

SERGIO ASTORGA BRACHT Y OTRO V. COMFER – DTO. 310/98

CONSTITUCION NACIONAL: Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Resoluciones administrativas.

El art. 3º, inc. a, de la resolución del 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, 8º y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 8º y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 2º inc. 3º aps. a y b, y 14 inc. 1º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

CONSTITUCION NACIONAL: Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Resoluciones administrativas.

El art. 3º, inc. a, de la resolución 16/99 del COMFER, 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 Comisión Nacional de Comunicaciones vinculada al servicio en cuestión, en contradicción de la garantía a la tutela administrativa y judicial efectiva, que supone la posibilidad de ocurrir ante los tribunales de justicia –y ante las autoridades administrativas competentes– y obtener de ellos sentencia o decisión útil relativa a los derechos de los particulares o litigantes 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.

CONSTITUCION NACIONAL: Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Resoluciones administrativas.

El art. 3º, inc. a, de la resolución 16/99 del COMFER atenta 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.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

- I -

Contra la sentencia de fs. 135/136, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala II) que, al confirmar la de primera instancia, declaró la inconstitucionalidad del art. 3º de la resolución 16/99 del Comité Federal de Radiodifusión (COMFER), dicho organismo dedujo el recurso extraordinario de fs. 149/155, que fue concedido a fs. 164.

En síntesis, defiende la constitucionalidad de la resolución administrativa, porque no constituye un óbice para que los que promovieron acciones judiciales puedan solicitar y obtener una licencia, toda vez que solo exige que se limite el ejercicio de los derechos reconocidos judicialmente hasta que se resuelva el pedido en el procedimiento administrativo de normalización implementado por el decreto 310/98.

- II -

Con posterioridad a la concesión del recurso extraordinario, a fs. 278/279, el COMFER solicita que se declare abstracta la cuestión discutida en el *sub lite*, por dos motivos fundamentales: el primero, que no subsiste el interés jurídico de los actores, porque la medida cautelar cuyo desestimiento imponía el art. 3º de la resolución 16/99 perdió efecto como consecuencia de haberse decretado la caducidad de la instancia del proceso en donde se la concedió. Es decir, ha dejado de existir el supuesto perjuicio que les causaba a los actores la disposición que el *a quo* declaró inconstitucional. En segundo lugar, señala que la resolución 732/00 del COMFER revocó todas las licencias otorgadas en forma directa para operar estaciones de frecuencia modulada en la categoría "F" (procedimiento del que participaron los actores, sin resultar adjudicatarios) y dispuso convocar a un nuevo concurso público para la adjudicación de licencias para la instalación, funcionamiento y explotación de estaciones de radiodifusión sonora por modulación de frecuencia, categoría "F", en distintas localidades del Area Metropolitana de Buenos Aires –individualizada en el Plan Técnico

Básico Nacional de Frecuencias para el Servicio de Radiodifusión Sonora por Modulación de Frecuencias como Zona I- (art. 2º, v. copia obrante a fs. 261/277), el que se registrá por normas distintas a las contenidas en la resolución 16/99.

El Tribunal confirió traslado a la actora de dicha presentación (fs. 289), y ante su silencio, a fs. 295 vta., dispuso correr nueva vista a esta Procuración General.

- III -

Ante todo, en atención a las manifestaciones del recurrente de fs. 278/279, corresponde examinar si subsisten los requisitos para que V.E. se pronuncie en esta causa, pues es bien sabido, por un lado, que sus sentencias deben ajustarse a las circunstancias existentes a ese momento, aunque sean sobrevinientes al recurso extraordinario y, por el otro, que debe verificarse –de oficio– que se mantengan las exigencias que hacen a su jurisdicción, ya que su extinción importa la del poder de juzgar (Fallos: 323:1097; 324:4300, entre muchos otros).

A tal fin, conviene recordar que el apelante afirma que la resolución 16/99, mediante la cual el COMFER aprobó el Pliego de Bases y Condiciones Generales y Particulares para el llamado a concurso público para la adjudicación de las licencias de las estaciones de radiodifusión sonora por modulación de frecuencia, comprendidas en el art. 4º, inc. a) del decreto 310/98 (art. 1º), cuyo art. 3º fue declarado inconstitucional por el *a quo*, carece de efectos jurídicos, no sólo porque se revocaron todas las licencias que se adjudicaron en el mencionado concurso, sino porque se dispuso llamar a uno nuevo, el que se registrá por otras normas, tal como se desprende de la resolución 732/02, cuya copia obra a fs. 261/277.

En tales condiciones, a mi modo de ver, resulta inoficioso un pronunciamiento de V.E., por ausencia de gravamen en el recurrente. En efecto, su falta de interés surge tanto de su propia conducta como de sus manifestaciones, a tenor de las cuales la disposición invalidada por la Cámara no se aplicará más en el futuro, ya sea porque se revocaron administrativamente todas las licencias otorgadas en el concurso en que aquélla rigió, o porque en el próximo que se llame se requerirán exigencias distintas a las ahí contempladas.

Asimismo, entiendo que resultan aplicables al *sub lite* las conclusiones del precedente B.449 L.XXXVI – “Butapropano S.R.L. c/ M^º EYOSP – Secretaría de Energía de la Nación. Res. 414 s/ amparo ley 16.986”, resuelto por V.E. el 27 de junio de 2002 (Fallos: 325:1415), pues –tal como ahí se indicó– aunque la actitud del demandado no significa un reconocimiento expreso a los derechos aducidos por los actores, la pretensión de éstos ha quedado materialmente satisfecha. Con ese alcance, y sin que lo decidido implique un pronunciamiento de la Corte sobre las cuestiones de índole jurídica propuestas en el recurso extraordinario, corresponde declarar inoficioso su pronunciamiento (cfr. cons. 5^º).

– IV –

Opino, por tanto, que corresponde declarar inoficioso un pronunciamiento del Tribunal sobre las cuestiones planteadas en el recurso extraordinario de fs. 149/155. Buenos Aires, 17 de septiembre de 2003.
Nicolás Eduardo Becerra.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

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:

1º) 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. 3º 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).

2º) 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. 1º de la ley 48).

3º) Que toda vez que la cámara señaló que el inc. b del art. 3º 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.

4º) 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. 4º 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. 1º y 2º de la resolución citada).

5º) Que en el art. 3º 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).

6º) Que el art. 3º 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, 8º y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 8º y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 2º inc. 3º aps. a y b, y 14 inc. 1º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

7º) 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).

8º) 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.

9º) 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. 3º 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 7º y 8º 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 interés 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. 2º 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. 3º 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 CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso extraordinario interpuesto por el Dr. **Diego Adolfo Embón**, letrado apoderado del COMFER, demandado en autos.

Traslado contestado por el Dr. **Federico Tremoules**, 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 Nº 7**.

ALICIA RAQUEL PUCHULU DE DRANGOSCH Y OTRO
V. MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales. Leyes federales en general.

El recurso extraordinario es formalmente admisible si se encuentra en discusión el alcance e interpretación de la ley federal 24.411 y la decisión definitiva del