



0646

*Jefatura de Gabinete de Ministros
Secretaría de Medios de Comunicación
Comité Federal de Radiodifusión*

"2008 - Año de la Enseñanza de las Ciencias"

BUENOS AIRES, 12 AGO 2008

VISTO:

El Expediente N° 1090-COMFER/2008, y

CONSIDERANDO:

Que mediante la Actuación N° 5460-COMFER/08 fecha 31 de marzo de 2008, las licenciatarias NOSTALGIE AMSUD S.A. y LS4 RADIO CONTINENTAL S.A. informan la constitución de una Red Privada Permanente, efectuada en los términos del artículo 68 de la Ley 22.285, la cual comenzará a operar, "a título de prueba", a partir del día 1° de Abril de 2008.

Que analizado el pedido y considerando la ausencia de documentación respaldatoria que permitiese al Comité Federal de Radiodifusión conocer las condiciones de constitución de dicha Red Privada Permanente, mediante Nota N° 3434 COMFER/DNPD/DN/08 se dio traslado a las partes requirentes para que en el plazo de 15 días remitiesen a este Comité Federal de Radiodifusión: a) Copia auténtica del convenio de programación acordado entre partes que integrarán la red, con sus firmas debidamente certificadas y legalizadas en caso de corresponder y, b) Detalle de la programación que se transmitirá en la frecuencia de 104.3 MHz. de la Ciudad Autónoma de BUENOS AIRES, indicando expresamente horario y periodicidad- que emitirá la red, para su análisis conforme los tiempos mínimos



0646

*Jefatura de Gabinete de Ministros
Secretaría de Medios de Comunicación
Comité Federal de Radiodifusión*

"2008 - Año de la Enseñanza de las Ciencias"

análisis conforme los tiempos mínimos pautados por el art.8 de la reglamentación de la ley N° 22.285 aprobada por Decreto N° 286/81, para la producción propia y programas de producción nacional, respecto de cada uno de los servicios involucrados.

Que del análisis de la documentación remitida por las licenciatarias NOSTALGIE AMSUD S.A. y LS4 RADIO CONTINENTAL S.A en la Actuación N° 12500 COMFER/08, se observa que la misma no se ajusta a las previsiones exigidas por este organismo, por lo que a la fecha dicho requerimiento se encuentra incumplido por éstas. Asimismo, del denominado "Convenio de Coproducción Radial" presentado por las partes, y si bien se señala que el mismo no se encuentra debidamente certificado y autenticado, del análisis de su contenido se desprende que en dicho convenio se han insertado cláusulas contrarias a lo expresamente dispuesto por la Ley N° 22.285.

Que de un análisis integral del convenio remitido, el mismo contiene cláusulas que en su contenido tipifican la figura de "delegación de explotación", modalidad expresamente prevista en términos prohibitorios por el marco regulatorio vigente, toda vez que en su artículo 67, la ley 22.285 establece: *La explotación deberá ser realizada directamente por los titulares de los servicios, quienes no podrán ceder tal derecho a terceros, sea cual fuere la naturaleza del acto. Quedan prohibidas: a) La cesión o reventa de espacios y toda dependencia exclusiva en la comercialización de la publicidad con una empresa o más de una; b) La celebración de contratos por los cuales queden ligados en forma exclusiva a organizaciones productoras de*



0626

*Jefatura de Gabinete de Ministros
Secretaría de Medios de Comunicación
Comité Federal de Radiodifusión*

"2008 - Año de la Enseñanza de las Ciencias"

pautados por el art.8 de la reglamentación de la ley N° 22.285 aprobada por Decreto N° 286/81, para la producción propia y programas de producción nacional, respecto de cada uno de los servicios involucrados. Asimismo y hasta tanto se determinase la viabilidad de la autorización requerida, se intimó a las partes a cesar la transmisión en la modalidad adoptada, la cual se encuentra operativa pese a carecer de la correspondiente autorización.

Que mediante ACTUACIÓN N° 12500-COMFER/08 las licenciatarias NOSTALGIE AMSUD S.A. y LS4 RADIO CONTINENTAL S.A. respondieron a la nota de referencia, remitiendo documentación en copia simple y de forma incompleta en relación a lo solicitado por este Organismo.

Que en relación al cumplimiento de la orden de cese de transmisión conforme la modalidad no autorizada, los peticionantes consideran que la misma es improcedente, pese al apercibimiento oportunamente formulado por este Comité Federal de Radiodifusión.

Que en relación al marco normativo aplicable corresponde señalar que en la redacción original de la Ley de Radiodifusión 22.285, se encontraba vedada la posibilidad de constituir Redes Privadas Permanentes. En este sentido establecía el Artículo: 68°: *"No podrán constituirse Redes Privadas Permanentes"*.

Que el Decreto Reglamentario de la mencionada norma -Decreto N° 286/81-, establece las condiciones en virtud de las cuales estaba permitido establecer "redes transitorias", permitiendo a los licenciatarios celebrar convenios de programación para realizar transmisiones integrando una red de programación. Esta situación fue



0626

*Jefatura de Gabinete de Ministros
Secretaría de Medios de Comunicación
Comité Federal de Radiodifusión*

"2008 - Año de la Enseñanza de las Ciencias"

modificada mediante el dictado del Decreto N° 1771/91, el cual en su artículo 8° estableció determinadas condiciones que, en forma limitada, permitieron la conformación de redes de emisoras.

Que con el dictado del Decreto N° 1005/99, se modificó el artículo 68° de la Ley 22.285, estableciéndose a partir del mismo que la constitución de Redes Privadas Permanentes se encuentra autorizada, en cuanto se expresa: *"Se podrán constituir Redes Privadas Permanentes, con la previa autorización del COMITE FEDERAL DE RADIODIFUSION."*

Que no existe una reglamentación de la nueva redacción del artículo 68° de la Ley de Radiodifusión que permita determinar que debe entenderse por "Redes Privadas Permanentes.

Que la ausencia de reglamentación de la norma bajo análisis, esto es el artículo 68° de la Ley 22.285, no constituye un obstáculo legal insalvable a los fines de considerar situaciones como las planteadas en las presentes actuaciones, toda vez que corresponde efectuar un análisis de la letra y el espíritu del todo el cuerpo legal que rige la materia.

Que conforme la actual redacción del artículo 68 de la Ley 22.285, la constitución de Redes Privadas Permanentes se encuentra permitida *"...con la previa autorización del COMITE FEDERAL DE RADIODIFUSION."*

Que de los términos de la presentación originaria efectuada por los licenciatarios NOSTALGIE AMSUD S.A. y LS4 RADIO CONTINENTAL S.A., no pueden considerarse como cumplidos los extremos de la norma antes citada, toda



0648

Jefatura de Gabinete de Ministros

Secretaría de Medios de Comunicación

"2008 - Año de la Enseñanza de las Ciencias"

Comité Federal de Radiodifusión

vez que la constitución de la Red Privada Permanente no ha sido autorizada por este Organismo, ni existen constancias de solicitud de tal autorización efectuada con anterioridad a la presentación en análisis.

Que la misma se limita a comunicar que "NASA transmitirá programación de Radio Continental, a cuyo fin se hace la presente comunicación a los fines del art. 68 de la Ley 22.285"

Que la exigencia de *previa autorización* requerida por la normativa precitada, implica que no basta la mera comunicación de la constitución de una Red Privada Permanente, como se da en la especie, y mucho menos la comunicación informando que, con prescindencia de la autorización requerida, dicha red privada comenzará a transmitir en lo inmediato. Menos aún entonces, la continuación de la transmisión conjunta llevada adelante por las licenciatarias con posterioridad a la intimación efectuada por este Comité Federal de Radiodifusión ordenando el cese de transmisiones mediante la modalidad no autorizada.

Que en oportunidad de serle requerida a ambas licenciatarias la remisión a este organismo de la documentación necesaria para obtener la autorización solicitada, mediante Nota N° 3434 COMFER/DNPD/DN/08 se ordenó a los peticionantes a presentar "a) Copia auténtica del convenio de programación acordado entre partes que integrarán la red, con sus firmas debidamente certificadas y legalizadas en caso de corresponder y; b) Detalle de la programación que se transmitirá en la frecuencia de 104.3 MHz. de la Ciudad Autónoma de BUENOS AIRES, indicando expresamente horario y periodicidad- que emitirá la red, para su



0646

*Jefatura de Gabinete de Ministros
Secretaría de Medios de Comunicación
Comité Federal de Radiodifusión*

"2008 - Año de la Enseñanza de las Ciencias"

programas o a otras empresas; c) La asociación o participación directa o indirecta con terceros para la explotación del servicio.

Que se observa en la cláusula segunda del precitado "Convenio de Coproducción Radial", que la firma "NOSTALGIE AMSUD S.A." queda ligada a la firma LS4 Radio Continental en todo lo referido a la producción de programas para ser emitidos por aquella.

Que del análisis del Detalle de Programación presentado por ambas licenciatarias lo anteriormente expuesto se confirma, toda vez que en dicho Detalle de Programación se indica que la firma "NOSTALGIE AMSUD S.A transmite en la actualidad la totalidad de la programación de LS4 Radio Continental, sin que exista programación propia de la licenciataria.

Que en oportunidad de expedirse en relación a la solicitud de FM Abierta S.A, para la constitución de una Red Privada Permanente, la Dirección de Asuntos Legales y Normativa expresó que: *"...se entiende por producción propia aquella directamente realizada por la emisora o por terceros con el objeto de ser emitida originariamente en dicha estación.*

Si bien la programación sería de terceros, resulta de lo informado por esa Dirección, que dicha programación lo es para ser difundida o repetida en varias estaciones" (Dictamen N° 12035- COMFER/DGALN/DAT/08).

Que el resultado de la consideración antes vertida significó en su oportunidad la denegación de la solicitud presentada por la firma FM ABIERTA S.A.



0646

Jefatura de Gabinete de Ministros

Secretaría de Medios de Comunicación

"2008 - Año de la Enseñanza de las Ciencias"

Comité Federal de Radiodifusión

Que la firma "NOSTALGIE AMSUD S.A." es titular de una licencia para la instalación, funcionamiento y explotación de una estación de radiodifusión sonora por modulación de frecuencia Categoría "A", en la ciudad Autónoma de BUENOS AIRES, adjudicada por Decreto N° 293/05. En el marco del procedimiento adjudicatorio (Concurso) en virtud del cual se adjudicó a NOSTALGIE AMSUD. S.A la frecuencia 104,3 MHz, una de las pautas determinantes para dicha adjudicación fue la contemplada en el artículo 14° del mencionado Pliego (Resolución N° 180-SG/2001, Anexo I), el cual establecía: "Los oferentes deberán presentar una propuesta de formato de programación, indicando el lapso durante el cual dicha propuesta se mantendrá en el aire, el que no podrá ser inferior a dos años. A fin de efectuar toda modificación del formato de programación, será requisito la previa autorización del COMFER (...) Toda modificación que se efectuó del formato de programación por parte del oferente que resulte adjudicatario, sin la debida autorización...será considerado falta grave con los efectos previstos en el artículo 85 de la Ley 22.285."

21
Que no existen constancias de solicitud de aprobación de modificaciones de la programación realizada por la Licenciataria NOSTALGIE AMSUD. S.A que se ajuste a las previsiones antes citadas, por lo que el cambio de programación operado constituye una modificación sustantiva de la programación.

Que en relación a la explotación comercial de la propuesta de constitución de la Red Privada Permanente, la cláusula sexta del acuerdo presentado ante este organismo regulador, establece que, sin perjuicio de que la firma NOSTALGIE



0646

Jeftatura de Gabinete de Ministros

Secretaría de Medios de Comunicación

"2008 - Año de la Enseñanza de las Ciencias"

Comité Federal de Radiodifusión

AMSUD. S.A. facturará la totalidad de la comercialización de la publicidad, una vez deducidos de dichos montos los aranceles, gravámenes y derechos autorales, el porcentaje de ganancias de las ganancias será distribuido conforme el siguiente porcentaje acordado por las partes: a) 30% (treinta por ciento) para NOSTALGIE AMSUD. S.A y, b) 70% (setenta por ciento) para LS4 Radio Continental.

Que de lo expuesto se desprende que la firma NOSTALGIE AMSUD. S.A ha cedido el 70 % los derechos de comercialización de publicidad.

Que en este sentido cabe reseñar el artículo 8º del Decreto 286/81, reglamentario de la Ley 22.285, en la parte pertinente establece: "Considerando lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley 22.285, los licenciatarios de los servicios podrán celebrar convenios de programación para realizar transmisiones integrando una red de programación siempre que: 1) Las estaciones afiliadas mantengan todos los derechos sobre la publicidad que emitan en su área de cobertura, no pudiendo las cabeceras de la red incluir publicidad en estas emisiones; 2) Las estaciones afiliadas no deleguen la explotación comercial de sus espacios destinados a la publicidad ni el cobro de su abono; 3) Las estaciones afiliadas originen emisiones propias en un porcentaje mínimo del cincuenta por ciento (50%) de la programación diaria y reserven una (1) hora diaria como mínimo del horario central de la programación para la emisión de programas de producción propia y de interés para el área de cobertura de la estación."

Que LS4 RADIO CONTINENTAL S.A. es titular de una licencia identificada con la señal distintiva LS4, adjudicada por Decreto N° 7475/68, correspondiente al



0646

Secretaría de Gabinete de Ministros

Secretaría de Medios de Comunicación

"2008 - Año de la Enseñanza de las Ciencias"

Comité Federal de Radiodifusión

servicio de radiodifusión sonora por modulación de amplitud en la frecuencia de 590 KHZ, y de una licencia de servicios complementarios de FM asignados en la frecuencia de 105.5 MHZ.

Que en virtud del artículo 43º de la ley 22.285, *El Poder Ejecutivo Nacional o el Comité Federal de Radiodifusión, según corresponda, podrán otorgar hasta VEINTICUATRO (24) licencias para explotar servicios de radiodifusión a una misma persona física o jurídica, bajo las siguientes condiciones: (...) b) En una misma localización hasta UNA (1) de radiodifusión sonora, UNA (1) de televisión y UNA (1) de servicios complementarios de radiodifusión, siempre que las dos primeras no sean las únicas prestadas por la actividad privada."*

Que en el caso sub-examine a priori, no se configuraría una situación que conculque el límite máximo de licencias por localización previsto en el marco regulatorio vigente, en relación a la cantidad de licencias por zona geográfica

Que no obstante ello, debe considerarse que LS4 RADIO CONTINENTAL S.A. ya es titular de una licencia de servicio complementario de FM en la ciudad de Buenos Aires, correspondiente a la frecuencia 105.5 MHZ, por lo cual debe entenderse que la retransmisión del 100% de su programación por una segunda frecuencia, como así también la participación en carácter mayoritario de las ganancias devengadas por esta segunda frecuencia (70% de la facturación neta), significa en la práctica, un ejercicio por parte de la firma precitada de los derechos emergentes de una segunda licencia de servicios complementarios de FM, esto es un incumplimiento de los límites legales impuestos por el actual marco regulatorio.



0646

*Jefatura de Gabinete de Ministros
Secretaría de Medios de Comunicación
Comité Federal de Radiodifusión*

"2008 - Año de la Enseñanza de las Ciencias"

Que admitir lo solicitado en las presentes actuaciones implicaría autorizar mediante la utilización de figuras no reglamentadas como lo es la figura de "Red Privada Permanente", conductas elusivas de lo expresamente regulado por la Ley de Radiodifusión en materia de superposición de licencias de servicios de radiodifusión. Así, del actual texto legal se desprende con relación al supuesto de única licencia en cabeza de una persona física o jurídica – que la misma no podrá superar, en relación a los servicios complementarios, el límite de UNA por tipo de servicio. Esto yendo al caso bajo análisis, una persona física o jurídica no podrá poseer más de una licencia de servicios complementarios por localización. Y resulta de claridad meridiana que una licencia significa una licencia y no una licencia de servicio complementario propia y el 100% del control en los contenidos y el 70% de las ganancias netas de otra/s licencia/s en la misma localización geográfica.

Que los marcos regulatorios deben interpretarse de manera armónica e integrada, sin realizar interpretaciones literales que desnaturalicen el espíritu de la normas, como sistema regulatorio en su conjunto.

Que la interpretación de las normas, a los efectos de establecer su sentido y alcance, no debe realizarse aisladamente, sino correlacionándolas con las que disciplinan la misma materia. Por encima de los que parecen decir literalmente, es propio de la interpretación indagar lo que ellas dicen jurídicamente en conexión con las demás normas que integran el ordenamiento general del país, de modo de obtener su armonización y concordancia entre sí (conf. Procuración del Tesoro de la Nación Dict. 197:118; 202:35; 203:47; 205:56, 240; 206:95 y Fallos 308:1118).



0646

Jefatura de Gabinete de Ministros

Secretaría de Medios de Comunicación

"2008 - Año de la Enseñanza de las Ciencias"

Comité Federal de Radiodifusión

Que no se encuentran reunidas las condiciones de hecho y de derecho que permitan hacer lugar a lo solicitado por las firmas NOSTALGIE AMSUD S.A. y LS4 RADIO CONTINENTAL S.A. y por lo tanto corresponde denegar la autorización requerida por ambas licenciatarias para la constitución de una Red Privada Permanente

Que debe ordenarse a las Licenciatarias cesar toda transmisión efectuada en virtud del acuerdo citado por las partes, bajo apercibimiento de considerar la situación planteada dentro de las previsiones de los artículos 43º y 67º de la ley 22.285 y como incumplimiento del artículo 14º del Anexo I de la Resolución N° 180-SG/2001.

Que la Dirección General de Asuntos Legales y Normativa ha tomado la intervención que le compete.

Que la presente medida se dicta en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 98 apartado b) inciso 7) de la Ley N° 22285 y el artículo 2º del Decreto N° 520 del 31 de marzo de 2008.

Por ello

EL INTERVENTOR EN EL COMITÉ FEDERAL DE RADIODIFUSIÓN

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º.- Deniégase la autorización requerida por las firmas las licenciatarias NOSTALGIE AMSUD S.A. y LS4 RADIO CONTINENTAL S.A. mediante Actuación N° 5460-COMFER/08 y Actuación N° 12500 COMFER/08.



Jefatura de Gabinete de Ministros

Secretaría de Medios de Comunicación

"2008 - Año de la Enseñanza de las Ciencias"

Comité Federal de Radiodifusión

ARTÍCULO 2º.- Ordénase a la licenciataria LS4 RADIO CONTINENTAL S.A. se abstenga de continuar emitiendo su programación a través de la frecuencia asignada a la firma NOSTALGIE AMSUD S.A. bajo apercibimiento de considerar dicha conducta bajo las previsiones de los artículos 43º y 67º de la ley 22.285.

ARTICULO 3º Ordénase a la licenciataria NOSTALGIE AMSUD S.A. se abstenga de continuar emitiendo programación correspondiente a la licenciataria LS4 RADIO CONTINENTAL S.A bajo apercibimiento de considerar dicha conducta bajo las previsiones del artículo 67º de la ley 22.285.y como incumplimiento del artículo 14 del Anexo I de la Resolución N° 180-SG/2001

ARTÍCULO 4º - Regístrese, comuníquese, notifíquese y cumplido, ARCHÍVESE.

Lic. JUAN GABRIEL MARIOTTO
INTERVENTOR
COMITÉ FEDERAL DE RADIODIFUSIÓN

0646

RESOLUCION N° _____ COMFER/08
EXPEDIENTE N° 1090-COMFER/08