RESOLUCIÓN-RTV-086-02-CONATEL-2015

CONSEJO NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES

CONATEL

Que, la Constitución de la República manda:

"***Art. 76.-*** *En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:*

1.- Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.
(...)
7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
(...)
h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.
(...)
l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.".

*"**Art. 82.-** El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.*

***Art. 83.-** Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: 1. Acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente.".*

*"**Art. 213.-** Las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoria, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general. Las superintendencias actuarán de oficio o por requerimiento ciudadano. Las facultades específicas de las superintendencias y las áreas que requieran del control, auditoria y vigilancia de cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la ley.".*

"***Art. 226.-*** *Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.".*

Disposición Transitoria "***TERCERA.-*** *... Las superintendencias existentes continuarán en funcionamiento hasta que el órgano legislativo expida las leyes correspondientes.".*

Que, la Ley Orgánica de Comunicación dispone:

*"**Art. 105.- Administración del espectro radioeléctrico.-** El espectro radioeléctrico es un bien de dominio público del Estado, inalienable, imprescriptible e inembargable.*

7

La administración para el uso y aprovechamiento técnico de este recurso público estratégico la ejercerá el Estado central a través de la autoridad de telecomunicaciones.

En ningún caso, la administración del espectro radioeléctrico implica realizar actividades de control sobre los contenidos de los medios de comunicación.".

DISPOSICIÓN TRANSITORIA:

*"**VIGÉSIMA CUARTA.-** Las atribuciones y funciones establecidas en la Ley de Radiodifusión y Televisión para el CONARTEL que no hayan sido expresamente atribuidas por esta Ley al Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación o a la Superintendencia de Información y Comunicación, serán asumidas y ejercidas en los términos establecidos en el Decreto Ejecutivo N° 8 del 13 de agosto de 2009, por el CONATEL hasta la expedición de la nueva Ley de Telecomunicaciones o una reforma al cuerpo legal, por medio de la cual se legisle permanentemente sobre la administración estatal de las frecuencias del espectro radioeléctrico destinado a los servicios de radio y televisión y audio y video por suscripción.".*

Que, la Ley de Radiodifusión y Televisión determina:

*"**Art. 2.-** El Estado, a través del Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión (CONARTEL), otorgará frecuencias o canales para radiodifusión y televisión, así como regulará y autorizará estos servicios en todo el territorio nacional, de conformidad con esta Ley, los convenios internacionales sobre la materia ratificados por el Gobierno ecuatoriano, y los reglamentos.- Las funciones de control las ejercerá la Superintendencia de Telecomunicaciones.".*

*"**Art. 4.-** Para los efectos de esta Ley, las infracciones en que pueden incurrir los concesionarios y/o las estaciones de radiodifusión y televisión, se clasifican en faltas técnicas o administrativas. Esta últimas serán determinadas en el Reglamento.".*

*"**Art. ... .-** Son atribuciones del Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión: ... e) Resolver los reclamos y apelaciones que presenten los concesionarios de estaciones de radiodifusión y televisión.".*

*"**Art. 27.-** Toda radiodifusora o televisora debe ceñirse a las cláusulas del contrato y a las normas técnicas, legales y reglamentarias correspondientes.".*

*"**Art. 71.-** La Superintendencia de Telecomunicaciones podrá imponer a las estaciones, por infracciones de carácter técnico o administrativo previstas en esta Ley o en el Reglamento, las siguientes sanciones:*
(...)
b) Multa de hasta diez salarios mínimos vitales;
(...)
*Para la imposición de las sanciones previstas en los literales b) y c) de este artículo, la Superintendencia notificará previamente al concesionario haciéndole conocer la falta o faltas en que hubiere incurrido, para que, en el término de ocho días, presente las pruebas de descargo que la Ley le faculta. Con este antecedente, le impondrá la sanción correspondiente, de haber lugar. El concesionario podrá apelar de esta resolución en el **término de ocho días de notificada**, ante el Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión, el que podrá confirmarla, revocarla o modificarla en la siguiente sesión de este organismo; en este caso no procederá el voto del Superintendente de Telecomunicaciones.".*

Que, el Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión establece:

*"**Art. 1.-** Los medios, sistemas o servicios de radiodifusión y televisión se regirán por las disposiciones de la Ley de Radiodifusión y Televisión, el Convenio Internacional de Telecomunicaciones vigente, el presente Reglamento, los demás Reglamentos y las Normas Técnicas y Administrativas que expida el Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión sobre la materia, los que tendrán el carácter de obligatorios.".*

*"**Art. 2.-** El control técnico ... de las estaciones de radiodifusión y televisión están a cargo de la Superintendencia de Telecomunicaciones y tiene por objeto determinar el correcto funcionamiento de dichas estaciones y cumplimiento de las características autorizadas en la concesión.".*

*"**Art. 80.-** Las infracciones en las que incurran los concesionarios de las estaciones cuya denominación se encuentra especificada en el capítulo III artículo 5 del presente Reglamento, se clasifican en infracciones de carácter técnico y administrativo.*

CLASE II

Son Infracciones técnicas las siguientes:

h) Operar con características diferentes a las autorizadas por la Superintendencia de Telecomunicaciones.".

*"**Art. 81.-** Las sanciones se aplicarán de acuerdo a la clase de acción cometida, conforme se indica a continuación:*

(...)

Para las infracciones Clase II, se aplicará la sanción económica de hasta el 50% del máximo de la multa contemplada en la Ley de Radiodifusión y Televisión.".

*"**Art. 84.-** La persona natural o jurídica concesionaria que incurra en las infracciones señaladas en las clases I, II, III y IV serán sancionadas por el Superintendente de Telecomunicaciones, para el juzgamiento de infracciones de la clase II, III y IV, se procederá conforme al procedimiento contemplado en el Artículo 71 segundo inciso de la Ley de Radiodifusión y Televisión de la siguiente manera:*

NOTIFICACION: La notificación se hará por boleta en el domicilio mercantil o civil del infractor haciéndole conocer la falta o faltas en que hubiera incurrido. Cuando no se conociere el domicilio o se trate de notificar a los herederos del infractor, la notificación se hará mediante una publicación en un periódico de la capital de provincia de su domicilio, cuando hubiera, y además en uno de los periódicos de mayor circulación en el país. Las notificaciones por la prensa podrán hacerse individual o colectivamente, cuando fueren varios los presuntos infractores.

CONTESTACION: El presunto infractor tendrá el término de ocho días contados a partir de la fecha de notificación respectiva para contestarla y presentar las pruebas de descargo que la Ley le faculta y ejercer plenamente su derecho de defensa.

RESOLUCION: El Superintendente de Telecomunicaciones dictará su resolución en el término de quince días contados desde el vencimiento del término para contestar, haya o no recibido la contestación.

Las resoluciones contendrán la referencia expresa a las disposiciones legales y reglamentarias aplicadas y a la documentación y actuaciones que las fundamenten.

*"**Art. 85.-** El CONARTEL resolverá las apelaciones que presenten los concesionarios en el término de ocho días de haber sido notificado con la resolución de sanción impuesta por la Superintendencia de Telecomunicaciones, el que podrá confirmarla, revocarla o modificarla en la siguiente sesión de este organismo en este caso, no procederá el voto del Superintendente de Telecomunicaciones.".*

Que, a la fecha del cometimiento de la infracción, se encontraba vigente la Norma Técnica Reglamentaria para Radiodifusión en Frecuencia Modulada Analógica que establecía en el número 11.1 del número 11 "*Características técnicas*": "*Ancho de banda.- De 220 KHz para stéreo y 180 KHz para monofónica, con una tolerancia de hasta un 5%*".

Que, el Decreto Ejecutivo No. 8, emitido por el Presidente Constitucional de la República, publicado en el Registro Oficial No. 10 del 24 de agosto del 2009, determina:

> *"**Artículo 13.-** Fusiónese el Consejo Nacional de Radio y Televisión -CONARTEL- al Consejo Nacional de Telecomunicaciones –CONATEL.- **Artículo 14.-** Las competencias, atribuciones, funciones, representaciones y delegaciones constantes en leyes, reglamentos y demás instrumentos normativos y atribuidas al CONARTEL serán desarrolladas, cumplidas y ejercidas por el CONATEL, en los mismos términos constantes en la Ley de Radiodifusión y Televisión y demás normas secundarias. Exclusivamente las funciones administrativas que ejercía el Presidente del CONARTEL, las realizará el Secretario Nacional de Telecomunicaciones, en los mismos términos constantes en la Ley de Radio y Televisión y demás normas secundarias.".*

Que, mediante Resolución RTV-385-16-CONATEL-2013 de 12 de julio de 2013, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones resolvió autorizar al Secretario Nacional de Telecomunicaciones para sustanciar de manera directa, los reclamos, apelaciones y demás recursos administrativos que se presentaron ante el CONATEL; para, una vez sustanciado el procedimiento, poner a consideración y aprobación del CONATEL la resolución correspondiente, dentro de los términos y plazos pertinentes.

Que, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, mediante Resolución RTV-387-17-CONATEL-2013 de 19 de julio de 2013, resolvió delegar a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, entre otros aspectos, la presentación de informes relativos a las funciones del Consejo Nacional de Telecomunicaciones, en esta materia.

Que, la Intendencia Regional Sur de la Superintendencia de Telecomunicaciones con **Resolución ST-IRS-2014-0064 de 22 de abril de 2014,** resolvió declarar que la compañía SONORAMA S.A., **al venir operando su estación repetidora ubicada en el cerro Buerán de la provincia del Cañar, del sistema de radiodifusión denominado SONORAMA FM para servir a las ciudades de Azogues y Cañar, que opera en la frecuencia 105.7 MHz, con el ancho de banda mayor a lo autorizado, esto es 241 KHz, inobservando lo dispuesto en el número 11.1 del número 11 de la Norma Técnica Reglamentaria para Radiodifusión en Frecuencia Modulada Analógica, característica diferente a la autorizada**; de conformidad con lo dispuesto en el Art. 4 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, es el autor responsable de la infracción tipificada en la letra h) de la Clase II de las infracciones técnicas del Art. 80 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión.

Que, se impone a la compañía SONORAMA S.A., la sanción económica por el valor equivalente a cinco salarios mínimos vitales del trabajador en general, esto es veinte dólares ($ USD 20,00), de los Estados Unidos de América.

Que, dicha Resolución ST-IRS-2014-0064, fue notificada por el Organismo Técnico de Control, a SONORAMA S.A., el **27 de mayo de 2014**, conforme lo señala el recurrente.

Que, mediante escrito ingresado el 05 de junio de 2014, en la Superintendencia de Telecomunicaciones con número de trámite 005991, el señor Mauricio Rivas Mantilla, en su calidad de Gerente General de la compañía SONORAMA S.A., concesionaria de la referida frecuencia, interpone Recurso de Apelación contra la Resolución ST-IRS-2014-0064 de 22 de abril de 2014; y, solicita al Consejo Nacional de Telecomunicaciones proceda a dejar sin efecto dicho acto administrativo.

Que, con oficio DGJ-2014-0460-OF de 30 de junio de 2014, la Dirección General Jurídica de la SENATEL requirió a la Superintendencia de Telecomunicaciones remita a esta Entidad, en copia certificada, el expediente administrativo de juzgamiento que concluyó con la emisión de la Resolución ST-IRS-2014-0064 de 22 de abril de 2014. Expediente que fue remitido con oficio IRS-2014-00598 de 9 de julio de 2014.

Que, la Dirección General Jurídica de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, en el informe constante en el Memorando DGJ-2014-2289-M de 01 de septiembre de 2014 realiza el siguiente análisis:

"Del expediente administrativo venido en grado se determina que se ha dado cumplimiento con el procedimiento establecido en el Art. 71 de la Ley de Radiodifusión y Televisión y Art. 84 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, en concordancia con lo determinado en el "INSTRUCTIVO PARA EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES - SUPERTEL", con lo cual se establece que no hay violación de procedimiento u otro vicio que lo nulite.

Si bien, en el expediente administrativo sancionatorio remitido por la Intendencia Regional Sur de la Superintendencia de Telecomunicaciones no se establece la fecha de notificación de la Resolución ST-IRS-2014-0064; sin embargo, el representante legal de la compañía concesionaria manifiesta haber sido notificado el ***27 de mayo de 2014****, mediante oficio IRS-2014-00405 de 02 de mayo del año en curso; en tal virtud, la apelación interpuesta ha sido efectuada dentro de los ocho días que tenía para el efecto, considerando que el escrito que contiene el recurso de apelación fue presentado* ***el 05 de junio de 2014****, ante los Miembros del Consejo Nacional de Telecomunicaciones; razón por la cual es admisible a trámite el mencionado recurso administrativo.*

La compañía concesionaria, en su escrito de apelación manifiesta los siguientes argumentos, respecto de los cuales se efectúa el análisis respectivo:

Argumento: "INCONSTITUCIONALIDAD EN LA APLICACIÓN DE SANCIONES REGLAMENTARIAS POR PARTE DE LA INTENDENCIA REGIONAL SUR DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES*... la Constitución Política del Ecuador vigente desde el 20 de Octubre de 2008, introdujo varios cambios en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, los mismos que deben implementarse inmediatamente, sobre todo aquellos casos en los cuales la ley y los reglamentos son contrarios a las disposiciones constitucionales, tal es el caso de la Ley de Radiodifusión y Televisión y su respectivo Reglamento...*

En este caso mediante ***LA RESOLUCIÓN*** *objeto de este recurso, la Intendenta Regional Sur de la Superintendencia de Telecomunicaciones, resolvió declarar que* ***SONORAMA S.A.****, es responsable de la infracción tipificada en el literal h), clase II de las infracciones técnicas, prevista en el artículo 80 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, y procede a sancionarla conforme al inciso tercero del artículo 81 del mismo Reglamento.*

Según lo expresado y en estricto cumplimiento al marco jurídico, sancionar a mi representada, por una infracción y sanción previstas en un Reglamento y no en la Ley, es inconstitucional, pues, el artículo 76, de la Constitución de la República del Ecuador, textualmente señala:

"Art. 76*.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:*

3. ***Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley****. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.". (El subrayado y negrita me pertenece)*

Por lo tanto, la determinación de la infracción señalada en ***LA RESOLUCIÓN*** *ya referida, emitida por la Intendencia Regional Sur no tiene sustento jurídico, pues en el artículo 76 de la Constitución de la República, claramente se determina que las infracciones deben estar* ***tipificadas*** *en la Ley, y no establece que la Ley pueda remitirse a un Reglamento, como es el caso de la ley de Radiodifusión y Televisión. En consecuencia, si bien la Ley faculta a la Superintendencia de Telecomunicaciones a imponer sanciones por el cometimiento de infracciones, las mismas deben estar previstas en la Ley. Esta*

disposición jerárquicamente superior, debe cumplirse independientemente de cualquier elucidación jurídica o de otra naturaleza…

Con lo expuesto y en virtud de la obligación constitucional inobservada por la Intendenta Regional Sur, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones para velar por el cumplimiento de los derechos garantizados en la Constitución de la República, debe dejar sin efecto la Resolución No. ST-IRS-2014-0064, mediante la cual se sanciona a ***SONORAMA S.A.****, por una infracción tipificada en un Reglamento y no en la Ley.".*

Análisis: *Respecto de este argumento, cabe indicar que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, "Toda radiodifusora o televisora debe ceñirse a las cláusulas del contrato y a las normas técnicas, legales y reglamentarias correspondientes".*

En virtud de lo señalado, su incumplimiento constituye una transgresión a lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, consecuentemente debe ser sancionado según lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley de Radiodifusión y Televisión.

La premisa de que la infracción y su sanción no se hallan tipificadas en la Ley no es válida ni correcta, ya que en el caso materia del análisis, los tipos de prohibiciones y obligaciones inobservados por la compañía SONORAMA S.A. se manifiestan en el artículo 27 de la Ley de Radiodifusión y Televisión.

Adicionalmente, se debe tomar en cuenta que el artículo 4 de la Ley de Radiodifusión y Televisión establece que, "Para los efectos de esta Ley, las infracciones en que pueden incurrir los concesionarios y/o las estaciones de radiodifusión y televisión, se clasifican en faltas técnicas o administrativas. Esta últimas serán determinadas en el Reglamento.".

El Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, en su artículo 80 describe las infracciones en materia de radiodifusión y televisión, a las cuales también se remite el Reglamento de Audio y Video por Suscripción. En tal virtud, se colige que sí se cumple con el mandato de la Constitución de la República, toda vez que la Ley de Radiodifusión y Televisión dispone que las infracciones son de tipo técnico y administrativo y se determinarán en el Reglamento.

Al decir tal cosa, la Ley está realizando aquello que la doctrina llama "delegación legislativa".

Los reglamentos delegados "Son los que emite el Poder Ejecutivo en virtud de una atribución o habilitación que le confiere expresamente el Poder Legislativo. De modo que no emanan de la potestad reglamentaria normal del Poder Ejecutivo", según la definición del Tratado de Derecho Administrativo, de Miguel S. Marienhoff, publicado por la Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Tomo I, Pág. 267.

De su lado los juristas Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, en su obra "CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO", Tomo I, publicado por Civitas Ediciones, S.L. Madrid, 2001, pág. 248, anotan: "El fenómeno de la llamada genéricamente 'legislación delegada' es uno de los más importantes en la práctica actual de todos los países. Crecientemente, en efecto, el legislador hace participar de alguna manera a la Administración en la ordenación jurídica de la sociedad actual y de sus problemas. (…) ***El Reglamento se convierte así en una prolongación de la Ley****, supuesto que ésta, de difícil elaboración y concierto en Cámaras numerosas, ha de concentrarse necesariamente en el establecimiento de las regulaciones estructurales base, sin poder descender a pormenores detallados o técnicos. (…)*

(…) La naturaleza jurídica de la delegación no es. Contra lo que pretendía la antigua doctrina, sustancialmente de origen francés, la de una transferencia del poder legislativo a la Administración. Tal transferencia implicaría una alteración sustancial de la Constitución, y ya sabemos que no se trata de esto –con independencia de que no estaría en la mano de la Ley hacerlo, pues incurriría en inconstitucionalidad-. No es que el poder legislativo abdique de sus responsabilidades y las transfiera a otro centro

orgánico; esto no puede hacerlo ningún órgano porque todo poder es, antes que una facultad, una función, una obligación de actuar. ***Es, mucho más simplemente, una apelación por la Ley al Reglamento para que éste colabore en la regulación que la misma acomete, para que la complemente y lleve su designio normativo hasta su término****. Es lo que la Sentencia constitucional de 30 de Noviembre de 1982 ha llamado 'el reglamento como instrumento jurídico que desarrolla y complementa la Ley'. Habría transferencia de poder si estuviésemos ante el fenómeno de los llamados en el Derecho constitucional 'plenos poderes', esto es, una entrega formal en blanco de las competencias legislativas al Ejecutivo. Pero la delegación legislativa se distingue de manera radical de ese fenómeno, que, por otra parte, nuestra constitución no admite: no es una entrega formal en blanco de competencias, es más bien el requerimiento a la Administración para que utilice su poder reglamentario propio en complementar una normativa concreta y determinada por su contenido. ".*

*Es de notar que el contenido del actual número 3 del Art. 76 de la Constitución de la República es similar al que traía el número 1 del Art. 24 de la Constitución de 1998, que decía: "****Art. 24.-*** *Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia: 1.- Nadie podrá ser juzgado por un acto u omisión que al momento de cometerse* ***no esté legalmente tipificado como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza, ni se le aplicará una sanción no prevista en la Constitución o la ley****. Tampoco se podrá juzgar a una persona sino conforme a las leyes preexistentes, con observancia del trámite propio de cada procedimiento.".*

*Por su parte el número 2 del Art. 141 de aquella Norma Suprema, decía: "****Art. 141.-*** *Se requerirá de la expedición* ***de una ley*** *para las materias siguientes: 2.- Tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes.". Esta disposición aparece también en el número 2 del Art. 132 de la Constitución de la República vigente.*

De ello se deriva que la legislación constitucional sobre este tema no ha variado, siendo que las reglas de los artículos 4 y 71 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, que regulan el establecimiento de infracciones y sanciones administrativas en esta materia, rigieron a lo largo de la vigencia de la anterior Constitución de 1998, sin que en momento alguno haya sido objetada su constitucionalidad por autoridad competente.

Por el contrario, en casos concretos, -como en el de las ordenanzas municipales que fijan contribuciones y sanciones para quienes las evaden-, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema ni el Tribunal Constitucional encontraron incompatibilidad entre la delegación legislativa y el número 2 del Art. 141 de la Constitución Política de la República de 1998 (equivalente al número 2 del Art. 132 de la Constitución de la República vigente): "CUARTO.- También el recurrente se refiere al artículo 141 de la Constitución Política como norma infringida en la sentencia, concretando que se ha dejado de aplicar el numeral segundo que preceptúa que para "tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes" se requiere de la expedición de una ley. (...) Nuestra Constitución ha recogido este principio denominado por la doctrina como delegaciones normativas o delegación legislativa y en su artículo 228, inciso segundo preceptúa que: 'Los gobiernos provincial y cantonal gozarán de plena autonomía y, en uso de su facultad legislativa podrán dictar ordenanzas, crear, modificar y suprimir tasas y contribuciones especiales de mejoras'. Estas normas obviamente tienen vigencia, en tratándose en ordenanzas municipales, en el respectivo cantón. Lo anotado lleva a la conclusión de que la Ordenanza de Edificaciones ha sido dictada por el Concejo Cantonal de Guayaquil, al amparo de la facultad constitucional, ***ordenanza en la que se han establecido sanciones para el caso de que los administrados cometan infracciones señaladas en la propia ordenanza****. Al respecto, la* ***Sala Constitucional de esta Corte Suprema****, en la causa signada con el número 93-94, en la que se pedía la declaratoria de inconstitucionalidad de ciertas disposiciones sancionadoras aplicables a infracciones dice: 'La Constitución en el art. 127 dice que la facultad legislativa de los consejos provinciales y de las municipalidades se expresará en ordenanzas. La expresión "facultad legislativa " se presta a equívocos; habría sido preferible la facultad "normativa" o "reguladora" que es indiscutiblemente lo que el*

7

*legislador constituyente quiso expresar, puesto que él bien sabía que "legislar" en el sentido estricto de dictar leyes, es potestad exclusiva de la Función Legislativa...; en todo caso, la disposición en referencia muestra que es absolutamente constitucional la atribución de las municipalidades y los consejos provinciales de expedir normas secundarías, a través de ordenanzas." Luego continúa "**la facultad de las municipalidades para sancionar administrativamente mediante multas las infracciones de las ordenanzas y más normas que rigen la actividad municipal, se halla establecida... en las disposiciones constitucionales relativas al Régimen Seccional**." Pero además, la demolición de edificios, como acción sancionadora, **encuéntrase establecida en la propia Ley de Régimen Municipal, cuyo artículo 161** [actual 146], **letra l)** al preceptuar lo que le compete a la administración municipal, dice: "aprobar los planos de toda clase de construcciones, las que, sin este requisito, no podrán llevarse a cabo. **La demolición de edificios construidos en contravención a las ordenanzas locales vigentes al tiempo de su edificación no dará derecho a indemnización alguna**; para proceder a la demolición el Comisario Municipal respectivo sustanciará la causa, siguiendo el trámite previsto por el artículo 453 del Código de Procedimiento Penal. De la resolución del Comisario habrá un recurso para ante el Concejo Municipal correspondiente...". Lo manifestado lleva a la conclusión de que la sanción impuesta por la Municipalidad de Guayaquil por la que se ordena la demolición de la parte ilegalmente construida en el edificio de propiedad del recurrente, **tipificada en la Ordenanza y en la Ley referida, no contrarían el artículo 141, numeral 2 de la Carta Magna como aduce el recurrente**." (Gaceta Judicial. Año CV. Serie XVII. No. 14. Página 4804.)*

En este fallo se establece lo siguiente:

a) *Que si bien en la Constitución Política de la República de 1998 se determinaba que las sanciones e infracciones debían estar establecidas en Ley, en el número 2 de su Art. 141, no había contradicción con la regla que permite a los municipios establecer tasas, contribuciones y reglas de uso de suelo, que incluyan sanciones aún cuando esta última facultad no aparecía expresamente en la norma del Art. 228 de aquella Carta Magna.*

b) *Que el Art. 161 letra l) de la Ley de Régimen Municipal delega a los municipios el tipificar en ordenanzas infracciones y establecer sanciones, **que es exactamente lo mismo que hacen los Arts. 4 y 71 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, respecto del Reglamento General**; y,*

c) *El establecimiento de tipos y sanciones en ordenanzas o reglamentos que han recibido para ello delegación de una Ley, no contrarían el principio de reserva legal, sino que por el contrario, se enmarcan perfectamente dentro del mismo.*

Dado que en estos aspectos la normativa no ha variado, estos criterios siguen siendo aplicables, pues la regla del número 1 del Art. 24 y del número 2 del Art. 141 de la Constitución Política de la República de 1998, hallan sus similares en el número 3 del artículo 76 y número 2 del artículo 132, respectivamente, de la Constitución de la República de 2008.

*Cabe citar lo que enseña Arturo Fermandois Vohringer, profesor de Derecho Constitucional de la Universidad Católica de Chile, en la Revista Chilena de Derecho, volumen 28 No. 2, pág. 287.288: "**el Reglamento de Ejecución y la Ley conforman un todo jurídicamente armónico e indisolublemente unido**. Es decir la ley no podría producir efectos jurídicos mientras el reglamento de ejecución no se encargue de ello. **Cuando la Constitución se refiere a la ley, por tanto, estaría convocando inseparablemente al reglamento**. En una formula verbal profusamente usada para estos efectos se habla de 'convocatoria' a la potestad reglamentaria. **El reglamento se hallaría permanente e insalvablemente 'convocado', aún en la reserva legal más estricta para poner en ejecución 'la ley'**". Lo cual, es preciso, claro y aplicable al Derecho Público Ecuatoriano.*

Adicionalmente, en la Sentencia No. 017-11-SCN-CC dictada por la Corte Constitucional el 15 de diciembre de 2011, dentro del Caso signado con el No. 0021-11-CN, consta lo siguiente:

"En este punto se aprecia que las infracciones y las sanciones inmersas en el caso concreto se encuentran expresamente previstas en la ley de Radiodifusión y Televisión, acatando el principio constitucional de legalidad, reserva de ley o tipicidad en materia de infracciones y sanciones contemplado en el artículo 76 numeral 3 y 132 numeral 2 de la Constitución. Resulta pertinente precisar que en el Reglamento a la mencionada Ley no se ha tipificado infracción ni sanción, sino que ha desarrollado las disposiciones legales contenidas en los antes indicados artículos 58 y 71 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, artículos que se encuentran conforme a la Constitución.

El contenido de los anteriormente citados artículos 58 y 71 de la Ley de Radiodifusión y Televisión no vulnera la Constitución, por cuanto desde el ámbito ***formal*** *responden al principio de legalidad, reserva de ley o tipicidad en materia de infracciones y sanciones, contemplado en el artículo 76 numeral 3 de la Constitución, que señala: "En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: ... 3.Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento", tanto más que los artículos 58 y 71 de la Ley de Radiodifusión y Televisión atribuyen competencias a un órgano sancionador que las ejerce por expresa disposición legal, lo cual se encuentra previsto con anterioridad a los hechos de los cuales la autoridad competente ha determinado, configuran infracción merecedora de una sanción, pues fácilmente se colige que dichos hechos se circunscriben a acontecimientos suscitados los días 08 y 22 de mayo del 2009, cuando dichas disposiciones de la Ley de Radiodifusión y Televisión se encontraban plenamente vigentes (la indicada Ley fue promulgada el 18 de abril de 1975, reformada el 10 de agosto de 1992, 09 de mayo de 1995, 18 de agosto del 2000, y objeto de pronunciamiento constitucional del 06 de mayo del 2009).*

El principio de legalidad, reserva de la ley o tipicidad, en el ámbito de las infracciones y sanciones, tiene una radical importancia en el quehacer jurídico de la sociedad, puesto que posibilita que las personas alcancen certeza y certidumbre de aquellas conductas que se encuentran permitidas y aquellas que se encuentran prohibidas; cuestión que trasciende al ámbito procesal, puesto que el órgano de poder público que cuente con potestad para juzgar infracciones y determinar sanciones únicamente lo puede efectuar si
existe una ley previa, expresa y taxativa, concretando el aforismo Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege, nullum crimen sine poena legale, el mismo que ampliado técnicamente al ámbito de imposición de sanciones, configura el principio de juridicidad, al determinarse en la ley tanto la jurisdicción y competencia como la norma sustantiva a aplicarse, situación que a la vez concreta el principio de juez natural, previsto en el artículo 76, numeral 7 literal k de la Constitución... En definitiva del examen de constitucionalidad efectuado se establece que la norma consultada guarda armonía con los preceptos constitucionales.

1. Declarar que el artículo 80, Clase III literal a y Clase IV literal a del Reglamento a la Ley de Radiodifusión y Televisión no contraviene la Constitución de la República.".

Recordemos que la Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia, de conformidad con el artículo 429 de la Constitución, y al tenor de lo dispuesto en el artículo 440, las sentencias y los autos de la Corte Constitucional tendrán el carácter de definitivos e inapelables.

Por último, se debe considerar que el espectro radioeléctrico y las telecomunicaciones son considerados por la Constitución de la República como un sector patrimonial estratégico (artículo 313), sobre los cuales el Estado se reserva competencia exclusiva (número 10 del artículo 262 ibídem). En consecuencia, sostener que la Constitución derogó las normas del Reglamento referentes al control administrativo y técnico que forzosamente deben ser realizados, constituye un sinsentido, pues ello conllevaría que la Norma Suprema allanaría el camino para que se incurra en todo tipo de inconductas e inobservancias a la Ley y el contrato sin que esté en poder del Estado controlarlas y sancionarlas, lo cual por supuesto es irracional y contrario por completo a la intención del legislador constituyente.

En suma, las infracciones en que incurren los concesionarios de radiodifusión, televisión y sistemas de audio y video por suscripción pueden y deben ser sancionadas a la luz de las reglas de la Ley de Radiodifusión y Televisión y de su Reglamento General, al cual la Ley delega la tipificación de las conductas que constituyen infracciones administrativas y técnicas, pues ambos cuerpos deben ser considerados como un único cuerpo, ello ***sin perjuicio que la inobservancia del contrato es en sí misma una violación directa a la letra de la Ley, en particular de su artículo 27****.*

En consecuencia, cualesquier inobservancia a los preceptos de dicha Ley, del Reglamento y del contrato constituyen infracción, para las cuales la misma Ley, en su artículo 71, determina las sanciones aplicables.

Argumento: *"**VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA Y DEBIDO PROCESO"** Mi representada cuando dio contestación a la Boleta Única con la cual inició este proceso de juzgamiento, mediante escrito ingresado en la Superintendencia de Telecomunicaciones, el 31 de Marzo de 2014, con número de trámite 03152, indicó que las mediciones realizadas por el personal de la Superintendencia de Telecomunicaciones, los días 27 y 28 de Enero de 2014, difieren con las medidas realizadas el 8 de enero de 2014, por nuestro personal técnico, conforme al registro gráfico realizado y que se adjunta nuevamente para un mejor análisis.- En vista de esta situación, se solicitó una inspección conjunta, que se realice en el cerro Buerán para tomar una muestra directa del transmisor, lo que evitaría cualquier posibilidad de contaminación y reflejaría de manera exacta los parámetros de operación de SONORAMA S.A.- Sin embargo, en* ***LA RESOLUCIÓN*** *objeto de este recurso, la Intendenta Regional Sur de la Superintendencia de Telecomunicaciones, en su la página 7, numeral 2.4., párrafo 4, indica que: "La solicitud de una inspección conjunta realizada por la expedientada en el inciso sexto de su contestación, se la negó por improcedente, mediante providencia del 2 de Abril, pues no es posible reproducir las circunstancias obtenidas durante las actividades de monitoreo y control efectuadas durante los días 27 y 28 de enero de 2014...".- En base a esta negativa la Intendencia Regional Sur, solamente aceptó como prueba el formulario de inspección No. IN-IRS-2014-0114 de 3 de Febrero de 2014, contenido en el memorando No. SER-201-0123 de 6 de Febrero de 2014 e Informe Técnico No. IN-IRS-2014 del 10 de Abril de 2014, emitido por sus propios técnicos, sin acceder a realizar una nueva inspección, que permita desestimar o incluso ratificar las mediciones realizadas por el personal técnico de la Intendencia, pues se solicitó que la inspección conjunta se realice directamente en el Cerro Buerán para evitar cualquier contaminación de la muestra.- Con lo indicado, se dejó en indefensión a SONORAMA S.A., violentando el artículo 76 numeral 7 literal a), de la Constitución de la República del Ecuador... En concordancia con este derecho constitucional a la debida defensa, incluso la Intendencia Regional Sur de la Superintendencia de Telecomunicaciones, ha violentado el artículo 20 de su "Instructivo para el procedimiento administrativo sancionador de la Superintendencia de Telecomunicaciones"...".*

Análisis: *Dentro del expediente administrativo de juzgamiento sancionatorio, consta el Informe IN-IRS-2014-0114 y el Informe Técnico memorando SER-2014-00123 de 03 y 06 de febrero de 2014, respectivamente, de los que se desprende que, como parte de las labores de monitoreo y control, personal técnico de esa Intendencia, los días 27 y 28 de enero de 2014, ha efectuado una medición manual de ancho de banda conforme al procedimiento establecido por la Dirección de Control del Espectro Radioeléctrico, del sistema de radiodifusión en frecuencia modulada denominado SONORAMA FM, en los*

que se determina que opera con mayor ancho de banda que lo autorizado y con frecuencia fundamental desplazada 12 KHz; esto es:

Ancho de banda asignado: 220 KHz
Ancho de banda medido: 241 KHz

Con base a los citados informes y al análisis jurídico constante en el memorando SJR-2014-00339 de 13 de marzo de 2014, se emitió la Boleta Única 2014-0040 de 13 de marzo de 2014, misma que fue notificada a la compañía concesionaria, otorgándole el término de ocho días para contestar los cargos que se le imputan, ejerciendo su derecho a la defensa.

Mediante escrito de 28 de marzo de 2014, ingresado en la SUPERTEL el 31 del mismo mes y año, el representante legal de SONORAMA S.A. contestó la Boleta Única, señalando que en el registro gráfico de la señal transmitida en 105,7 MHz se observa la presencia de una espuria ubicada en su extremo superior, que distorsiona totalmente la medición del ancho de banda al considerarla como parte de las emisiones, lo cual no es real; que desconocen el sitio en el que fue realizada la evaluación de la señal en aquella oportunidad, pero difiere notablemente de lo registrado por su personal técnico efectuado el día 21 de marzo del 2014, donde fácilmente se puede apreciar que no existen espurias a su alrededor y por tanto la medición del ancho de banda real es posible hacerlo correspondiéndole a un máximo de 215 KHz; adjuntó la fotografía de lo registrado por sus técnicos de la señal transmitida en el cerro Buerán. Ante los argumentos presentados insistieron en su pedido realizado en la comunicación del 13 de enero de 2014, en la que solicitaban una inspección conjunta para reflejar de manera exacta la realidad de los parámetros de operación.

En providencia de 02 de abril de 2014, la Intendencia Regional Sur de la SUPERTEL, respecto a la inspección solicitada, señaló que la misma es improcedente, pues no es posible reproducir las circunstancias obtenidas durante las actividades de monitoreo y control efectuadas durante los días 27 y 28 de enero de 2014, en una nueva inspección.

El informe técnico de la Intendencia Regional Sur remitido con el memorando SER-2014-00228 de 10 de abril de 2014, ratifica lo informado en el informe IN-IRS-2014-0114 de 03 de febrero de 2014.

En el informe jurídico que obra del memorando SJR-2014-00501 de 22 de abril de 2014 se realizó el análisis de los argumentos y las pruebas presentadas por parte del representante legal de la compañía concesionaria, señalando entre otros aspectos que, "La solicitud de una inspección conjunta realizada por la expedientada en el inciso sexto de su contestación, se la negó por improcedente, mediante providencia del 2 de abril de 2014, a las 08h43, pues no es posible reproducir las circunstancias obtenidas durante las actividades de monitoreo y control efectuadas durante los días 27 y 28 de enero de 2014, en una nueva inspección, determinando que el incumplimiento incurrido por parte de la expedientada fue detectada en las fechas indicadas, por lo que se inició el presente procedimiento administrativo sancionatorio; De lo anotado, la prueba que debe ser valorada en el presente procedimiento administrativo sancionador, es la presentada por la Superintendencia de Telecomunicaciones….".

Todos los elementos constitutivos e informes antes citados conllevaron a la emisión de la Resolución ST-IRS-2014-0064 de 22 de abril de 2014, materia del presente recurso de apelación.

Esta Dirección General Jurídica considera que, aún en el caso de que se hubiese efectuado otra inspección conjunta entre el Organismo Técnico de Control y la compañía concesionaria, no es posible reproducir las mismas condiciones y resultados de los emanados en los días 27 y 28 de enero de 2014.

Se ha cumplido con lo dispuesto en numeral 7 del artículo 76 de la Carta Magna, es decir, se ha respetado el debido proceso y se ha garantizado el derecho a la defensa a la compañía SONORAMA S.A., ya que se le ha notificado con la Boleta Única, otorgándole

el término de ocho días para que conteste los cargos imputados y ejerza así su derecho a la defensa.

No obstante, conforme a derecho se ha comprobado la existencia de la infracción que se imputa, esto es el operar con mayor ancho de banda a lo autorizado, contraviniendo la normativa jurídica vigente y a lo estipulado en el contrato de concesión.

La Constitución de la República en el numeral 1 del artículo 83 señala que existen deberes y responsabilidades que todos los ecuatorianos debemos acatar y cumplir como es la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, "Toda radiodifusora o televisora debe ceñirse a las cláusulas del contrato y a las normas técnicas, legales y reglamentarias correspondientes".

Adicionalmente, los artículos 1561 y 1562 del Código Civil señalan:

*"**Art. 1561.-** Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.".*

*"**Art. 1562.-** Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por la ley o la costumbre, pertenecen a ella.".*

De las normas citadas se desprende que la compañía concesionaria debe sujetarse a operar la estación de radiodifusión conforme lo autorizado por la Administración.

En consecuencia, no se desvirtúa el hecho constitutivo de la infracción que motivó su sanción, por lo que no es procedente conforme a derecho aceptar el Recurso de Apelación, objeto de este análisis."

Que, la Dirección General Jurídica de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, "*considera que la compañía concesionaria no desvirtúa los argumentos expuestos en el escrito que contiene el Recurso de Apelación; en consecuencia, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones en uso de sus facultades, debería proceder a rechazar el Recurso de Apelación interpuesto por el señor Mauro Rivas Mantilla, Gerente General de la compañía SONORAMA S.A., concesionaria de la frecuencia 105.7 MHz en la que opera la estación repetidora ubicada en el cerro Buerán de la provincia del Cañar, del sistema de radiodifusión denominado SONORAMA FM, que sirve a las ciudades de Azogues y Cañar, de la provincia del Cañar; y, ratificar la Resolución ST-IRS-2014-0064 de 22 de abril de 2014, venida en grado.*".

Que, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones a través de la Resolución RTV-973-29-CONATEL-2014 de 17 de diciembre de 2014, aprobó la Actualización de la Norma Técnica para el Servicio de Radiodifusión Sonora en Frecuencia Modulada Analógica.

En ejercicio de sus atribuciones:

RESUELVE:

ARTÍCULO UNO.- Avocar conocimiento de la Resolución ST-IRS-2014-0064 de 22 de abril de 2014, de la Superintendencia de Telecomunicaciones; del Recurso de Apelación interpuesto por parte del señor Mauricio Rivas Mantilla, Gerente General de la compañía SONORAMA S.A.; y, del Informe Jurídico constante en el Memorando DGJ-2014-2289-M de 01 de septiembre de 2014, de la Dirección General Jurídica de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones; remitido con oficio SNT-2014-1749 de 04 de septiembre de 2014.

ARTÍCULO DOS.- Desechar el recurso de apelación interpuesto por el señor Mauro Rivas Mantilla, Gerente General de la compañía SONORAMA S.A., concesionaria de la frecuencia 105.7 MHz en la que opera la estación repetidora ubicada en el cerro Buerán de la provincia del Cañar, del sistema de radiodifusión denominado SONORAMA FM, que sirve a las ciudades

de Azogues y Cañar, de la provincia del Cañar; y, en consecuencia ratificar la Resolución ST-IRS-2014-0064 de 22 de abril de 2014, de la Superintendencia de Telecomunicaciones, venida en grado.

ARTÍCULO TRES.- Disponer que por Secretaría del CONATEL se proceda a notificar el contenido de la presente Resolución al representante legal de la compañía SONORAMA S.A., a la Superintendencia de Telecomunicaciones y Secretaría Nacional de Telecomunicaciones.

La presente resolución es de ejecución inmediata.

Dado en Quito, D.M., el 16 de enero 2015

MGS. CARLOS JAVIER PUGA BURGOS
PRESIDENTE DEL CONATEL

ABG. ESTEBAN BURBANO ARIAS
SECRETARIO DEL CONATEL