Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 14 de octubre de 2004.

Vistos los autos: "Astorga Bracht, Sergio y otro c/ COMFER — dto. 310/98 s/ amparo ley 16.986".

Considerando:

1°) Que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, por su Sala II, confirmó la sentencia de primera instancia mediante la cual se había declarado la inconstitucionalidad del art. 3° de la resolución del Comité Federal de Radiodifusión (COMFER) 16/99. Contra esa decisión, el organismo estatal interpuso recurso extraordinario (fs. 149/155), que fue concedido (fs. 164).

2°) Que el recurso extraordinario es procedente porque se ha puesto en cuestión la validez constitucional de una norma federal y la decisión ha sido contraria a aquélla (art. 14, inc. 1° de la ley 48).

3°) Que toda vez que la cámara señaló que el inc. b del art. 3° de la resolución COMFER 16/99 contemplaba "un supuesto distinto al que invocan los amparistas" (fs. 136) y estos últimos no se han agraviado al respecto, corresponde decidir sobre la validez constitucional del inc. a de la citada norma.

4°) Que mediante la resolución 16/99 el interventor del COMFER aprobó el pliego de bases y condiciones generales y particulares que regiría los llamados a concurso público para la adjudicación de las estaciones de radiodifusión sonora por modulación de frecuencia comprendidas en el art. 4° inc. a del decreto 310/98, así como el pliego para la adjudicación directa de las comprendidas en el inc. b de ese artículo (conf. arts. 1° y 2° de la resolución citada).

5°) Que en el art. 3° inc. a, se dispuso que los

solicitantes debían acompañar en su presentación un escrito dirigido al COMFER en el que se indicaría expresamente que desistían, de manera total e incondicional, de todos los recursos administrativos y judiciales que se hubieren interpuesto contra las disposiciones legales y reglamentarias para el servicio en cuestión, como así también contra cualquier acto administrativo emitidos por el COMFER y la Comisión Nacional de Comunicaciones (CNC).

6°) Que el art. 3° inc. a, de la resolución COMFER 16/99 resulta violatorio del art. 18 de la Constitución Nacional y de las convenciones internacionales de derechos humanos, que cuentan con jerarquía constitucional, en cuanto resguardan el derecho a la tutela administrativa y judicial efectiva (arts. XVIII y XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 8° y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 8° y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 2° inc. 3° aps. a y b, y 14 inc. 1° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

7°) Que ello es así pues la citada disposición, en los términos generales en que ha sido redactada, restringe en forma ilegítima y arbitraria la posibilidad de que los particulares que pretendan participar en concursos para la adjudicación de licencias de radiodifusión puedan impugnar cualquier resolución administrativa del COMFER y la CNC vinculada al servicio en cuestión, en contradicción de la garantía mencionada en el considerando anterior, que supone la posibilidad de ocurrir ante los tribunales de justicia —a lo que cabe agregar, ante las autoridades administrativas competentes— y obtener de ellos sentencia o decisión útil relativa a los derechos de los particulares o litigantes (Fallos: 310:276 y 937; 311:208) y que requiere, por sobre todas las cosas, que

no se prive a nadie arbitrariamente de la adecuada y oportuna tutela de los derechos que pudieren eventualmente asistirle sino por medio de un proceso —o procedimiento— conducido en legal forma y que concluya con el dictado de una sentencia —o decisión— fundada (Fallos: 310:1819).

8°) Que la referida disposición atenta, por otra parte, contra los principios básicos de los procedimientos públicos de selección como la licitación y el concurso, en especial, los de libre concurrencia e igualdad, que no sólo tienden a resguardar el derecho de los oferentes o participantes en procedimientos de ese tipo, sino también el interés público comprometido en la debida elección de quienes resultarán adjudicatarios.

9°) Que de las constancias de la causa surge que los amparistas tienen instalaciones para la prestación de determinados servicios de radiodifusión (conf. escrito inicial, fs. 1/1 vta.), que desarrollan esa actividad (fs. 191/217) y que en su oportunidad adquirieron el pliego para participar en el concurso para la adjudicación de una licencia (fs. 40 vta.). En esas condiciones, el derecho de no ser excluidos de los concursos que el COMFER celebre para la adjudicación de licencias para la actividad que desarrollan sino por causas legítimas y no por una restricción arbitraria que vulnera la garantía consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional y en las normas de derechos humanos antes reseñadas.

10) Que las razones expuestas conducen a confirmar la decisión de la cámara, que los agravios del COMFER no conducen a variar pues ellos traducen, en lo sustancial, una reiteración de los formulados ante ese tribunal. En especial, el organismo administrativo no ha realizado una crítica concreta y razonada que desvirtúe lo afirmado por el *a quo* en

cuanto a que de la simple lectura de la norma cuestionada se advierte que el desistimiento que se exige en el orden administrativo y judicial se refiere a disposiciones legales y reglamentarias referentes al servicio de radiodifusión, así como también de cualquier acto administrativo emitido por el COMFER o la CNC y que de ello se colige que lo que la disposición veda es la promoción de acciones judiciales o administrativas impugnatorias de las normas y actos referidos (fs. 136). Tampoco ha desvirtuado la afirmación de la cámara en cuanto a que el resto de las quejas del COMFER se refería a lo dispuesto en el inc. b del art. 3° de la resolución 16/99.

11) Que también debe descartarse el agravio referente a la supuesta existencia de un sometimiento voluntario de las amparistas al régimen jurídico en el que se insertaba la resolución 16/99, pues la sola interposición de este amparo da por tierra con ese argumento.

12) Que tampoco cabe efectuar, a los fines de la resolución de este pleito, la analogía que el recurrente propone entre este caso y el examinado en Fallos: 314:1175 pues la norma allí cuestionada fue considerada válida conforme a lo expuesto en los considerandos 7° y 8° de esa sentencia, en los que esta Corte empleó argumentos referentes estrictamente al especial régimen de regularización de obligaciones fiscales en el que aquélla se insertaba.

13) Que a la solución adoptada no obstan las manifestaciones del COMFER vertidas a fs. 278/279, pues la resolución 732/00 que acompaña (fs. 261/277) se limitó a revocar los actos de adjudicación de diversas licencias para la instalación, funcionamiento y explotación de servicios de radiodifusión sonora por modulación de frecuencia en la categoría "F" (es decir, no aquella por la que los amparistas están habilitados para concursar, para lo cual manifestaron su in-

terés al adquirir el pliego correspondiente). En efecto, al iniciar el amparo dijeron que eran poseedores de equipos de radiodifusión con capacidad para realizar transmisiones en las frecuencias D y E (fs. 1/1 vta., confrontar también sentencia de primera instancia, fs. 69 vta.).

Por ello, tampoco sirve para el efecto pretendido por el COMFER —que esta Corte declare inoficioso pronunciarse en la causa— lo dispuesto en la resolución citada en cuanto a que en su oportunidad se sustanciará un concurso público para la adjudicación de licencias para las mismas operaciones en la frecuencia categoría "F" en distintas localidades del AMBA, conforme a lo dispuesto en el art. 2° de la resolución 445/00 del organismo (fs. 261/277).

14) Que no empece a lo resuelto el hecho de que se haya declarado la caducidad de la instancia en una causa judicial en la que las amparistas plantearon la inconstitucionalidad del art. 17 del decreto 310/98 (fs. 254), pues la interposición y tramitación de este amparo constituiría de por sí un impedimento para presentarse a concurso conforme a lo dispuesto en el art. 3° inc. a de la resolución 16/99 y porque la sola limitación impuesta por esa disposición implica una limitación irrazonable y arbitraria del derecho a concursar, se hayan o no interpuesto acciones o recursos en sede administrativa o judicial.

15) Que tampoco resulta atendible el argumento del organismo estatal en el sentido de que los nuevos concursos a los que se llamaría para la adjudicación de las respectivas licencias se regirían por nuevas normas, distintas de las aprobadas por la resolución 16/99. En efecto, el COMFER no ha alegado que esa resolución —que, en el punto cuestionado, es un acto de alcance general normativo— haya sido derogada o modificada. En tales condiciones, el agravio de los amparistas

permanece inalterado, pues aquélla se encuentra en vigencia para regir, en su caso, futuros concursos.

Por ello, oído el señor Procurador General de la Nación, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y devuélvanse. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - AUGUSTO CESAR BELLUSCIO - CARLOS S. FAYT - ANTONIO BOGGIANO - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO.

ES COPIA

Recurso extraordinario interpuesto por el Dr. **Diego Adolfo Embón,** letrado apoderado del **COMFER**, demandado en autos.
Traslado contestado por el Dr. **Federico Tremoulles, por derecho propio,** patrocinado por el Dr. **Ramiro Alfredo Saravia.**
Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal Sala II.**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 7.**