



Presidencia de la Nación
Comité Federal de Radiodifusión

0774

BUENOS AIRES, 12 SEP 2000

VISTO el Expediente N°347.00.0-COMFER/99, sus anexos Expedientes N°347.01.0-COMFER/99 y N°347.02.0, 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 SANTIAGO DEL ESTERO, provincia homónima, en el Canal 260, Frecuencia 99.9 MHz., Categoría B, 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 10/11, se han verificado dos ofertas, una correspondiente al señor NESTOR CARLOS ICK y la otra a FM 100 S.A. (e.f.), quedando registradas como Anexo I y Anexo II, respectivamente, del expediente citado en el Visto.

Que mediante el dictado de la Resolución N°730-COMFER/99, de fecha 13 de octubre de 1999, se adjudicó al señor NESTOR CARLOS ICK la licencia concursada, habiéndosele asignado

Handwritten signature and stamp in the bottom left corner.



Presidencia de la Nación
Comité Federal de Radiodifusión

0774

la frecuencia 99.9 MHz., Canal 260, Categoría B y la señal distintiva "LRK342".

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

✓
[Handwritten signature and stamp]



Presidencia de la Nación
Comité Federal de Radiodifusión

0774

corresponder, a fin de contribuir al saneamiento de los actos administrativos de adjudicación de licencias cuestionados.

Que conforme se desprende del análisis de las presentes actuaciones, se ha verificado una sola denuncia formulada contra la Resolución N°730-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.

8
L
B
2
47



Presidencia de la Nación
Comité Federal de Radiodifusión

0774

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 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

[Handwritten signature and initials]



Presidencia de la Nación
Comité Federal de Radiodifusión

0774

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 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

J
10
10
2



Presidencia de la Nación
Comité Federal de Radiodifusión

0774

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 SANTIAGO DEL ESTERO, provincia homónima, 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 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 el señor NESTOR CARLOS ICK 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 B, Canal 260, en la ciudad de SANTIAGO DEL ESTERO, provincia homónima, puede

8
L
47



Presidencia de la Nación
Comité Federal de Radiodifusión

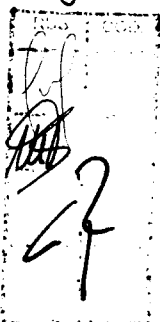
0774

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, el señor JOSE MARIA CANTOS, en representación de RADIODIFUSORA SANTIAGO DEL ESTERO S.A., formuló una denuncia contra las resoluciones de adjudicación de licencias de estaciones de radiodifusión sonora de FM de toda la provincia de Santiago del Estero.

Que, la impugnación en cuestión se fundamenta esencialmente en el hecho de que en el presente concurso se dictó con fecha 13 de octubre de 1999 el acto administrativo de adjudicación, mientras se encontraba vigente una medida cautelar de no innovar decretada el 6 de octubre de 1998 en los autos caratulados "RADIODIFUSORA SANTIAGO DEL ESTERO S.A. C/COMFER S/RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO" consistente en mantener la licencia otorgada a RADIODIFUSORA SANTIAGO DEL ESTERO S.A.C.Y F. hasta el 29 de marzo de 2000, por lo que habría mediado "delito de desobediencia judicial" a juicio del impugnante.

Que, el Área Contencioso de este organismo con fecha 21 de enero de 2000 puso en conocimiento de la Dirección General de Asuntos Jurídicos y Licencias los antecedentes fácticos y jurídicos que rodean el caso en cuestión, informando que con fecha 5 de agosto de 1999 se expidió la Cámara Nacional de





0774

Presidencia de la Nación
Comité Federal de Radiodifusión

Apelaciones de la provincia de Tucumán, confirmando el levantamiento de la medida cautelar en análisis. Así también, el Recurso Extraordinario interpuesto por el señor Cantos, fue rechazado con fecha 29 de noviembre de 1999.

Que, de lo expuesto se concluye que la denuncia formulada por el señor JOSE MARIA CANTOS se ha tornado abstracta.

Que, determinada entonces la viabilidad de la propuesta presentada por el señor NESTOR CARLOS ICK, 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°730-COMFER/99, la Comisión de Preadjudicación elevó a la máxima autoridad del organismo la propuesta efectuada.

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

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

1
[Handwritten signature and initials]



0774

Presidencia de la Nación
Comité Federal de Radiodifusión

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, con relación a la Comisión de Preadjudicación y a la naturaleza de sus funciones, la PROCURACION DEL TESORO DE LA NACION sostuvo en un caso análogo que se trata de un servicio administrativo técnico de asesoramiento (permanente o ad-hoc), cuya competencia técnica consultiva se traduce en la preadjudicación, que es una propuesta o asesoramiento al órgano administrativo que debe adjudicar; y que, aún cuando sea un dictamen u opinión, está sometido a requisitos de publicidad, siendo susceptible de impugnación (Dictámenes 206:364).

Que asimismo debe contener el detalle de todos los elementos y recaudos de cada uno de los posibles candidatos a la 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.

A
L.O.
AB
47



Presidencia de la Nación
Comité Federal de Radiodifusión

0774

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, 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.

8
L.S.
AB
CF



0774

Presidencia de la Nación
Comité Federal de Radiodifusión

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 del análisis efectuado conforme se ha expuesto ut supra, la oferta del señor NESTOR CARLOS ICK se adecua a las exigencias legales y reglamentarias vigentes.

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

[Handwritten signature and initials]



Presidencia de la Nación
Comité Federal de Radiodifusión

0774

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 inadmisibile 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

8

NBS.	CCD.



Presidencia de la Nación
Comité Federal de Radiodifusión

0774

Administrativos Ley N°19.549, Tomás Hutchinson, Editorial Astrea, 4ª edición, pág. 145).

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°.- Recházase en todos sus términos la denuncia interpuesta por el señor JOSE MARIA CANTOS, respecto de la propuesta efectuada por el señor NESTOR CARLOS ICK en el presente concurso y de la Resolución N°730-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°730-COMFER/99, y en consecuencia confirmase en sus términos en virtud de los cuales se procedió a adjudicar al señor NESTOR CARLOS ICK (DNI N°7.183.843), una licencia para la instalación, funcionamiento y explotación de una estación de radiodifusión sonora por modulación de frecuencia que operará en

8



Presidencia de la Nación
Comité Federal de Radiodifusión

el Canal 260, Frecuencia 99.9 MHz., Categoría B, identificada con la señal distintiva "LRK 342", de la ciudad de SANTIAGO DEL ESTERO, provincia homónima, 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

0774

RESOLUCION N° -COMFER/00

EXPEDIENTE N°347.00.0-COMFER/99