

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

Buenos Aires, 9 de marzo de 2011.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por el Estado Nacional -Ministerio de Economía y Producción en la causa Multicanal SA y otro c/ CONADECO - dto. 527/05 y otros", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que Grupo Clarín S.A. y Multicanal S.A. iniciaron una acción declarativa de certeza, en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra el Partido Movimiento para la Reconquista (MPR) y la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia con el objeto de que se declarara judicialmente: a) que son titulares del derecho subjetivo de naturaleza privada a la adquisición de porcentajes accionarios de otra sociedad, con el único límite de las disposiciones legales y reglamentarias establecidas a esos fines; b) que los actos ejercidos en virtud de tales derechos son legítimos en tanto no generen distorsión en los mercados o tengan por objeto o efecto disminuir, restringir o distorsionar la competencia, de lo que pueda resultar perjuicio para el interés económico general; c) que la manifestación de cualquier oposición respecto de la operación económica que lleven a cabo las accionantes, y que por su naturaleza esté sujeta a la ley 25.156 debe realizarse ante la autoridad de aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia en forma prejudicial y debe agotar dicha instancia; d) que la autoridad de aplicación del régimen de Defensa de la Competencia es la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia; y e) que dicha comisión ejerce sus funciones en todo el territorio de la Nación y sus pronunciamientos son obligatorios erga omnes y son válidos para terceros, quienes no pueden impedir su ejercicio.

Manifestaron que tal declaración resultaba necesaria pues la posibilidad de concluir la operación de toma de control del paquete accionario de Cablevisión S.A. que pretendían llevar

adelante y habían sometido al control de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia conforme lo previsto en el art. 8° y concordantes de la ley 25.156- se encontraba en un estado de incertidumbre como consecuencia de la actitud asumida por el presidente del Partido Movimiento Popular para la Reconquista (MPR), quien, mediante acta de escribano público y bajo apercibimiento de iniciar las acciones correspondientes, había intimado a Grupo Clarín S.A. y a Multicanal S.A. a que cesaran con la concentración por resultar violatoria de las disposiciones de las leyes 25.156 y 22.285 y, además, por afectar el derecho a la información y a la libertad de prensa.

2°) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la decisión del titular del Juzgado n° 2 del fuero que, como medida cautelar, dispuso que se continuara con la tramitación necesaria para perfeccionar la adquisición del paquete accionario de Cablevisión S.A. o cualquier otra operación económica conexas emprendida por las actoras, en tanto no fuera prohibida, objetada o cuestionada por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, la que debería asumir la intervención prejudicial que le correspondiera, si es que la operación se encontraba sujeta a su control.

3°) Que, posteriormente, la misma sala confirmó una nueva decisión del juez de primera instancia por la que amplió la medida precautoria mencionada y ordenó a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia que se abstuviera de resolver medidas cautelares "per se" o ante solicitud de terceros en las actuaciones administrativas iniciadas por las actoras, hasta tanto dictara resolución definitiva, firme y ejecutoriada respecto de la operación sometida a su conocimiento. Contra esta decisión el Estado Nacional interpuso el recurso extraordinario cuya denegación origina la presente queja.

4°) Que la admisibilidad del recurso extraordinario se encuentra liminarmente subordinada a la existencia de un "caso" o



*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

"causa" o "controversia" (Fallos: 306:1125), en la que el titular de un interés jurídico busca fijar la modalidad de una relación jurídica o prevenir o impedir lesiones a un derecho de base constitucional. La existencia de este requisito, por ser de carácter jurisdiccional, es comprobable de oficio pues su ausencia o desaparición importa la de juzgar y no puede ser suplida por la conformidad de las partes o su consentimiento por la sentencia (Fallos: 308:1489 y sus citas; 325:2982 y "Mata Peña" Fallos: 330:5111).

5°) Que concorde con ello, y con particular referencia a la naturaleza de la acción intentada, cabe recordar la tradicional doctrina establecida por esta Corte en reiterados precedentes, con arreglo a la cual la procedencia de esta vía está condicionada a que la situación planteada en la causa supere la indagación meramente especulativa o el carácter simplemente consultivo para configurar un "caso", que busque precaver los efectos de un acto en ciernes al que se atribuya ilegitimidad (Fallos: 327:1108).

Desde esta premisa y después de subrayar que no se requiere un daño efectivamente consumado, el Tribunal tiene dicho que para que prospere la acción de certeza es necesario que medie: a) actividad administrativa que afecte un interés legítimo; b) que el grado de afectación sea suficientemente directo; y c) que aquella actividad tenga concreción bastante (Fallos: 307:1379; 325:474; 326:4774; 328:502 y 3586).

6°) Que del examen de las actuaciones principales resulta que en el sub examine las actoras no imputaron a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia la realización de actividad concreta alguna que haya podido generar incertidumbre sobre su derecho a someter a aprobación la operación referida. Por el contrario, la pretensión tan sólo se orientó a obtener una genérica declaración respecto de las potestades de la comisión para conocer en la concentración económica que procuraban llevar

adelante, de manera que en la especie no hay ningún derecho debatido que deba determinarse para resolver una situación de conflicto (Fallos: 317:335; 318:986; 324:2381; entre muchos otros), por lo que falta un elemento básico de la acción de mera certeza.

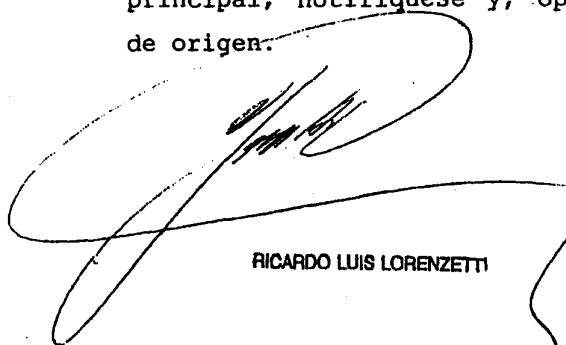
7°) Que tampoco las manifestaciones del presidente del Partido Movimiento Popular para la Reconquista constituían una actividad que pudiera poner en peligro el derecho de los actores, pues tanto el relato de los hechos como las constancias obrantes en autos demuestran que tales afirmaciones nunca tuvieron un principio de concreción por medio de presentaciones judiciales o administrativas. Por lo demás, la mera afirmación de aquél de recurrir a las vías judiciales o administrativas para hacer valer un reclamo que se considera legítimo, no constituye una amenaza o lesión que, en orden a la admisibilidad de la acción de certeza impetrada, pueda afectar en grado suficientemente concreto el derecho de los actores a realizar la operación de concentración económica.

8°) Que, por otra parte, la acción prevista en el artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación no resulta apta para sustituir a las autoridades administrativas en el ejercicio de funciones que le resultan propias, ni para obtener el dictado de una genérica prohibición de demandar que, con efectos *erga omnes*, otorgue a quien la requiere una suerte de inmunidad jurisdiccional frente a terceros.

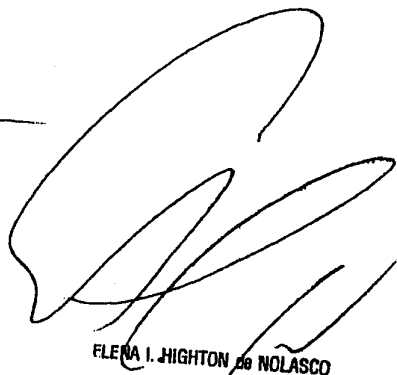


*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

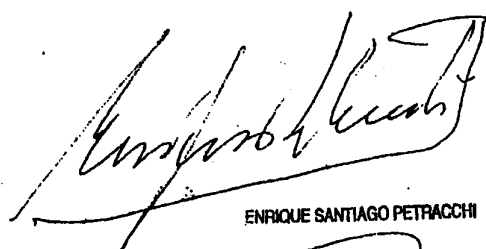
-//- Por ello, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario, se revoca la resolución apelada y se desestima la demanda iniciada. Con costas. Exímese a la recurrente de efectuar el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuyo pago se encuentra diferido de conformidad con lo prescripto en la acordada 47/91. Agréguese la queja al principal, notifíquese y, oportunamente, vuelvan a la instancia de origen.



RICARDO LUIS LORENZETTI




ELENA I. HIGHTON de NOLASCO



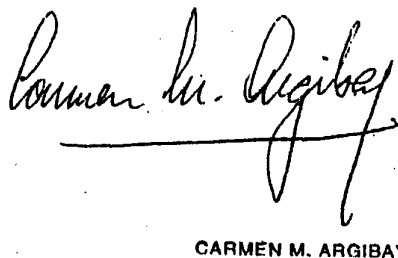
ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI



JUAN CARLOS MAQUEDA



E. RAUL ZAFFARONI



CARMEN M. ARGIBAY