



Presidencia de la Nación
Comité Federal de Radiodifusión

0749



BUENOS AIRES, 11 SEP 2000

VISTO el Expediente N°361.00.0-COMFER/99, sus anexos Expedientes N°361.01.0-COMFER/99, N°361.02.0 y N°361.03.0, y

CONSIDERANDO:

Que las actuaciones mencionadas en el Visto se relacionan con el Concurso Público convocado por este COMITÉ FEDERAL DE RADIODIFUSION, para la adjudicación de la licencia para la instalación, funcionamiento y explotación de una estación de radiodifusión sonora por modulación de frecuencia en la ciudad de SAN MIGUEL DE TUCUMAN, provincia de TUCUMAN, en el Canal 279, Frecuencia 103.7 MHz., Categoría C, en el marco del Régimen de Normalización de Emisoras de FM, establecido por los Decretos N°310/98 y N°2/99, como así también por las Resoluciones N°16-COMFER/99 y N°76-COMFER/99.

Que conforme surge del acta de apertura agregada a fojas 10/12, se han verificado tres ofertas, la primera correspondiente a RADIO MITRE S.A., la segunda a COMPAÑÍA DE CIRCUITOS CERRADOS S.A. y la tercera al señor RUBEN ORLANDO CAMPERO, quedando registradas como Anexo I, Anexo II y Anexo III, respectivamente, del expediente citado en el Visto.

Que mediante el dictado de la Resolución N°1325-COMFER/99, de fecha 9 de diciembre de 1999, se adjudicó a RADIO MITRE S.A. la licencia concursada, habiéndosele asignado la





Presidencia de la Nación
Comité Federal de Radiodifusión

0749



frecuencia 103.7 MHz., Canal 279, Categoría C y la señal distintiva "LRK 381".

Que atento lo dispuesto por la Resolución N°9/99 de la Secretaría de Cultura y Comunicación, los efectos del acto resolutivo de adjudicación mencionado se encuentran suspendidos, con el propósito de posibilitar la exhaustiva revisión de las adjudicaciones, debiendo el COMITÉ FEDERAL DE RADIODIFUSION efectuar el análisis jurídico de la legitimidad de los procedimientos y actos vinculados con el Régimen de Normalización de Emisoras de FM aprobada por Decreto N°1144/96 modificada por su similar N°1260/96 y complementada por el Decreto N°310/98.

Que, a tal efecto, se habilitó un registro de denuncias en el ámbito de esta Dirección General de Asuntos Jurídicos y Licencias, a fin de que se pudiera acceder en consulta a las actuaciones que dieron lugar a los actos suspendidos y se efectúen las presentaciones correspondientes, reglamentándose el funcionamiento del mencionado registro por Resolución N°1364-COMFER/99.

Que la norma citada estableció un procedimiento especial con participación de los administrados en el contralor de la legalidad de los actos de la Administración y, en el marco de una política pública de transparencia inspirada en el criterio establecido por el artículo 45 de la Constitución Nacional, habilitó a todo interesado a presentar las denuncias que estimare corresponder, a fin de contribuir al saneamiento de los actos administrativos de adjudicación de licencias cuestionados.

8
[Firma manuscrita]
47



Presidencia de la Nación
Comité Federal de Radiodifusión



0749

Que conforme se desprende del análisis de las presentes actuaciones, se han verificado dos denuncias formuladas contra la Resolución N°1325-COMFER/99. Por ello y en atención a lo expresado en los párrafos precedentes, corresponde efectuar el análisis jurídico de la legitimidad del procedimiento concursal y del acto que lo resolviera.

Que la Ley de Radiodifusión N°22.285 establece en su artículo 39 inc. a) que "Las licencias para la prestación del servicio de radiodifusión por particulares serán adjudicadas por el PODER EJECUTIVO NACIONAL ... mediante concurso público sustanciado por el COMITÉ FEDERAL DE RADIODIFUSION, conforme lo establezca la reglamentación de esta ley, para el caso de estaciones de radiodifusión sonora y de televisión".

Que por consiguiente, las estaciones de radiodifusión sonora por modulación de frecuencia, de acuerdo al sistema legal vigente, deben ser adjudicadas por decreto del PODER EJECUTIVO NACIONAL, previa sustanciación de los correspondientes concursos públicos convocados al efecto por este COMITÉ FEDERAL.

Que en el año 1998 se dictó el Decreto N°310/98, por el cual se complementa el Régimen de Normalización de Emisoras de Frecuencia Modulada, aprobado por Decreto N°1144/96, modificado por su similar N°1260/96.

Que la norma legal citada en primer término modifica el sistema de adjudicación establecido por el artículo 39 de la Ley N°22.285, ya que su artículo 4° dispuso que, a los efectos de la normalización de los servicios de frecuencia modulada, las licencias

[Firma manuscrita]



0749



Presidencia de la Nación
Comité Federal de Radiodifusión

serán adjudicadas por este organismo mediante concurso público para las estaciones de categorías A, B, C y D; y mediante adjudicación directa para las estaciones de categorías E, F y G.

Que este COMITÉ FEDERAL dictó la Resolución N°16-COMFER/99, por la cual procedió a aprobar los Pliegos de Bases y Condiciones Generales y Particulares que regirían los llamados a concurso público y el sistema de adjudicación directa.

Que posteriormente, por Resolución N°76-COMFER/99 se llamó a concurso público para la adjudicación de licencias para la instalación, funcionamiento y explotación de estaciones de radiodifusión por modulación de frecuencia en las categorías A, B, C y D y se aprobó el cronograma que fijaba las fechas para las aperturas de los concursos y presentación de solicitudes de adjudicación directa de licencias, respecto de las categorías E, F y G.

Que del análisis efectuado por esta Dirección General se ha determinado que en tribunales de distintas jurisdicciones del país, se promovieron juicios de amparo o procesos ordinarios, cuyos actores son, tanto titulares de permisos precarios y provisorios otorgados conforme al régimen instituido por Decreto N°1357/89, como personas que explotan estaciones de radiodifusión sonora por modulación de frecuencia sin contar al efecto con la debida autorización legal, habiendo recaído en algunos de ellos medidas cautelares.

Que las medidas precautorias referidas tenían por objeto o bien suspender algún o algunos concursos públicos en particular, o

[Handwritten signature and initials]



0749



Presidencia de la Nación
Comité Federal de Radiodifusión

en su defecto la adjudicación directa de cierta o ciertas frecuencias de las Categorías E, F o G, y hasta inclusive, la totalidad del ya invocado Régimen de Normalización.

Que a modo de ejemplo podría citarse lo resuelto en autos "VARGAS LERENA, Alvaro Andrés c/ COMITÉ FEDERAL DE RADIODIFUSION, Resol. 16 y 76/99 y otros s / Proceso de Conocimiento", en trámite ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N°12, Secretaría N°23; o lo decidido en "BASSANO, Mario y otros c/ PODER EJECUTIVO NACIONAL Y COMFER s/ ACCION DECLARATIVA", incoado ante el Juzgado Federal N°2 Secretaría N°1, de la ciudad de Mar del Plata.

Que a efectos de cumplir las órdenes judiciales notificadas a este organismo, respecto de tales medidas cautelares, se procedió a suspender y aplazar las fechas fijadas en el cronograma mencionado anteriormente, dictándose diversas resoluciones por las que se establecieron nuevas fechas para llevar a cabo tanto la apertura de concursos como la presentación de peticiones de adjudicación directa de licencias.

Que el Pliego de Bases y Condiciones que rigió el concurso para la adjudicación de la licencia de una estación de radiodifusión sonora por modulación de frecuencia en la ciudad de SAN MIGUEL DE TUCUMAN, provincia de TUCUMAN, aprobado por Resolución N°16-COMFER/99 y modificado por su similar N°189-COMFER/99, estableció los requisitos de forma y de fondo que debían reunir las propuestas que se presentaran al mencionado procedimiento.

4
h
47



Presidencia de la Nación
Comité Federal de Radiodifusión

0749



Que dichos extremos se relacionan, en algunos casos, con el cumplimiento de las condiciones fijadas por la Ley N°22.285 para acceder a la titularidad de licencias de servicios de radiodifusión y en otros con las exigencias particulares establecidas para el procedimiento concursal.

Que, en cumplimiento de la delegación concedida a este COMITÉ FEDERAL por la Secretaría de Cultura y Comunicación, conforme a lo establecido en el artículo 2° de su Resolución N°9/99, de la revisión efectuada por la Dirección General de Asuntos Jurídicos y Licencias, a la propuesta presentada por RADIO MITRE S.A. para el concurso convocado oportunamente para la adjudicación de la licencia para la instalación, funcionamiento y explotación de una estación de radiodifusión sonora por modulación de frecuencia, Categoría C, Canal 279, en la ciudad de SAN MIGUEL DE TUCUMAN, provincia de TUCUMAN, puede concluirse que aquélla se adecua a las exigencias legales y reglamentarias establecidas por la Ley N°22.285 y, en particular, a las impuestas por el Pliego de Bases y Condiciones que rigió el concurso en cuestión.

Que tal como se expresara ut supra, las sociedades RADIOS DE LA PATRIA S.A. y SEÑAL ECONOMICA S.A., y el señor Rodolfo SIEDLECKI formularon una denuncia contra todo el ordenamiento legal que dio lugar al proceso de normalización de FM, y contra las 438 adjudicaciones efectuadas.

Que, respecto de la adjudicataria, impugnan la Resolución N°1325-COMFER/99.

[Firma manuscrita]
42



0749

7

Presidencia de la Nación
Comité Federal de Radiodifusión

Que, adentrándose en el análisis de la denuncia en lo que respecta a la afectación de un único patrimonio para la presentación en diferentes localizaciones por la misma firma, corresponde señalar que resulta lógico que para el caso en que una misma sociedad se presente en distintas localizaciones se declare el mismo patrimonio, habida cuenta que éste es único y universal.

Que en este sentido es dable recordar la definición que contiene al respecto el Código Civil en su artículo 2312 que define al patrimonio "como el conjunto de bienes de una persona".

Que mediante la Planilla N°4 de Antecedentes Patrimoniales, no se exige la declaración de un patrimonio determinado para determinada solicitud de licencia, sino que lo que se busca es la declaración por parte del oferente de todo su patrimonio a efectos de poder comprobar el cumplimiento del art. 45 inc. c) de la Ley Nacional de Radiodifusión.

Que a raíz de la revisión efectuada por la Dirección General de Asuntos Jurídicos y Licencias de este COMITÉ FEDERAL, se ha podido comprobar que el oferente acredita capacidad patrimonial suficiente en los términos establecidos por el Pliego de Bases y Condiciones.

Que, con relación a la denuncia y ampliación de la misma, efectuadas por la sociedad GODOY CRUZ MULTIMEDIOS S.A. (e.f.) respecto de la adjudicataria, se señala que en la primera la quejosa efectúa consideraciones acerca de los puntajes otorgados a RADIO MITRE S.A. en la evaluación realizada en el Expediente N°23.00.0/99, razón por la cual no corresponde su tratamiento en estos actuados.

Handwritten signature and initials, possibly "G. Cruz" and "47".



0749



Presidencia de la Nación
Comité Federal de Radiodifusión

Que, la denunciante manifiesta -como hecho nuevo- haber tomado conocimiento de que RADO MITRE S.A. se acogió al Régimen de Facilidades de Pago implementado por Decreto N°1201/98.

Que sobre el particular, la situación descrita en nada obsta a la presentación al régimen de normalización, ya que ni la Ley de Radiodifusión N°22.285 ni el Pliego de Bases y Condiciones lo prohíben.

Que al respecto debe tenerse presente que las únicas condiciones que debe reunir el oferente, en lo que a su idoneidad personal se refiere, son las fijadas en los incisos a), b), d) e) y f). En particular el inciso d) establece: "no ser deudor moroso de obligaciones fiscales o previsionales", extremo este que no se configura respecto de la oferente RADIO MITRE S.A. toda vez que el acogimiento al régimen de facilidades de pago estaría motivado en la existencia de multas aplicadas a la licenciataria y no por deudas en concepto del gravamen que debe tributar aquélla.

Que, determinada entonces la viabilidad de la propuesta presentada por RADIO MITRE S.A., corresponde analizar la legitimidad del acto administrativo por el cual se concedió la licencia en causa, a efectos de precisar su procedencia jurídica a la luz de las disposiciones contenidas en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N°19.549.

Que conforme surge del sexto considerando de la Resolución N°1325-COMFER/99, la Comisión de Preadjudicación elevó a la máxima autoridad del organismo la propuesta efectuada.

[Firma manuscrita]



0749



Presidencia de la Nación
Comité Federal de Radiodifusión

adjudicación; el de las ofertas admisibles y las inadmisibles y la indicación de los motivos fundados que las hacen desestimables, así como cuáles son las que responden a las especificaciones del llamado, destacando en cada una, las eventuales ventajas de lo ofrecido con fijación del orden de mérito que corresponda según la evaluación realizada.

Que, tanto los considerandos del acto administrativo aquí analizado (Resolución N°269-COMFER/99), cuanto su artículo 1°, hacen referencia al análisis y evaluación de los distintos aspectos de la propuesta que realizarían las áreas del organismo, como así, conforme queda dicho, al orden de mérito que se elaboraría respecto de las presentaciones efectuadas.

Que, no obstante lo expresado ut-supra, del análisis realizado, no sólo de los actuados mencionados en el presente, sino de otros expedientes tanto de concursos públicos cuanto de solicitudes de adjudicación directa de licencias, surge que las áreas de este COMITÉ FEDERAL que produjeron los respectivos informes, utilizaron un procedimiento de evaluación de puntajes, procedimiento éste que no surge de acto administrativo alguno, desconociendo tanto los administrados el sistema según el cual la Administración ponderaba los criterios para otorgar los puntajes aludidos, sobre cuya base, se reitera, la precitada Comisión de Preadjudicación evaluaba las propuestas y -en caso de corresponder- elaboraba el orden de mérito.

Que las irregularidades apuntadas viciarían el proceso de selección del co-contratante de la Administración, -en la especie,



0749



Presidencia de la Nación
Comité Federal de Radiodifusión

el sistema de concurso público establecido por el artículo 4°, inciso a) del Decreto N°310/98-, que harían pasible al acto en principio, de la sanción de anulación.

Que el acto administrativo tiene que satisfacer la totalidad de requisitos relativos al objeto, competencia, voluntad y forma, y emitirse con arreglo a las normas que regulan el procedimiento administrativo, conforme a lo prescripto por el artículo 7° de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N°19.549.

Que, como quedara expresado en los considerandos precedentes, la propuesta de RADIO MITRE S.A. cumple las exigencias legales y reglamentarias fijadas para acceder a la titularidad de licencias.

Que los defectos que se advierten en el procedimiento determinarían, en principio, la anulabilidad del acto.

Que, la Corte Suprema de la Nación ha expresado que carece de sentido la nulidad por la nulidad misma, por cuanto su declaración debe corresponder a un concreto perjuicio para alguna de las partes, no correspondiendo adoptarla por el mero interés formal del cumplimiento de la ley, cuando tal actitud implique un exceso ritual manifiesto, siendo por lo tanto, de interpretación restrictiva (v. Fallos 125:640; 311:1403; y Dictámenes 210:156).

Que en idéntico sentido se ha expedido la Procuración del Tesoro de la Nación afirmando que no debe declararse ninguna nulidad por la nulidad misma, es decir por puro prurito formalista, sino cuando ella corresponda a la finalidad que exceda del mero riguroso

J
[Firma]



Presidencia de la Nación
Comité Federal de Radiodifusión

0749



cumplimiento de la norma del rito (v. Dictámenes 71:128; 76:339; 96:23; 127:15; 130:265; 210:156).

Que en el caso particular, resulta aplicable el principio de conservación de los actos jurídicos -consagrado jurisprudencialmente y por la Procuración del Tesoro- y de reglas rectoras en materia de nulidades, tales como que el interés en su declaración está limitado por el perjuicio causado por el acto que se pretende inhábil -lo que hace inadmisibles la nulidad por la nulidad misma- y que su interpretación debe ser necesariamente restrictiva y favorable a la subsistencia y validez del acto atacado, criterios a los que oportunamente se adhiriera ese organismo asesor (Dictámenes 195:77).

Que, sin embargo, en atención a lo expuesto y lo normado por el artículo 19 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N°19.549, corresponde confirmar el acto, subsanando el vicio que lo afecta, teniendo en mira al respecto el principio de economía administrativa establecido por el artículo 1° inc. b) de dicho plexo normativo.

Que al respecto señala destacada doctrina compartida por este COMITÉ FEDERAL, que "cuando el defecto del acto administrativo da lugar a la sanción, en principio, de anulación, la Administración tiene la facultad de subsanar el vicio que lo invalida, cuya causal puede provenir tanto de un comportamiento activo como de una omisión formal o de fondo respecto de uno o mas elementos del acto administrativo" (Régimen de Procedimientos Administrativos Ley N°19.549, Tomás Hutchinson, Editorial Astrea, 4ª edición, pág. 145).



Presidencia de la Nación
Comité Federal de Radiodifusión

0749



Que la Dirección General de Asuntos Jurídicos y Licencias ha emitido el dictamen pertinente.

Que la presente se dicta de conformidad con las atribuciones conferidas por el artículo 98 de la Ley N° 22.285 y el Decreto N°98/99.

Por ello,

EL INTERVENTOR EN EL COMITÉ FEDERAL DE RADIODIFUSION

RESUELVE:

ARTICULO 1°.- Recházanse en todos sus términos las denuncias interpuestas por RADIOS DE LA PATRIA S.A, RODOLFO SIEDLECKI, SEÑAL ECONOMICA y GODOY CRUZ MULTIMEDIOS S.A. (e.f.), respecto de la propuesta efectuada por RADIO MITRE S.A. en el presente concurso y de la Resolución N°1325-COMFER/99 por las razones expuestas en los considerandos de la presente.

ARTICULO 2°.- Levántase la suspensión dispuesta por Resolución N°9/99 de la SECRETARIA DE CULTURA Y COMUNICACIÓN respecto de la Resolución N°1325-COMFER/99, y en consecuencia confirmase en sus términos en virtud de los cuales se procedió a adjudicar a RADIO MITRE S.A., integrada por la señora ERNESTINA LAURA HERRERA DE NOBLE (D.N.I. N°212.543), el señor HECTOR HORACIO MAGNETTO (L.E. N°4.970.875), y las sociedades INVERSORA RADIOMAR S.A. y RADIO INVERSORA S.A., una licencia para la instalación, funcionamiento y explotación de una estación de radiodifusión sonora por modulación de frecuencia que operará en el Canal 279, Frecuencia 103.7 MHz.,

[Firma manuscrita]



Presidencia de la Nación
Comité Federal de Radiodifusión

Categoría C, identificada con la señal distintiva "LRK 381", de la ciudad de SAN MIGUEL DE TUCUMAN, provincia de TUCUMAN, de acuerdo con lo establecido por el artículo 4° inc. a) del Decreto N°310/98, conforme lo expuesto en los considerandos.

ARTICULO 3°.- Regístrese, publíquese, dése a la DIRECCION NACIONAL DEL REGISTRO OFICIAL y, cumplido ARCHÍVESE (PERMANENTE).

Dr. GUSTAVO F. LOPEZ
INTERVENTOR
COMITE FEDERAL DE RADIODIFUSION

0749

RESOLUCION N° _____ -COMFER/00

EXPEDIENTE N° 361.00.0-COMFER/99