

Gómez, Miguel Oscar vs. Consejo Federal de Radiocomunicaciones - Comisión Nacional de Comunicaciones s. Amparo - Medida cautelar

Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación

Fecha: 08/05/2012

Causa: G.176.XLV

Texto completo:

Suprema

Corte:

-

I

-

A fs. 72176, la Cámara Federal de Apelaciones de Salta confirmó la sentencia de primera instancia, en cuanto hizo lugar a la acción de amparo promovida por Miguel Osear Gómez a fin de obtener que se lo autorice a iniciar la transmisión desde su estación de radiodifusión sonora por modulación de frecuencia en la ciudad de Salta y que se ordene al Consejo Federal de Radiocomunicación (COMFER) y a la Comisión Nacional de Comunicaciones que se abstengan de dictar medidas que restrinjan sus derechos a la libertad de expresión y a trabajar.

Para resolver de tal modo, los magistrados tuvieron en cuenta las distintas normas que se dictaron para regularizar la situación de las estaciones de radiodifusión que operaban al margen de las disposiciones legales y, en tal sentido, señalaron que el Decreto 1144/96 aprobó el Régimen de Normalización de Emisoras de Frecuencia Modulada y que, a fin de garantizar el éxito de tal tarea., el Poder Ejecutivo Nacional consideró necesario que en una primera etapa se efectúe el ordenamiento y luego se otorguen las licencias. Sin embargo, señalaron que recién en el año 2006 se inició la admisión de trámites de adjudicación directa de licencias y concursos con la resolución 1366/06, decisión que excluyó a las localidades detalladas en el anexo III, entre las que se encuentra la ciudad de Salta y su zona de influencia.

Por ello, cuestionaron la posición de la Administración que excluye a la provincia de Salta, sin exponer cuáles son las razones que le impidieron regularizar durante el lapso de doce años desde la sanción del Decreto 1144/96 el espectro radioeléctrico de esa región, sin expresar, tampoco, por cuánto tiempo más se mantendrá tal

prohibición de acceder a una licencia por parte de los interesados. Finalmente, puntualizaron que no era posible por esta vía determinar en qué frecuencia iba a transmitir el actor y, en consecuencia, fijaron un plazo de treinta días para que el COMFER le asigne una provisoria.

- II -

Disconforme con este pronunciamiento, el COMFER interpuso el recurso extraordinario de fs. 80/97, que fue concedido en orden a la interpretación de normas federales y denegado, expresamente, en lo atinente a la invocada causal de arbitrariedad, sin que aquél dedujera, a su respecto, la correspondiente queja. Esta circunstancia limita la competencia del Tribunal en la medida que la otorgó la Cámara (doctrina de Fallos: 324:1721; 325:1038, entre otros). Afirma, en primer término, que el fallo importó un desconocimiento de la Ley 22285 -cuya inconstitucionalidad no fue declarada-, que determina que las licencias serán adjudicadas por el Poder Ejecutivo Nacional -no por el Poder Judicial como pretende el actor-, mediante concurso público sustanciado por el COMFER según lo establezcan las normas reglamentarias para las estaciones de radiodifusión sonora, previo cumplimiento de los requisitos exigidos en la ley citada y en el Pliego de Bases y Condiciones Generales y Particulares que a dicho fin se haya aprobado. Asimismo, destaca que la instalación de una emisora sin licencia es considerada "clandestina" por la ley de radiodifusión (art. 28 de la Ley 22285) y que resultan graves las consecuencias que acarrearían las interferencias de una emisora que pretende autorizarse, como en el caso, en una zona de coordinación internacional de frecuencias, apartándose de las normas aplicables y de los parámetros técnicos respectivos.

Por ello, señaló que resulta difícil descifrar cuál es el agravio sufrido por el amparista con las normas cuestionadas, pues, al no poseer licencia, jamás tuvo un derecho subjetivo y, por lo tanto, con su sentencia le está otorgando protección judicial a su ilegítimo proceder, en desmedro no sólo de la ley sino también de todos aquellos que poseen una licencia o permiso para ser titulares de un servicio de radiodifusión.

- III -

A mi modo de ver, el recurso extraordinario es formalmente admisible, pues en autos se encuentra en tela de juicio la interpretación y

aplicación de una norma federal, como lo es la Ley 22282 y la decisión de la cámara ha sido contraria a la pretensión que el recurrente funda en ella (art. 14, inc. 3, de la Ley 48). Asimismo, cabe destacar que, en la tarea de esclarecer la inteligencia de normas federales, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones del tribunal apelado ni de las partes, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado (conf. doctrina de Fallos: 322:2750; 323:3160; 327:4905).

- IV -

Sentado lo anterior, en cuanto al fondo del asunto, cabe señalar que el actor pretende operar una estación de radiodifusión sonora por amplitud modulada en la ciudad de Salta sin contar con la respectiva licencia y para ello sostiene que las conductas omisivas y dilatorias del COMFER restringen la posibilidad de aquellas personas que pretenden adquirir una licencia que les permita ejercer sus derechos de trabajar, expresarse e informar a la sociedad. En particular, se agravia porque la mora del Estado Nacional de regularizar el espectro radiofónico de la ciudad de Salta atenta gravemente contra sus derechos constitucionales.

Al respecto, corresponde poner de manifiesto que la Ley 22285 -como las que la precedieron en la regulación de los servicios de radiodifusión y televisión- sostenía la competencia del Poder Ejecutivo Nacional para administrar las frecuencias, así como para orientar, promover y controlar los servicios de radiodifusión (art. 3). Se trata de una actividad declarada de interés público (art. 4), cuyo ejercicio se encuentra reglado y requiere licencia de la autoridad (titulo IV de esa ley; Fallos: 318:1409, cons. 4). Las estaciones de radiodifusión instaladas total o parcialmente sin estar legalmente autorizadas, se consideran clandestinas (art. 28) y V.E. ha señalado que lo que tipifica tal condición no es su carácter oculto o secreto, sino la falta de autorización previa para operar otorgada por autoridad competente (Fallos: 320:1022; 327:4969).

Es oportuno recordar también que el derecho a la utilización del espectro de frecuencias radioeléctricas como medio de expresión o comunicación, debe ser ejercido conforme a las leyes que lo reglamentan y dentro de los límites que imponga la naturaleza reducida del medio utilizado, los derechos de terceros y el interés público (Fallos: 322:2750; 327:4969).

En tales condiciones, para operar una estación de radiodifusión es imprescindible una licencia otorgada según lo previsto en las normas vigentes en la materia y con particular referencia al sub lite, cabe señalar que no existe un estado de insuficiencia normativa o ausencia de regulación, que habilite al actor a operar sin licencia, ya que es la Ley 22285 aplicable a su situación, la que solucionaba jurídicamente esta controversia, por cierto, que en sentido diferente al que aquél pretende (Fallos: 327:4969).

Por otra parte, de las constancias de la causa surge que el actor, en el mismo momento en que promovió el amparo, realizó una presentación ante el COMFER con el objeto de adquirir un pliego de condiciones para la adjudicación de una licencia que le permita la explotación de la emisora de radiodifusión por frecuencia modulada estereofónica en la señal del 95.7 Mhz. (13/09/2007 v. fs. 26 y 37/38) por lo tanto no se ha llegado a demostrar que la conducta del Poder Ejecutivo Nacional o del COMFER haya sido irrazonable o abusiva. Asimismo, corresponde recordar que V.E. ha dicho que el mero transcurso del tiempo, no es prueba suficiente para tener por acreditado el abuso en el juicio de oportunidad que corresponde al Poder Ejecutivo Nacional en un ámbito de su exclusiva competencia (Fallos: 322:2750). Por ello, estimo que corresponde hacer lugar a los agravios que plantea el Estado Nacional en su recurso extraordinario, cuando señala que la cámara dejó de aplicar el régimen legal de la radiodifusión y en especial el art. 28 de la Ley 22285, sin declarar su inconstitucionalidad, tema que no fue planteado por el actor. En consecuencia, procede revocar la sentencia apelada, aunque cabe señalar que al resolver nuevamente la causa el tribunal apelado, en caso de corresponder, deberá evaluar, también, para la resolución de la causa, la nueva normativa sobre radiodifusión (Ley 26522 y demás normas dictadas en su consecuencia).

- V -
Opino, por lo tanto que, corresponde declarar formalmente admisible el recurso extraordinario de fs. 80/97, revocar la sentencia apelada y devolver las actuaciones al tribunal de origen para que, por quien corresponda, dicte una nueva ajustada a derecho.
LAURA M. MONTI.

Vistos los autos: "Gómez, Miguel Oscar c/ Consejo Federal de

Radiocomunicaciones - Comisión Nacional de Comunicaciones s/
amparo - medida cautelar".

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, al que corresponde remitirse por razones de brevedad. Por ello, de conformidad con dicho dictamen, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen, para que, por quien corresponda se dicte un nuevo pronunciamiento ajustado. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO -
CARLOS S. FAYT (en disidencia) - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI -
JUAN CARLOS MAQUEDA - CARMEN M. ARGIBAY - E. RAÚL
ZAFFARONI (en disidencia).

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT
Considerando:

Que el recurso extraordinario no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la Ley 48). Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se lo desestima. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

CARLOS S. FAYT

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL
ZAFFARONI

Considerando:

- 1) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Salta, en lo sustancial, confirmó la medida decretada por el juez de grado mediante la cual autorizó al actor -ante la exclusión por parte del COMFER de la ciudad de Salta y su zona de influencia por tiempo indeterminado- a transmitir en forma provisoria como estación de radiodifusión sonora por modulación de frecuencia en dicha ciudad, hasta tanto se habilite la posibilidad de solicitar el otorgamiento del permiso precario por ante la autoridad administrativa competente.
- 2) Que los magistrados, cuestionaron la decisión del COMFER de excluir a la zona salteña sin exponer cuales son las razones que le impidieron regularizar durante los doce años transcurridos desde el

dictado del Decreto 1144/96 el espectro radioeléctrico correspondiente a dicha región, sin expresar tampoco por cuanto tiempo mas se mantendrá la prohibición absoluta de acceder a una licencia por parte de los interesados (fs. 75 vta. y 76). Finalmente la alzada le ordenó al COMFER que en el término de 30 días le asigne al actor una frecuencia provisoria.

3) Que contra esta decisión la demandada dedujo recurso extraordinario federal (fs. 80/97) que fue concedido en orden a la interpretación de normas federales y denegado respecto de la invocada arbitrariedad, sin que se dedujera la correspondiente queja (fs. 108/109).

4) Que el Decreto 1144/96, disposición que aprobó el Régimen de Normalización de Emisoras de Frecuencia Modulada, dispuso una primera etapa de ordenamiento del espectro radiofónico, para luego otorgar las respectivas licencias. Bajo tales circunstancias normativas, una década después, exactamente el 10 de agosto de 2006, se inició la segunda etapa consistente en la admisión de trámites de adjudicación directa y concursos mediante el dictado de la Resolución 1366/2006 por parte del interventor del COMFER. Sin embargo -como señala la Cámara- dicha resolución, sin mayores fundamentos, excluyó a la ciudad de Salta y su zona de influencia (fs. 75 vta.).

5) Que conforme surge de las presentes actuaciones, y no está controvertido por las partes, el señor Miguel Oscar Gómez inició su desarrollo profesional con una productora de radio y televisión inscribiéndose en la AFIP en el mes de febrero de 2003. Posteriormente, el 13 de septiembre de 2007, solicitó al COMFER la regularización de su emisora de frecuencia modulada solicitando la compra del pliego correspondiente. Pese a ello, y ante la exclusión infundada de la ciudad de Salta y su zona de influencia, promovió acción de amparo a los efectos de que se lo autorice en forma provisoria y hasta tanto se le habilite la posibilidad de gestionar el otorgamiento del permiso precario ante el COMFER.

6) Que la conducta de la administración de, luego de 12 años, no haber regularizado la situación del espectro radiofónico de la ciudad de Salta, afecta la racionalidad que debe contener toda medida estatal, pues en el sub judice la demandada no ha aportado argumentos suficientes que avalen la decisión de excluir por tiempo indeterminado a un sector del país a la hora de otorgar la licencia necesaria para

operar una frecuencia de radio modulada.
7) Que por consiguiente, y sin que esto importe abrir juicio alguno respecto de la decisión de fondo -pues corresponde destacar que con la entrada en vigencia de la nueva Ley de medios 26522, la situación podría modificarse respecto de la pretensión que constituye la causa del litigio- resulta indudable que en el presente caso la sentencia apelada ofrece al tema una adecuada respuesta y la demandada en su recurso no ha conseguido refutar suficientemente todos y cada uno de los argumentos vertidos por los jueces de la causa. Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal, se rechaza el recurso extraordinario. Notifíquese y devuélvase.
E. RAUL ZAFFARONI.