios que a tal fin se cursarán, el que deberá versar sobre los antecedentes y fundamentos del Decreto y Resolución impugnados. A tal fin líbrense oficios a las demandadas.

VIII) Regístrese. Notifíquese.

Adolfo J.M. Harisgarat
Conjuez

Ante mí:

Claudia Analia Idabour
Secretaria Federal