



0 9 5 2

Presidencia de la Nación
Comité Federal de Radiodifusión

BUENOS AIRES, 18 SEP 2000

VISTO el Expediente N° 377.00.0/99, y su anexo Expediente N° 377.01.0/99, y

CONSIDERANDO:

Que las actuaciones mencionadas en el Visto se relacionan con el Concurso Público convocado por este COMITÉ FEDERAL DE RADIODIFUSIÓN, 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 SANTA FE, provincia homónima, en el Canal 257, Frecuencia 99.3 Mhz., Categoría C, en el marco del Régimen de Normalización de Estaciones de FM, establecido por los Decretos N° 310/98 y 2/99, como así también las Resoluciones N° 16-COMFER/99 y N° 76-COMFER/99.

Que conforme surge del acta de apertura del concurso, agregada a fojas 28/9, se verificó una sola oferta realizada por la firma FM 100 S.A. (en formación), quedando registrada como Anexo I del expediente del epígrafe.

Que mediante Resolución N° 1003-COMFER/99, del 29 de noviembre de 1999, se adjudicó a la sociedad oferente la licencia concursada, habiéndosele asignado la frecuencia 99.3 Mhz., Canal 257, Categoría C y la señal distintiva "LRI 712" en la localidad de que se trata.

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, suspensión que tiene por objeto la 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

RUB.	COD.



0952

Presidencia de la Nación
Comité Federal de Radiodifusión

por Decreto N° 1144/96 modificado por su similar 1260/96 y complementado por el Decreto N° 310/98.

Que a tal efecto se habilitó un registro de denuncias en el ámbito de la Dirección General de Asuntos Jurídicos y Licencias, a fin de que durante el transcurso del plazo de revisión de las adjudicaciones, se pueda 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 Secretaria de Cultura y Comunicación.

Que en el expediente de marras obra una denuncia genérica contra la firma adjudicataria, correspondiendo efectuar el análisis jurídico de la legitimidad del procedimiento concursal y del acto con el cual éste fue resuelto.

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, por el procedimiento del concurso público sustanciado por el COMITÉ FEDERAL DE RADIODIFUSIÓN en el caso de tratarse de servicios de radiodifusión sonora o de televisión.

FEB.	COD.



Presidencia de la Nación
Comité Federal de Radiodifusión

0 9 5 2

Que consecuentemente las estaciones de radiodifusión sonora por modulación de frecuencia deben, de acuerdo con el sistema legal vigente, ser adjudicadas por decreto del PODER EJECUTIVO NACIONAL, previa sustanciación de 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 complementó 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 art. 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; por adjudicación directa para las estaciones de categorías E, F y G.

Que el COMITÉ FEDERAL DE RADIODIFUSION dictó la Resolución N° 16-COMFER/99, por la cual aprobó 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 sonora 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 restantes categorías.

Que en el ámbito del PODER JUDICIAL se iniciaron numerosos reclamos por vía de amparo o de procesos ordinarios, cuyos actores son tanto titulares de permisos precarios y provisorios (Decreto N° 1357/89), como personas que explotan emisoras de frecuencia modulada

RUB.	COD.



Presidencia de la Nación
Comité Federal de Radiodifusión

0 9 5 2

sin contar con autorización legal para ello, habiendo recaído en alguno de aquellos procesos medidas cautelares.

Que las medidas precautorias referidas en el considerando precedente, tenían por objeto o bien suspender algún o algunos concursos públicos en particular, todo el régimen de normalización o en su defecto la adjudicación directa de cierta o ciertas frecuencias de las categorías E, F o G.

Que a modo de ejemplo puede citarse lo resuelto en los autos caratulados "VARGAS LERENA, ALVARO ANDRES C/ COMITÉ FEDERAL DE RADIODIFUSION, RESOLUCION N° 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 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 medidas cautelares, se procedió a suspender y aplazar las fechas fijadas en el cronograma ya mencionado, dictándose diversas resoluciones por las que se establecieron nuevas fechas para llevar a cabo, tanto la apertura de concursos, cuanto 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 localidad de SANTA FE, 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.

RUB.	COD.



Que los mencionados requerimientos 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 la sociedad oferente, única presentante en el concurso de marras, está integrada por dos personas físicas a saber: Héctor Horacio MAGNETTO y José Antonio ARANDA.

Que los integrantes de la firma mencionada han cumplido con lo establecido por el el Capítulo II, Acápito II del Pliego de Bases y Condiciones referente al aspecto personal. Lo dicho apunta tanto al cumplimiento formal de las exigencias allí establecidas, cuanto a la acreditación por parte de los socios de la firma oferente de los requisitos impuestos por los incisos a), b), d) e) y e) del art. 45 de la ley de radiodifusión.

Que los señores MAGNETTO y ARANDA han declarado poseer antecedentes profesionales y culturales en medios de difusión desarrollados en el ámbito nacional los que se encuentran debidamente acreditados.

Que el señor Héctor Horacio MAGNETTO acompañó la Planilla N° 4 declarando poseer antecedentes patrimoniales, los cuales se encuentran integrados por acciones en diversas sociedades.

Que la cónyuge del oferente prestó un asentimiento genérico a fin de cumplir con lo dispuesto por el art. 1277 C.C., por instrumento privado con la firma certificada por Escribano Público.

Que si bien el Pliego de Bases y Condiciones puede establecer estipulaciones especiales, respecto de la manera de acreditar la posesión de los requisitos exigidos por la Ley de Radiodifusión para acceder a la titularidad de licencias, también es cierto que aquellas no pueden

RÚB.	COD.
	2



0952

Presidencia de la Nación
Comité Federal de Radiodifusión

apartarse arbitrariamente de lo dispuesto por la ley de fondo respecto de las formas fijadas para la realización de determinados actos.

Que al respecto el artículo 1184 del Código Civil establece en sus once (11) incisos los actos que deben ser hechos por escritura pública, no estando en esa enumeración el asentimiento fijado por el art. 1277 del código citado. Consecuentemente, rige el principio del art. 974 del C. C., que autoriza a utilizar cualquier forma: escrita, y en tal caso por instrumento público o privado, o verbal. Si el asentimiento fuere respecto de actos de disposición que deban celebrarse por instrumento público, aquél debe darse por escritura pública.

Que reviste importancia para la solución del tema el hecho de ser el señor MAGNETTO integrante de la única sociedad oferente que ocurrió al concurso convocado y la ausencia de denuncias o impugnaciones sobre el tema específico obrantes en las actuaciones, toda vez que tal cuestión torna irrelevante la consideración que debería hacerse respecto del cumplimiento de la exigencia del pliego, respecto de la expresión del asentimiento por escritura pública, por parte de otro oferente

Que respecto del socio José Antonio ARANDA, debe destacarse que conforme surge de la documentación obrante en la oferta presentada por FM 100 S.A. (e.f.), el nombrado no efectuará aporte de capital alguno para llevar adelante la inversión a la que se compromete la sociedad en su propuesta, ya que el único que realiza un compromiso irrevocable de aporte es el socio MAGNETTO.

Que consecuentemente en la especie resulta de aplicación lo establecido por el artículo 19 del Pliego de Bases y Condiciones según el cual: "Las personas físicas como oferentes individuales o como socias de una sociedad oferente- sólo en la medida que hayan comprometido la realización de aportes de capital para que dicha persona jurídica realice las inversiones

RUB.	COD.



comprometidas en la oferta, deberán: completar la planilla n° 4 “ Manifestación Patrimonial” y acreditar la capacidad patrimonial suficiente...”

Que corresponde en este estadio de la cuestión efectuar algunas consideraciones respecto de cómo debe medir la Administración el cumplimiento del requisito relacionado con la capacidad patrimonial de los integrantes de una sociedad oferente, cuando ésta no se encuentra regularmente constituida.

Que a tal fin debe tenerse presente, como ya se ha mencionado, que FM 100 S.A. (e.f.) es la única sociedad que se presentó en el procedimiento concursal en análisis, no existiendo por tanto otro oferente que compita para la adjudicación de la licencia de la frecuencia de que se trata, y en consecuencia posibilidad de comparar entre dos propuestas y de cual de ellas acredita de la forma más acabada posible las exigencias que contiene el Pliego de Bases y Condiciones.

Que cabe tener en cuenta que, las observaciones formuladas en otros expedientes donde se presentó la sociedad oferente compitiendo con otras personas físicas o jurídicas y que motivaran pronunciamientos adversos, no resultan de aplicación al presente caso por las razones apuntadas.

Que en el presente caso no se ha formulado denuncia específica sobre la oferta efectuada contra la sociedad que integran los socios MAGNETTO y ARANDA, circunstancia esta que si bien no exime a la Administración de analizar el cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios fijados para acceder a la titularidad de licencias de servicios de radiodifusión y la legitimidad de la oferta, si habilita para confirmar la adjudicación en caso de corresponder, tal como lo establece el art. 5° de la Resolución N° 1364-COMFER/99.

Que por otra parte, es dable destacar que la teoría de la conservación de los actos propios por parte de la Administración debe primar en la resolución de cuestiones donde no existen afectados derechos de terceros ni está en juego la garantía constitucional de igualdad ante

PLAS.	COD.
	2



Presidencia de la Nación
Comité Federal de Radiodifusión

7952

la ley, como ocurre en el presente caso, ya que la eventual revocación del acto administrativo de adjudicación y consecuentemente del concurso donde aquél recayó, tornan necesaria la sustanciación de uno nuevo con el consiguiente dispendio de actividad administrativa que ello importa.

Que de acuerdo con lo expuesto puede considerarse cumplido el requisito relacionado con la capacidad patrimonial acorde con la inversión a efectuar.

Que de la revisión efectuada por la Dirección General de Asuntos Jurídicos y Licencias, en cumplimiento de la delegación concedida a este COMITÉ FEDERAL por la SECRETARIA DE CULTURA Y COMUNICACIÓN conforme lo establecido en el artículo 2° de su Resolución N° 9/99, de la propuesta presentada por FM 100 S.A. (en formación) al 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 257, en la localidad de SANTA FE, provincia homónima, puede concluirse que aquella se adecua a las exigencias legales y reglamentarias establecidas por la Ley N° 22.285 y en particular al Pliego de Bases y Condiciones que rigió el concurso en cuestión.

Que determinada la viabilidad de la oferta presentada por la sociedad mencionada en el párrafo precedente, corresponde determinar la entidad de la denuncia efectuada contra la adjudicación referida y la legitimidad del acto administrativo por el cual se concedió la licencia en causa, ello a efectos de precisar su procedencia jurídica a la luz de las disposiciones contenidas en la Ley de Procedimientos Administrativos N° 19.549.

Que se ha recibido una denuncia contra la firma adjudicataria, efectuada por las firmas RADIOS DE LA PATRIA S.A., SEÑAL ECONOMICA S.A. y el señor Rodolfo Bernardo SIEDLECKI.

RUB.	COD.
	2



Presidencia de la Nación
Comité Federal de Radiodifusión

0 9 5 2

Que en lo que respecta al oferente de los presentes actuados, el denunciante manifiesta que existen sociedades – entre las que se encuentra FM 100 S.A. (en formación) – o personas que han solicitado licencias en más de una localización, afectando el mismo patrimonio, y agrega que dicho patrimonio se computa en un 100% a los efectos de evaluar la relación patrimonio neto con las inversiones comprometidas, desnaturalizando el sistema de puntajes en su favor y en perjuicio de otros oferentes que solicitaron sólo una licencia.

Que la denuncia es contestada en tiempo y forma, exponiendo que parece irrisorio pensar que la firma FM 100 S.A. (en formación), integrada por dos de los más importantes accionistas del Grupo Clarín, pueda enrostrársele denuncias como la señalada ut-supra, poniendo en duda su solvencia económica y empresarial, solicitando además su rechazo “in limine”.

Que 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 artículo 45 inc. c) de la Ley Nacional de Radiodifusión.

Que en segundo termino y 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 del art. 15.2 del Pliego de Bases y Condiciones.

RUB.	COD.



Que consecuentemente en virtud de lo expuesto, corresponde el rechazo de la denuncia analizada.

Que en otro orden y conforme surge del sexto considerando de la Resolución N° 1003-COMFER/99, la COMISION DE PREADJUDICACION elevó a la máxima autoridad del organismo la propuesta ocurrente al concurso.

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

Que en el marco del proceso 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 con fecha 19 de mayo de 1999 por la que se creó la citada COMISION para elevar al Sr. Interventor las propuestas y/o presentaciones con el orden de mérito, para 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 el conocimiento de 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 al orden de mérito que se elaboraría respecto de las propuestas presentadas.

Que no obstante lo expresado ut-supra, del análisis realizado no sólo de los actuados que motivan el presente dictamen, sino de otros expedientes tanto de concursos públicos como de solicitudes de adjudicación directa de licencias, surge que las áreas de este COMITÉ FEDERAL al efectuar los respectivos informes, utilizaron un procedimiento de evaluación por puntajes.

RUB.	COD.



Que se advierte que aquel sistema no surgió de ningún acto administrativo, desconociendo por tanto los administrados el sistema según el cual la Administración ponderaba los criterios para otorgar los puntajes aludidos, en base a los cuales la COMISIÓN DE PREADJUDICACIÓN evaluaba las propuestas y – en caso de corresponder – elaboraba el orden de mérito.

Que estas circunstancias vician el proceso de selección del co-contratante de la Administración, -en la especie, el sistema de concurso público previsto por el artículo 4º, inciso a) del Decreto N° 310/99- que harían pasible al acto en principio, de la sanción de anulación.

Que como es sabido, el acto administrativo tiene que satisfacer todos los requisitos relativos al objeto, competencia, voluntad y forma, y producirse con arreglo a las normas que regulan el procedimiento administrativo, conforme lo prescribe el art. 7 de la Ley de Procedimientos Administrativos.

Que en el presente proceso, y como consecuencia del pormenorizado análisis de la adjudicación que nos ocupa, surge que la Resolución N° 1003-COMFER/99 fue dictada conforme a derecho.

Que los defectos que detenta el procedimiento determinarían en principio –como ya se ha dicho- la anulabilidad del acto.

Que en tal sentido, la Corte Suprema de Justicia 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 al respecto también 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





Presidencia de la Nación
Comité Federal de Radiodifusión

0952

formalista, sino cuando ello 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 el organismo precitado ha sostenido también, que la aplicación del principio de conservación de los actos jurídicos – consagrado jurisprudencialmente y por esa 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. (Dictámenes 195:77).

Que al respecto señala destacada doctrina 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, 4° edición, pág. 145).

Que en consecuencia, y atento lo normado por el artículo 19 de la Ley de Procedimientos Administrativos N° 19.549 resulta pertinente el dictado del acto, por el cual se proceda a confirmar la Resolución N° 1003-COMFER/99, teniendo en mira al respecto el principio de economía administrativa establecido por el artículo 1° inc. b) de la citada ley.

Que la Dirección General Asuntos Jurídicos y Licencias ha tomado la intervención que le compete y ha emitido el correspondiente dictamen.

Que la presente medida se dicta en uso de las facultades conferidas por el artículo 98 de la Ley N° 22.285 y el Decreto N° 98 del 21 de Diciembre de 1999.

RUB.	COD.



Presidencia de la Nación
Comité Federal de Radiodifusión

Por ello,

EL INTERVENTOR EN EL COMITÉ FEDERAL DE RADIODIFUSION

RESUELVE:

ARTICULO 1º. – Recházase la denuncia interpuesta por las firmas RADIOS DE LA PATRIA S.A., SEÑAL ECONOMICA S.A. y el señor Rodolfo Bernardo SIEDLECKI en todos sus términos, respecto de la propuesta efectuada por FM 100 S.A. (en formación) en el presente concurso y de la Resolución N° 1003-COMFER/99 por las razones expuestas en los considerandos.

ARTICULO 2º.- Levántase la suspensión dispuesta por la Resolución N° 9/99 de la SECRETARIA DE CULTURA Y COMUNICACIÓN respecto de la Resolución N° 1003-COMFER/99, y en consecuencia confirmase en sus términos en virtud de los cuales se procedió a adjudicar a la sociedad denominada FM 100 S.A. (en formación), integrada por los señores Héctor Horacio MAGNETTO (L.E. N° 4.970.875) y José Antonio ARANDA (L.E.N° 5.054.106) una licencia para la instalación, funcionamiento y explotación de una estación de radiodifusión sonora por modulación de frecuencia que operará en el canal 257, Frecuencia 99.3 MHz., Categoría C, identificada con la señal distintiva “LRI 712”, de la localidad de SANTA FE, provincia homónima, de acuerdo con lo establecido por el artículo 4º inc. a) del Decreto N° 310/98, conforme lo expuesto en los considerandos.

ARTICULO 3º.- Regístrese, comuníquese, publíquese y dése a la Dirección Nacional de Registro Oficial y cumplido ARCHÍVESE (PERMANENTE).

RUB.	COD.

ñ 952

RESOLUCION N° -COMFER/00
EXPEDIENTE N° 377.00.0-COMFER/99

Dr. GUSTAVO F. LOPEZ
INTERVENTOR
COMITE FEDERAL DE RADIODIFUSION