

*Procuración General de la Nación*

Suprema Corte:

- I -

A fs. 72/76, 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 Oscar 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 22.285 -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 22.285) 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

*Procuración General de la Nación*

aplicación de una norma federal, como lo es la ley 22.282 y la decisión de la cámara ha sido contraria a la pretensión que el recurrente funda en ella (art. 14, inc. 3º, 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 22.285 -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. 3º). Se trata de una actividad declarada de interés público (art. 4º), cuyo ejercicio se encuentra reglado y requiere licencia de la autoridad (título IV de esa ley; Fallos: 318:1409, cons. 4º). 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 22.285 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 22.285, 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 26.522 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

S.C., G. 176, L. XLV.-

*Procuración General de la Nación*

devolver las actuaciones al tribunal de origen para que, por quien corresponda, dicte una nueva ajustada a derecho.

Buenos Aires, 15 de diciembre de 2009.

ES COPIA

LAURA M. MONTI