

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2010
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Medidas cautelares. Marco conceptual. Finalidad.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Argentina

ORGANISMO: Cámara Nacional de lo Contencioso Administrativo Federal, Sala III

FECHA: 17-7-2007

JURISDICCIÓN: Judicial (Contencioso Administrativo)

FUENTE: Texto del fallo en formato digital, cortesía de SAGAI

OTROS DATOS: Asociación de Teledifusoras Argentinas y otros vs. Estado Nacional

SUMARIO:

“... las medidas cautelares tienden a impedir que, durante el lapso que inevitablemente transcurre entre la iniciación del proceso y el pronunciamiento de la decisión final (en el caso, la sentencia definitiva a dictarse ante un proceso judicial aun no iniciado), sobrevenga cualquier circunstancia que imposibilite o dificulte la ejecución forzada o torne inoperantes sus efectos ...”.

[...]

“...las decisiones en materia de medidas cautelares ... tienen carácter provisional y, por lo tanto, pueden ser modificadas si se modifican las circunstancias de hecho en torno a los presupuestos de admisibilidad”.

TEXTO COMPLETO:

Considerando:

I. La jueza de 1ª instancia resolvió rechazar la medida cautelar solicitada por la Asociación de Teleradiodifusoras Argentinas (ATA), América TV S.A., Telearte S.A. Empresa de Radio y Televisión, Televisión Federal S.A. y Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. Para así decidir, consideró que: a) en el caso, la parte actora solicita la tutela judicial frente a la afectación que podrían sufrir sus derechos patrimoniales al tener que afrontar el pago de aranceles o tarifas inciertas o arbitrariamente fijadas; b) no se encuentra debidamente acreditado en autos la concreta afectación del derecho que se dice conculcado; c) no ha quedado debidamente explicitado el perjuicio que la norma impugnada le va a acarrear a la actora, resultando

hipotético el monto del arancel, retribución o tarifa que el decreto en cuestión prevé, pero que aún no está fijado, así como los perjuicios económicos que de ella se derivarían; y d) aun en el caso que se tuviera por cumplido el requisito de la verosimilitud del derecho (circunstancia que remite a un estudio de la cuestión que excede el marco de una cautelar autónoma), lo cierto es que no se advierte que la denegatoria de la medida cautelar solicitada pueda frustrar la efectividad de la sentencia que hipotéticamente acogiera la pretensión al resolver la cuestión de fondo. Asimismo, destacó que las resoluciones sobre medidas precautorias no revisten carácter de sentencia definitiva, por lo que no existe cosa juzgada material o formal y pueden, por ende, ser modificadas cuando varían las circunstancias de hecho (ver fs. 156/7).

II. Apelan las coactoras a fs. 160. Las recurrentes aducen que expusieron que la verosimilitud del derecho invocado se encuentra configurada por cuanto la aplicación del decreto violenta derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional y es contraria al régimen general contemplado por la legislación para los intérpretes audiovisuales. Refieren que también objetaron la facultad otorgada al PEN y a la SAGAI para determinar en forma unilateral las tarifas que les correspondan percibir a los intérpretes (conf. art. 53, ley 11723); como así también la representación conferida a la última para percibir y administrar retribuciones de actores y bailarines nacionales y extranjeros. Consideran que ésta es la única vía apta para salvaguardar sus derechos, máxime cuando la inminencia de los actos lesivos (fijación unilateral y cobro retroactivo de aranceles, representación y cobro sin mandato en supuesto beneficio de actores extranjeros, doble imposición, violación de derechos adquiridos, etc.), no deja margen temporal para otro tipo de acción. Insisten respecto a que en el escrito de inicio se han manifestado los gravosos e irreparables perjuicios derivados de la aplicación del decreto, dada la exigencia compulsiva del arancel que será fijado unilateralmente y sin que existan pautas claras y precisas para su determinación; así como el consecuente perjuicio económico, ya que deberán afrontar el pago del mismo o, en su caso, abstenerse de emitir o reemitir obras audiovisuales oportunamente adquiridas y que integran su patrimonio. Afirman que les causa agravio que se haya omitido considerar que presentaron reclamo administrativo contra el decreto 1914/2006 (conf. art. 24, inc. a, ley 19549) y que pidieron la suspensión de sus efectos (conf. art. 12). Detallan cada uno de los diez argumentos que -según entienden- debieron ser considerados en el pronunciamiento en recurso: 1) que con la creación de la SAGAI, el derecho otorgado a los intérpretes por el art. 56, ley 11723, se traslada y pasa a ser administrado por una entidad, que no tiene control por parte del Estado; 2) se faculta a la Secretaría de Medios de Comunicación a inmiscuirse en cuestiones de carácter privado, al delegarle la fijación y modificación de los aranceles o retribuciones que deberán abonarse por la explotación, puesta a

disposición interactiva o comunicación al público de las interpretaciones actorales o de danza fijadas en grabaciones audiovisuales u otros soportes (en contradicción con lo previsto por el art. 56, ley 11723 y Tratados Internacionales vigentes en la materia); 3) si los aranceles no son el resultado de un acuerdo de voluntades, ni de una decisión judicial y su determinación emana de un funcionario administrativo, sólo cabe definirlos como tributo y, en este aspecto, también se estaría violando el principio de legalidad tributaria; 4) el art. 5 del decreto en cuestión, otorga en forma indebida la representación de los artistas extranjeros, provocando como inmediata consecuencia un enriquecimiento sin causa y una fuga de divisas al exterior del país; 5) el decreto promueve más beneficios para el actor extranjero que para el actor, la industria televisiva y cinematográfica nacional, y su aplicación en la medida que no exista convenio de reciprocidad, deviene notoriamente injusta y conculca derechos de neto raigambre constitucional; 6) no se persigue otro fin más que recaudar y no distribuir, ya que si SAGAI percibe por los intérpretes audiovisuales extranjeros y después no logra firmar un acuerdo de reciprocidad y no remesa fondos a EEUU, el dinero no será devuelto a los usuarios, explotadores o comunicadores, sino que permanecerá en las arcas de la sociedad recaudadora; 7) el decreto impugnado no sólo dispone la fijación unilateral de los aranceles o tarifas, sino que además no provee criterios o parámetros ciertos y puntuales para su determinación; 8) el texto del decreto genera incertidumbre ya que -según estiman- se pretendería arancelar la utilización primaria de las interpretaciones audiovisuales, cuando el pago de regalías en materia de derechos de intérprete encuentra su fundamento en la utilización secundaria, o sea, cuando tiene lugar una utilización de la interpretación que excede el destino primigenio de la misma; 9) la norma es arbitraria dado que soslaya la cesión previa de derechos de intérprete y los pagos por repeticiones que realizan las emisoras de TV abierta de la Capital Federal; y 10) se verificaría una "doble imposición" con respecto a las repeticiones en Capital Federal, en tanto en dicha jurisdicción, cuando se repite un programa, cada actor participante del mismo cobra su "catchet por repetición" y, por lo tanto,

no pueden ser obligadas a abonar a la SAGAI un concepto que ya pagan a la Asociación Argentina de Actores. Cuestionan que no se han ponderado las gravosas consecuencias derivadas de la aplicación de la norma que se impugna. Al respecto, dicen que el daño es actual, grave y cierto, ya que deberían pagar en forma retroactiva al 28/12/2006 (conf. arts. 8 y 9, decreto 1914/2006) un arancel inconstitucional y que resulta determinante a los fines de la composición de su grilla de programación. Entienden que corresponde suspender la ejecutoriedad del decreto 1914/2006, hasta tanto se resuelvan los recursos administrativos o judiciales opuestos o a interponer contra el mismo (ver fs. 164/87).

III. Las coactoras (Asociación de Teleradiodifusoras Argentinas (ATA), América TV Sociedad Anónima, Telearte S.A. Empresa de Radio y Televisión, Televisión Federal S.A. y Arte Radiotelevisivo Argentino S.A.) solicitan -a través de la presente medida cautelar autónoma- la suspensión de los efectos del decreto 1914/2006, en cuanto -según afirman- crea una entidad colectiva monopólica (Sociedad Argentina de Gestión de Actores Intérpretes Asociación Civil -SAGAI-) y la faculta (junto con la Secretaría de Medios de Comunicación de la Jefatura de Gabinete de Ministros) a fijar en forma unilateral aranceles en flagrante y manifiesta violación de lo dispuesto por el art. 1197, CCiv., el art. 19, CN., el art. 56, ley 11723 y el art. 11 bis, Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas ratificado por la ley 25140. En el escrito de inicio, sostienen que el decreto 1914/2006 propicia un enriquecimiento sin causa y/o en su defecto una multimillonaria fuga de capitales al exterior, al autorizar a la SAGAI a percibir aranceles en representación de artistas extranjeros; así como que no se establecen criterios claros para la fijación de aranceles ni su distribución, superpone o duplica el pago en concepto de retribución a favor de los intérpretes audiovisuales nacionales extranjeros. Afirman que presentaron reclamo administrativo contra el decreto 1914/2006 (conf. art. 24, inc. a, ley 19549), así como que pidieron la suspensión de sus efectos (conf. art. 12), que -aún- no fue resuelto en sede administrativa. Indican que la medida que solicitan es el único remedio

procesal con que cuentan para evitar que se violen gravemente sus derechos patrimoniales. Fundan la verosimilitud en el derecho en la propia inconstitucionalidad que atribuyen al decreto 1914/2006 y aducen que existe peligro en la demora ante la facultad de la SAGAI de exigir compulsivamente el arancel, retribución o tarifa que prevé esa norma, que aún no está fijado; ni se establecen pautas claras y precisas para su determinación, pero que producirá un grave perjuicio económico al tener que afrontar su pago (ver fs. 2/36).

IV. La presunción de legitimidad de la que gozan los actos de los poderes públicos, aun cuando se los hubiera impugnado, exige la estricta valoración de la concurrencia de los requisitos para la procedencia de las medidas cautelares, esto es la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora. A su vez, la jurisprudencia y la doctrina han agregado que los requisitos antes citados se encuentran de tal modo relacionados que a mayor verosimilitud del derecho, cabe no ser tan exigente en la apreciación del peligro en la demora y -viceversa- cuando existe el riesgo de un daño extremo irreparable el rigor en la ponderación del primero se puede atenuar (sala 2ª, "Pesquera del Atlántico S.A. v. Banco Central de la República Argentina", del 14/10/1985; sala 5ª, "Ribereña de Río Negro S.A. v. Dirección General Impositiva", del 8/11/1996; esta sala, "Gibaut Hermanos", del 8/9/1983; "Siderca S.A.", voto del Dr. Grecco, del 19/11/2004; "All Central S.A. - Inc. Med. v. Comisión Nacional de Regulación del Transporte - resoluciones 1537/2002 y 878/2003 s/proceso de conocimiento", del 8/9/2006, entre otros).

Así, en el caso en el que la medida cautelar se intente frente a la Administración Pública es necesario que se acredite, prima facie, y sin que esto suponga un prejuzgamiento de la solución de fondo, la arbitrariedad del acto recurrido, dado el rigor con que debe apreciarse la concurrencia de los supuestos que la tornan admisible. Es que, a partir de la presunción de legitimidad de que goza el acto administrativo (conf. art. 12, ley 19549), es requisito fundamental para admitir la pertinencia de medidas cautelares en su contra la comprobación de su manifiesta ilegalidad o

arbitrariedad, pues sólo concurriendo dicha circunstancia resulta susceptible de ser enervada la recordada presunción (sala 1ª, in re "Inc. de apelación medida cautelar en autos `Mitjavila, Adrián v. Administración Nacional de Aduanas s/medida cautelar" , del 5/5/1992; "Capurro, Oscar G. v. Estado Nacional - Ministerio de Justicia DNRA y CP - disposición 476/2005 s/medida cautelar [autónoma]" , del 24/4/2006, "Metropolitana S.A. v. CNC - resolución 1343/2005 [expte. 8.710/2004] s/proceso de conocimiento", del 30/5/2006; "Postal Group S.R.L. - Inc. Med. v. CNC - resolución 1626/2005 [expte. 8.722/2004] s/proceso de conocimiento", del 14/9/2006, entre otros).

V. En la especie, las actoras fundan la verosimilitud en el derecho en la propia inconstitucionalidad que atribuyen al decreto 1914/2006, con sustento en los diez argumentos que entienden que debieron ser considerados en el pronunciamiento en recurso y que reiteran en oportunidad de expresar agravios.

Al respecto, corresponde señalar que el decreto 1914/2006 -en cuestión- reconoce a la Sociedad Argentina de Gestión de Actores Intérpretes Asociación Civil (SAGAI) la representación dentro del territorio nacional de los artistas intérpretes argentinos y extranjeros, para percibir y administrar las retribuciones previstas en el art. 56, ley 11723. Asimismo, en el art. 2 decreto 1914/2006, se prevé que "La Secretaría de Medios de Comunicación de la Jefatura de Gabinete de Ministros, o el organismo que en el futuro la sustituya, con intervención de la Sociedad Argentina de Gestión de Actores Intérpretes (SAGAI), aprobará, fijará o modificará los aranceles o la retribución, o la forma para su cálculo (tarifa), que deberán abonar los usuarios...".

En este punto, es preciso reparar en que los actores solicitan -como medida cautelar, en la presente causa- la suspensión de los efectos del mencionado decreto en cuanto, a través del mismo, se faculta a la SAGAI a fijar -junto con la Secretaría de Medios de Comunicación de la Jefatura de Gabinete de Ministros-, a percibir y a administrar las retribuciones previstas en el art. 56, ley 11723. En el escrito de inicio se

aduce que el decreto 1914/2006 vulnera derechos y garantías reconocidas por la Constitución Nacional, al prever la existencia de un arancel determinado por el Estado a propuesta de la SAGAI, cuando esa retribución -según entienden- debería ser negociada y fijada por acuerdo de partes o, en su defecto, por resolución judicial.

Ante el planteo que se formula en la causa, en primer lugar, cabe destacar que la pretensión cautelar ha sido articulada en forma autónoma y que no es accesoria de un proceso principal iniciado. Las actoras piden que se suspendan los efectos del decreto en cuestión, aduciendo -al respecto- que presentaron un reclamo administrativo contra el decreto 1914/2006, (en los términos del art. 24, inc. a, ley 19549) y que solicitaron -en sede administrativa- la suspensión de sus efectos (conf art. 12), sin obtener resolución alguna.

En tales condiciones, cuadra advertir que hacer lugar a la petición cautelar de la actora en los términos que se pretende, importaría avanzar sobre cuestiones que no pueden ser discernidas en el ámbito de esta cautelar autónoma promovida, mientras -según dicen- se encuentra en trámite un reclamo en sede administrativa y no ha mediado acto alguno de aplicación.

En efecto, cuando -como ocurre en el caso- la verosimilitud del derecho está fundada sólo en la pretendida inconstitucionalidad de la norma, no puede tenérsela por acreditada en virtud de la referida presunción de validez que debe reconocerse a los actos de las autoridades constituidas (conf. sala 1ª, "Angeletti, Adriana M. v. Estado Nacional - Poder Ejecutivo - Comisión Nacional de Telecomunicaciones s/proceso de conocimiento", del 9/5/1995, voto de los Dres. Grecco y Licht).

Es que, además, sí se requiere como medida cautelar la suspensión de lo establecido en un decreto, resulta evidente que del dictado de ésta se derivarían los mismos efectos que los de una sentencia que declarara la inconstitucionalidad; lo cual implica un adelanto temporal que, de por sí, resulta inaceptable (Corte Sup., Fallos 327:2490; 327:5547; 328).

Así, no le asisten razones a las recurrentes para agraviarse en cuanto la juez de la instancia anterior no se ha pronunciado sobre los fundamentos articulados para impugnar la constitucionalidad del decreto en cuestión. Estos planteos -en definitiva- harán al fondo del litigio que pueda oportunamente promoverse y su conocimiento en este proceso cautelar autónomo llevaría a adentrarse en cuestiones que requieren de debate y prueba y de un ámbito mayor, que no se ajusta a la vía procesal elegida.

VI. La llamada "medida cautelar autónoma" ha sido admitida por la jurisprudencia de esta Cámara con el objeto de suspender los efectos de un acto administrativo que no agota la instancia administrativa hasta tanto la autoridad correspondiente dicte la resolución que cause estado (doctrina esta sala, "Exxon Chemical Argentina S.A. v. Dirección General Impositiva", del 7/3/1995; sala 1ª, "Procaccini, Luis s/medida cautelar autónoma", del 29/4/1998; sala 4ª, "Cooperativa Provisión Servicios Públicos v. Estado Nacional - Ministerio de Economía", del 27/9/2001; sala 5ª, "Gas Nea S.A. v. Resolución 2346/2001", del 7/11/2001; esta sala, "Smith Heimann GMBH [Alemania] v. Estado Nacional - Administración Federal de Ingresos Públicos - disposiciones 787/2005 y 42/2006 [licitación 48/2005] s/medida cautelar [autónoma]", del 18/5/2006, entre otros). Empero, no cabe confundir la tutela cautelar con la declaración del derecho que se pueda pretender en el proceso principal. Ello es así, por cuanto las providencias cautelares no constituyen un fin en sí mismas, sino que están ineludiblemente preordenadas a una ulterior sentencia definitiva, es decir, el resultado práctico de la cual aseguran preventivamente.

La garantía cautelar aparece como puesta al servicio de la ulterior actividad jurisdiccional que será la que deberá restablecer de un modo definitivo la observancia del derecho (sala 5ª, "Correo Argentino S.A. v. Estado Nacional - Poder Ejecutivo s/medida cautelar [autónoma]", del 16/3/2001).

Además, cabe tener en cuenta que el criterio restrictivo respecto de la viabilidad de las medidas precautorias cobra mayor intensidad

si la cautela -como sucede en el sub lite- fue deducida de manera autónoma y no accede a una pretensión de fondo cuya procedencia sustancial pueda ser esclarecida en un proceso de conocimiento, por lo cual la concesión de la medida cautelar constituye una suerte de decisión de mérito sobre cuestiones que no hallarán, en principio, otro espacio para su debate (Corte Sup., "Pesquera Leal S.A. v. Estado Nacional - Secretaría de Agricultura, Ganadería y Pesca s/medida cautelar" , del 19/10/2000 [Fallos 323:3075]; "Estado Nacional - Fuerza Aérea Argentina v. Aguas Argentinas S.A. s/medidas cautelares" , del 16/11/2004 [E.471. XXXIX]).

La verosimilitud del derecho debe surgir de manera manifiesta de los elementos obrantes en la causa, resultando, por lo demás, improcedente el análisis exhaustivo de las relaciones que vinculan a las partes, cuya naturaleza y extensión han de ser dilucidadas con posterioridad (sala 5ª, "Correo Argentino S.A. v. Estado Nacional - Poder Ejecutivo s/medida cautelar [autónoma]" , del 16/3/2001; esta sala, "Empresa San José S.A. v. Estado Nacional - Ministerio de Economía - Secretaría de transporte - CNRT s/medida cautelar [autónoma]" , 16/11/2006, entre otras).

En tales condiciones, en el caso de autos, no se advierte configurada -de forma manifiesta- la verosimilitud del derecho que se invoca, por cuanto los planteos en los que se sustenta la tutela que se solicita remiten -en definitiva- a la inconstitucionalidad del decreto 1914/2006, cuya consideración requieren de mayor debate y prueba, que excede el ámbito de esta medida cautelar autónoma.

VII. Por otra parte, cabe tener en cuenta que las medidas cautelares tienden a impedir que, durante el lapso que inevitablemente transcurre entre la iniciación del proceso y el pronunciamiento de la decisión final (en el caso, la sentencia definitiva a dictarse ante un proceso judicial aun no iniciado), sobrevenga cualquier circunstancia que imposibilite o dificulte la ejecución forzada o torne inoperantes sus efectos (sala 4ª, "Aranda, Giusani, David H. v. Comité Federal de Radiodifusión s/proceso de conocimiento" , del 19/6/1998; sala 2ª, "Petroquímica Cuyo S.A.C.

- *Inc. med. v. Poder Ejecutivo Nacional - ley 25561 - decretos 1570/2001 y 214/2002 s/amparo - ley 16986 "*, del 12/11/2002, etc.).

Sin embargo, en la causa, tampoco se encuentra demostrada la existencia de un peligro particularizado en la demora, que pueda influir en la sentencia o que convierta su ejecución en imposible o ineficaz (conf. art. 230, CPCCN.).

Adviértase, que las apelantes sólo hacen referencia a la posibilidad que ocurran ciertos actos que consideran "lesivos" -como podría ser el cobro retroactivo de aranceles-, que -a su entender- resultan inconstitucionales. Mas, a juzgar por los propios términos del planteo de las actoras, es dable concluir que no existe daño "actual" ni "cierto", y que -en todo caso- si se probara su existencia, éste se limitaría a una cuestión patrimonial que no se presenta -como se aduce- de carácter "grave", ni que no pueda ser reparado a través de la sentencia definitiva por la que se reconociera el derecho que se invoca. No es dable, por lo demás, soslayar que las actoras tampoco invocan la existencia de acto alguno de aplicación del decreto cuya constitucionalidad cuestionan, por el que se haya dado inicio a su ejecución o implementación con el objeto de percibir las retribuciones previstas en el art. 56, ley 11723.

De esta forma, es dable concluir -como lo hizo la juez de la instancia anterior- que la parte actora solicita la tutela judicial frente a la

vulneración que "podrían sufrir" sus derechos patrimoniales al tener que afrontar el pago de aranceles o tarifas -inciertas o arbitrariamente fijadas, según afirma- y que no se encuentra acreditado la concreta afectación del derecho que se dice conculcado, ni ha quedado debidamente explicitado el perjuicio que la norma impugnada puede acarrearle; por lo que -en definitiva- no se advierte que la denegatoria de la medida cautelar solicitada pueda frustrar la efectividad de la hipotética sentencia que acogiera su pretensión al resolver la cuestión de fondo.

VIII. Por lo demás, cuadra reparar en la circunstancia que las decisiones en materia de medidas cautelares -como también se señala en la resolución en recurso- tienen carácter provisional y, por lo tanto, pueden ser modificadas si se modifican las circunstancias de hecho en torno a los presupuestos de admisibilidad.

Por las consideraciones expuestas, toda vez que no aparecen demostrados, en el acotado marco de conocimiento de la presente, los requisitos exigidos para hacer lugar a la medida cautelar requerida, corresponde confirmar la resolución en recurso.

Por lo tanto, se resuelve:

Desestimar la apelación y, en consecuencia, confirmar la resolución en cuanto rechazó la medida cautelar solicitada.