



0756

Presidencia de la Nación
Comité Federal de Radiodifusión

BUENOS AIRES, **11 SEP 2000**

VISTO el Expediente N° 1155.00.0-COMFER/99, y

CONSIDERANDO:

Que las actuaciones mencionadas en el Visto se relacionan con la solicitud efectuada por TRES EN USHUAIA SOCIEDAD ANONIMA (en formación), integrada por los señores Gustavo DEFILIPPI (M.I. N° 8.313.808), José Gregorio VARGAS (M.I. N° 7.934.452) y Pedro Mario PEREYRA (M.I. N° 7.937.728) para la adjudicación de una licencia para la instalación, funcionamiento y explotación de una estación de radiodifusión sonora por modulación de frecuencia en la localidad de USHUAIA, provincia de TIERRA DEL FUEGO, Categoría E, 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 mediante el dictado de la Resolución N° 914-COMFER/99, de fecha 10 de noviembre de 1999, se adjudicó a TRES EN USHUAIA SOCIEDAD ANONIMA (en formación) la licencia peticionada, habiéndosele asignado la frecuencia 106.1 MHz., Canal 291, Categoría E y la señal distintiva "LRF337".

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



0756

Presidencia de la Nación
Comité Federal de Radiodifusión

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 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.

Que mediante Resolución N° 22-COMFER/00 de fecha 10 de febrero de 2000, este organismo resolvió hacer propia en todos sus contenidos, alcances y plazos su similar N° 9/99 de la Secretaría de Cultura y Comunicación.

Que conforme se desprende del análisis de las presentes actuaciones, no obran denuncias formuladas contra la Resolución N° 914-COMFER/99 ni contra la propuesta



0756

Presidencia de la Nación
Comité Federal de Radiodifusión

presentada por TRES EN USHUAIA SOCIEDAD ANONIMA (en formación), no obstante lo cual 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 serán adjudicadas por este organismo mediante concurso público para las estaciones de



0756

Presidencia de la Nación
Comité Federal de Radiodifusión

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 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 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.



0756

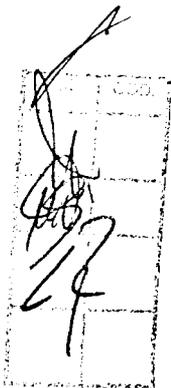
Presidencia de la Nación
Comité Federal de Radiodifusión

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 procedimiento para la adjudicación directa de la licencia de una estación de radiodifusión sonora por modulación de frecuencia en la localidad de USHUAIA, provincia de TIERRA DEL FUEGO, 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.

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





0756

Presidencia de la Nación
Comité Federal de Radiodifusión

servicios de radiodifusión y en otros con las exigencias particulares establecidas para el procedimiento de adjudicación directa.

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 2º de su Resolución N° 9/99, de la revisión efectuada por la Dirección General de Asuntos Jurídicos y Licencias, de la propuesta presentada por TRES EN USHUAIA SOCIEDAD ANONIMA (en formación) para la adjudicación de la licencia para la instalación, funcionamiento y explotación de una estación de radiodifusión sonora por modulación de frecuencia, Categoría E, en la localidad de USHUAIA, provincia de TIERRA DEL FUEGO, 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 procedimiento de adjudicación directa de licencias.

Que, determinada la viabilidad de la propuesta presentada por TRES EN USHUAIA SOCIEDAD ANONIMA (en formación), 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 quinto considerando de la Resolución N° 914-COMFER/99, la Comisión de Preadjudicación tomó la intervención que le fuera atribuida.

Que corresponde en este punto adentrarse en el tema de la referida Comisión, su origen, atribuciones, composición y funcionamiento.





0756

Presidencia de la Nación
Comité Federal de Radiodifusión

Que en el Marco del Régimen de Normalización instaurado por las normas citadas y encontrándose éstas en proceso de ejecución, este COMITÉ FEDERAL DE RADIODIFUSION dictó la Resolución N° 269-COMFER/99 de fecha 19 de mayo de 1999, mediante la cual se creó la citada Comisión de Preadjudicación para elevar al señor Interventor las propuestas y/o presentaciones con el orden de mérito, en el caso de corresponder, tendientes a la adjudicación de licencias del aludido proceso.

Que el artículo 3° del prenotado acto administrativo –de forma-, no previó su publicación, vedando de este modo a los interesados la posibilidad de conocer las atribuciones que en el proceso de normalización le correspondían.

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 por tanto los administrados el sistema según el cual la Administración ponderaba los criterios para otorgar los puntajes aludidos, sobre cuya base, se reitera, la





0756

Presidencia de la Nación
Comité Federal de Radiodifusión

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 contratante de la Administración, -en la especie, el sistema de adjudicación directa establecido por el artículo 4º, inciso b) 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 7º de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos.

Que en el presente proceso, y como consecuencia del pormenorizado análisis de la adjudicación que nos ocupa, surge que la oferta de TRES EN USHUAIA S.A. (en formación) se ajusta a las exigencias legales y reglamentarias vigentes.

Que en este estadio es necesario hacer algunas aclaraciones respecto de la situación planteada en el proceso bajo análisis y que culminó con el dictado del acto administrativo en estudio.

Que en la localidad en donde se adjudicó la licencia en cuestión, existieron ocho presentaciones para la Categoría “E”, siendo sólo resuelta la solicitud de la sociedad que nos ocupa.

Que el Plan Técnico no previó frecuencia alguna en esa oportunidad para la localidad de USHUAIA, provincia de TIERRA DEL FUEGO, para la Categoría “E”.



0756

Presidencia de la Nación
Comité Federal de Radiodifusión

Que, consecuentemente, ante la consulta de este COMITÉ FEDERAL respecto de la situación planteada, la COMISION NACIONAL DE COMUNICACIONES asignó a TRES EN USHUAIA SOCIEDAD ANONIMA (en formación), la frecuencia 106.1MHz., Categoría E y el Canal 291.

Que como consecuencia de la suspensión y revisión dispuesta por la Resolución N° 9 SC/99, la oferente efectuó una presentación tendiente a obtener ampliación parcial del Plan Técnico para la localidad de USHUAIA, provincia de TIERRA DEL FUEGO, en razón de que para confirmar las adjudicaciones por demanda resulta indispensable que en cada localización la oferta de frecuencia sea como mínimo, igual a la demanda de los particulares.

Que en ese sentido este organismo efectuó la consulta a la referida Comisión Nacional la que respondió que para Ushuaia, el Plan no contenía canales de categoría "E", y que sin embargo, se asignó a la sociedad oferente el canal que solicitaba, 291, que fue incorporado al Plan por Resolución N° 4276 SC/99, así como se incorporaron los canales 216 categoría "E" y el 299 "F", a fin de asignar canal a los oferentes que tramitara oportunamente este Comité Federal ante esa Comisión Nacional y tratando de buscar el canal más próximo al que el solicitante manifestara.

Que si bien la cantidad total de oferentes para categoría "E" es de ocho, el organismo técnico ha comunicado a este Comité Federal, que la ciudad de Ushuaia no está incluida dentro de las diecisiete zonas donde no es posible satisfacer la demanda.





Presidencia de la Nación
Comité Federal de Radiodifusión

0756

Que la factibilidad técnica posible para la localización en análisis y la igualdad entre oferta y demanda de frecuencias que tal cuestión plantea, tornan viable la revisión de la propuesta presentada por TRES EN USHUAIA SOCIEDAD ANONIMA (en formación), a fin de determinar la viabilidad y consecuente confirmación o revocación, ya que de esa manera se resguardaría la seguridad jurídica de los actos de la Administración, lo que redundará en beneficio de ésta, de los administrados adjudicatarios y de los que aguardan la resolución de sus solicitudes de adjudicación.

Que, en otro orden de cosas, corresponde destacar que ni la propuesta, ni el acto administrativo de adjudicación de licencia, fueron objeto de denuncia o impugnación alguna, en los términos previstos por la Resolución N° 1364-COMFER/99.

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 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).



0756

Presidencia de la Nación
Comité Federal de Radiodifusión

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 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, sería de aplicación 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 al respecto, se destaca la doctrina compartida por este organismo, 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).

Que, en oportunidad de solicitar la intervención de la PROCURACION DEL TESORO DE LA NACION, respecto de la adjudicación de una licencia para la instalación, funcionamiento y explotación de una estación de radiodifusión sonora por modulación de



0756

Presidencia de la Nación
Comité Federal de Radiodifusión

frecuencia Categoría E, Canal 290, en la localidad de TUPUNGATO, provincia de MENDOZA, dicho organismo dictaminó "...que la Resolución N° 495-COMFER/99 es un acto perfecto y válido, correspondiendo levantar a su respecto la suspensión de sus efectos (sic)".

Que, este COMITÉ FEDERAL recibió el criterio precedentemente expuesto, con el dictado de la Resolución N° 443-COMFER/00, por la cual se confirmó el respectivo acto administrativo, teniendo tal pronunciamiento carácter de jurisprudencia administrativa.

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°. - Levántase la suspensión dispuesta por la Resolución N° 9/99 de la SECRETARIA DE CULTURA Y COMUNICACIÓN respecto de la Resolución N° 914-COMFER/99, y en consecuencia confirmase en sus términos en virtud de los cuales se procedió a adjudicar a TRES EN USHUAIA SOCIEDAD ANONIMA (en formación), integrada por los señores Gustavo DEFILIPPI (M.I. N° 8.313.808), José Gregorio VARGAS (M.I. N° 7.934.452) y Pedro Mario PEREYRA (M.I. N° 7.937.728) una licencia para la



Presidencia de la Nación
Comité Federal de Radiodifusión

instalación, funcionamiento y explotación de una estación de radiodifusión sonora por modulación de frecuencia que operará en el Canal 291, Frecuencia 106.1 MHz., Categoría E, identificada con la señal distintiva "LRF337", de la localidad de USHUAIA, provincia de TIERRA DEL FUEGO, de acuerdo con lo establecido por el artículo 4º inc. b) del Decreto N° 310/98, conforme lo expuesto en los considerandos.

ARTICULO 2º.- Regístrese, publíquese, dése a la DIRECCION NACIONAL DEL REGISTRO OFICIAL y cumplido ARCHÍVESE (PERMANENTE).

RUB.	COD.
<i>[Handwritten signature]</i>	

[Handwritten signature]
Dr. GUSTAVO F. LOPEZ
INTERVENTOR
COMITE FEDERAL DE RADIODIFUSION

0756

RESOLUCION N° -COMFER/00
EXPEDIENTE N° 1155.00.0-COMFER/99