

RESOLUCIÓN RTV-074-02-CONATEL-2011

CONSEJO NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES

CONATEL

CONSIDERANDO:

Que, el Art. 226 de la Constitución de la República establece "*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.*";

Que, el Art. 76 de la misma norma establece que "*En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso...*";

Que, el Art. 4 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, dispone: "*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 delitos y faltas técnicas o administrativas. Estas últimas serán determinadas en el Reglamento.*"

Que, el inciso primero del Art. 27 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, establece: "*Toda radiodifusora o televisora debe ceñirse a las cláusulas del contrato y a las normas técnicas, legales y reglamentarias correspondientes.*"

Que, el inciso final del Art. 41 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, manda: "*Las demás infracciones de carácter técnico o administrativo en que incurran los concesionarios o las estaciones, serán sancionadas y juzgadas de conformidad con esta Ley y los reglamentos.*"

Que, el Art. 71 de la Ley de Radiodifusión y Televisión dispone que "*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: a) Amonestación escrita; b) Multa de hasta diez salarios mínimos vitales; c) Suspensión del funcionamiento, por reincidencia de una misma falta de carácter técnico o administrativo, o por mora en el pago de las tarifas o derechos de la concesión, mientras subsista el problema. 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. Si se tratare de suspensión y ésta fuere confirmada o modificada, el concesionario podrá recurrir ante el respectivo Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, en la forma prevista en la Ley. Salvo que, a criterio de la Superintendencia, se hubiere solucionado el problema que motivó la suspensión, ésta quedará sin efecto solo en el caso de que así lo disponga la resolución en firme del Consejo o sentencia ejecutoriada del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo o de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, en el caso de que cualquiera de las partes hubiere interpuesto el recurso de casación. De lo contrario, se aplicará lo previsto en el literal e) del artículo 67 de esta Ley.*"

Que, la letra g) de las Infracciones Administrativas Clase III del Art. 80 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, dispone: "**Art. 80.-** *Las infracciones en las que incurran los concesionarios de las estaciones cuya denominación se encuentra especificada en el Capítulo III Art. 5 del presente Reglamento, se clasifican en infracciones de carácter técnico y administrativo. (...) CLASE III (...) Son infracciones administrativas las siguientes: (...) g) Modificar las características técnicas básicas de operación la estación de servicio público o la estación de tipo comercial, sin la correspondiente autorización del CONARTEL.*"

Que, los incisos primero y cuarto del Art. 81 del Reglamento a la Ley de Radiodifusión y Televisión, dicen: "Las sanciones se aplicarán de acuerdo a la clase de acción cometida, conforme se indica a continuación: (.) Para las infracciones Clase III. se aplicará sanción económica del 100% del máximo de la multa contemplada en la Ley de Radiodifusión y Televisión."

Que, los Arts. 13 y 14 del Decreto Ejecutivo No. 008, publicado en Registro Oficial número 10 de 24 de Agosto de 2009, disponen: "Art. 13.- *Fusiónese el Consejo Nacional de Radio y Televisión - CONARTEL- al Consejo Nacional de Telecomunicaciones-CONATEL.*" "Art. 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.*"

Que, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, en Resolución número 246-11-CONATEL-2009, publicada en Registro Oficial número 34 de 25 de Septiembre de 2009, autorizó al Secretario Nacional de Telecomunicaciones para sustanciar, de manera directa, los reclamos, apelaciones y demás recursos administrativos que se presentaron ante el CONARTEL y que no han sido resueltos, como aquellos que se presenten ante el CONATEL, para que una vez evacuado el procedimiento, poner a consideración y aprobación del CONATEL la resolución correspondiente.

Que, en Resolución No. TEL-642-21-CONATEL-2010 de 22 de Octubre de 2010, publicada en Registro Oficial No. 326 de 23 de Noviembre de 2010, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, decidió: "ARTÍCULO DOS.- *Los concesionarios de radiodifusión y televisión tienen derecho a interponer los recursos y reclamos establecidos en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, y que el Consejo los resuelva teniendo tal norma como supletoria de la Ley de Radiodifusión y Televisión.* ARTÍCULO TRES.- *En el caso del recurso extraordinario de revisión, el Secretario Nacional de Telecomunicaciones lo sustanciará fundado en las causales establecidas en el Art. 178 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva y aquellos que no se hallen enmarcados en dicha norma legal serán inadmitidos a trámite en forma inmediata.*"

Que, la Intendencia Regional Costa de la Superintendencia de Telecomunicaciones sancionó mediante Resolución No. ST-IRC-2010-0123 de 02 de Septiembre de 2010, a la Compañía ROCK & POP YAVA S.A., concesionaria de la frecuencia 90.3 MHz, en que opera la estación denominada "LA OTRA 90.3 FM" que sirve a la ciudad de Machala, con la multa prevista en el literal b) del Artículo 71 reformado de la Ley de Radiodifusión y Televisión, esto es, CUARENTA DÓLARES (USD 40,00), por considerar que incurrió en la conducta descrita en el literal g) de las Infracciones Administrativas Clase III del Art. 80 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión y por tanto, por atentar contra el Art. 27 de la Ley de Radiodifusión y Televisión.

Que, el señor Mario Ernesto Mejía Barrera, en su calidad de Representante Legal de la Compañía ROCK & POP YAVA S.A., propone recurso de apelación en contra de la Resolución de la Superintendencia de Telecomunicaciones, antes detallada.

QUE, La Superintendencia de Telecomunicaciones envió copias certificadas del expediente, dentro del cual se dictó la Resolución materia de impugnación.

Que, en la Resolución se impone la sanción en vista que según se informa la Compañía ROCK & POP YAVA S.A. opera con parámetros diferentes a los autorizados en el contrato de concesión pues se halla empleando un enlace de espectro ensanchado en lugar de hacerlo en su frecuencia de enlace estudio – transmisor.

Que, el señor Mario Ernesto Mejía Barrera, en su calidad de Representante Legal de La Compañía ROCK & POP YAVA S.A., fundamenta su recurso de apelación sobre la base de los señalamientos siguientes:

- a) Que el Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión mediante Resolución 2272-CONARTEL-03 resolvió registrar a favor de la Compañía SERVIDINAMICA S.A. la utilización de la tecnología de espectro ensanchado, y que sobre la base de tal autorización ROCK & POP YAVA S.A., se registró como usuaria de la red de enlaces de espectro ensanchado.

- b) Que la decisión del CONARTEL de suprimir la Resolución 2272-CONARTEL-03, tomada por medio de Resolución 4445-CONARTEL-08 de 20 de Febrero de 2008, no afectaron únicamente a la empresa SERVIDINAMICA S.A., sino también a terceros como es el caso de ROCK & POP YAVA S.A., ya que al privársele del enlace de espectro ensanchado se le impediría operar de manera inmediata por falta de señales de enlaces;
- c) Que ROCK & POP YAVA S.A., es afectada por estas decisiones del CONARTEL –la Resolución 4445-CONARTEL-08 de 20 de Febrero de 2008-, siendo inocente de toda responsabilidad y sin haber tenido oportunidad de plantear ninguna defensa jurídica frente al proceso seguido por CONATEL;
- d) Que el CONATEL no tenía competencia para resolver respecto de la impugnación presentada por SERVIDINÁMICA S.A. contra la Resolución 4445-CONARTEL-08 de 20 de Febrero de 2008, pues dicha competencia pertenece por Ley al CONARTEL, por tanto la decisión del Consejo Nacional de Telecomunicaciones contenida en Resolución 388-14-CONATEL-09 de 20 de Noviembre de 2009 es ilegítima y no motivada; y,
- e) Que se violaron los derechos de ROCK & POP YAVA S.A., referentes a:
- La motivación de las resoluciones de los poderes públicos (letra l) del número 7 del Art. 76 de la Constitución de la República;
 - Se ha juzgado por jueces imparciales e independientes y no ser juzgado por jueces de excepción o comisiones especiales (letra k) del número 7 del Art. 76 de la Constitución de la República.
 - No se le ha permitido ejercer derecho a la defensa y contradicción en igualdad de condiciones, que corresponden a su representada como beneficiaria de buena fe de la Resolución 2272-CONARTEL-03

Estos alegatos serán materia de estudio con la finalidad de determinar la procedencia o improcedencia del recurso de apelación.

Que, del análisis de los expedientes determinados Ut-Supra, se colige que se ha dado a los juzgamientos administrativos en cuestión el trámite determinado en el Art. 71 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, por lo que no hay violación de procedimiento u otro vicio que los nulite

La apelación deducida por el señor Mario Ernesto Mejía Barrera, ha sido interpuesta dentro del término correspondiente.

Que, en primer lugar se debe anotar que la concesionaria en momento alguno niega la existencia de la infracción acusada, por el contrario, el contexto de su alegato denota que admite estar operando en la banda del espectro ampliado.

Por el contrario, enfatiza que si lo está haciendo y dice que solicita se tengan en cuenta los registros en que ROCK & POP YAVA S.A., aparece como usuaria de la tecnología del espectro ensanchado, por lo que, dice el señor Mejía Barrera *"mi representada siempre actuó con las autorizaciones que el marco normativo (original y derivado) le han exigido.*

Esta primera reflexión será un referente a partir de este punto en lo que resta del análisis que se abordará respecto de las alegaciones que en la defensa plantea el recurso de apelación.

Que, alega la recurrente que el Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión mediante Resolución 2272-CONARTEL-03 resolvió registrar a favor de la Compañía SERVIDINAMICA S.A. la utilización de la tecnología de espectro ensanchado, y que sobre la base de tal autorización ROCK & POP YAVA S.A., se registró como usuaria de la red de enlaces de espectro ensanchado.

Este señalamiento tiene, según se aprecia en el texto del escrito de fundamentación de la apelación, la intención de señalar que la Resolución No ST-IRC-2010-0123 de 02 de Septiembre de 2010 es

7
g

errada en la medida que ROCK & POP YAVA S.A., estaría autorizada al uso del espectro ensanchado.

Sin embargo, la concesionaria conoce que la Resolución 2272-CONARTEL-03 fue revocada por el mismo CONARTEL por medio de la Resolución 4445-CONARTEL-08 de 20 de Febrero de 2008, la cual a su vez fue ratificada por el CONATEL al expedir a través de la 388-14-CONATEL-09 de 20 de Noviembre de 2009.

En consecuencia, la administrada debe someterse a estos actos administrativos legítimos y ejecutivos, que son de su conocimiento toda vez que ROCK & POP YAVA S.A., por medio de pedido de nulidad ingresado a la SENATEL con fecha 08 de Diciembre de 2009, con el número de trámite 16702, requirió se suspenda los efectos y se declare la nulidad de las resoluciones 4445-CONARTEL-08 de 20 de Febrero de 2008 y 388-14-CONATEL-09 de 20 de Noviembre de 2009.

Este pedido fue atendido por la Administración al expedir la Resolución No. 420-14-CONATEL-2010 de 12 de Agosto de 2010, en la cual, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, decidió:

ARTÍCULO UNO. Avocar conocimiento del pedido formulado por el señor Representante Legal concesionario de la frecuencia de radiodifusión que se detalla a continuación.

CONCESIONARIO	ESTACIÓN	REPRESENTANTE	FECHA	Nº. TRAMITE
Rock & Pop Yava S.A.	Sol 95 (94.9 FM)	Bernardo Nussbaum	08-dic-2009	16702

Se avoca conocimiento adicionalmente del Informe Jurídico emitido por la Dirección General Jurídica de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, en Memorando número DGJ-2010-1132 de 30 de Junio de 2010

ARTÍCULO DOS. Negar el pedido de nulidad de la Resolución número 388-14-CONATEL-2009 de 20 de Noviembre de 2009, emitida por este Consejo Nacional de Telecomunicaciones y, en consecuencia, ratificar en todas sus partes el contenido de la misma

ARTÍCULO TRES. Negar el pedido de suspensión de los efectos de las Resoluciones número 4445-CONARTEL-08 de 20 de Febrero de 2008, dictada por el ex Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión y número 388-14-CONATEL-2009 de 20 de Noviembre de 2009, emitida por este Consejo Nacional de Telecomunicaciones, formulado por el señor representante legal de Radiodifusora Rock & Pop Yava S.A., por cuanto dicho acto administrativo es legítimo y plenamente ejecutivo

ARTÍCULO CUATRO. Disponer a la Superintendencia de Telecomunicaciones realice una inspección a las operaciones de la frecuencia, del concesionario determinado en el ARTÍCULO UNO, a fin que verifique cumplan con lo dispuesto en las Resoluciones número 4445-CONARTEL-08 de 20 de Febrero de 2008, dictada por el ex Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión y número 388-14-CONATEL-2009 de 20 de Noviembre de 2009, emitida por este Consejo Nacional de Telecomunicaciones, y proceda conforme a derecho, según corresponda.

En consecuencia, ROCK & POP YAVA S.A., cometió la infracción que señala la Intendencia Regional Costa de la SUPERTEL, siendo que la recurrente que conoce las decisiones a que arribado la Administración, pese lo cual se empeña en burlarse de los actos administrativos que debe obedecer y abusa de esta manera del Derecho.

Que, añade la concesionaria que la decisión del CONARTEL de suprimir la Resolución 2272-CONARTEL-03, tomada por medio de Resolución 4445-CONARTEL-08 de 20 de Febrero de 2008, no afectaron únicamente a la empresa SERVIDINAMICA S.A., sino también a terceros como es el caso de ROCK & POP YAVA S.A., ya que al privársele del enlace de espectro ensanchado se le impediría operar de manera inmediata por falta de señales de enlaces.

Esto no tiene relación con el caso que se analiza. En la especie lo que es materia del recurso de apelación es la inconformidad de la concesionaria con la Resolución No ST-IRC-2010-0123 de 02 de Septiembre de 2010.

El tema de la supresión del uso de la tecnología del espectro ensanchado por parte de la Compañía SERVIDINÁMICA S.A. y de los terceros usuarios de la misma, mediante contratos privados que

9
9

celebraron con la antes señalada persona jurídica y que no vincularon en modo alguno a la Administración, fue objeto de decisión mediante las resoluciones 4445-CONARTEL-08 de 20 de Febrero de 2008 y 388-14-CONATEL-09 de 20 de Noviembre de 2009, en lo referente a SERVIDINAMICA S.A., y de la Resolución No. 420-14-CONATEL-2010 de 12 de Agosto de 2010, en relación a ROCK & POP YAVA S.A.

Estos actos administrativos, se ha dicho ya, son legítimos y ejecutivos y deben ser acatados por la concesionaria. Por tanto, el hecho que la administrada opine que la supresión de la Resolución 2272-CONARTEL-03, tomada por medio de Resolución 4445-CONARTEL-08 de 20 de Febrero de 2008 sea ilegal no es materia del presente juzgamiento, que se restringe a su responsabilidad por operar en el espectro ensanchado en lugar de hacerlo en su frecuencia de enlace estudio – transmisor (429 MHz) y no a legalidad e ilegalidad de anteriores resoluciones.

Que, dice además la concesionaria que ROCK & POP YAVA S.A., es afectada por estas decisiones del CONARTEL –la Resolución 4445-CONARTEL-08 de 20 de Febrero de 2008-, siendo inocente de toda responsabilidad y sin haber tenido oportunidad de plantear ninguna defensa jurídica frente al proceso seguido por CONATEL.

Esto no tiene tampoco relación con el asunto materia de apelación, es decir, a la infracción que sanciona la Resolución No. ST-IRC-2010-0123 de 02 de Septiembre de 2010.

En todo caso se anota que es falso que ROCK & POP YAVA S.A. no haya tenido oportunidad de ejercer defensa frente a las resoluciones arriba anotadas. Fue ya indicado que por medio de pedido de nulidad ingresado a la SENATEL con fecha 08 de Diciembre de 2009, con el número de trámite 16699, requirió se suspenda los efectos y se declare la nulidad de las resoluciones 4445-CONARTEL-08 de 20 de Febrero de 2008 y 388-14-CONATEL-09 de 20 de Noviembre de 2009, ROCK & POP YAVA S.A., ejerció derecho de impugnación.

Este requerimiento fue atendido por el CONATEL por medio de la Resolución No. 420-14-CONATEL-2010 de 12 de Agosto de 2010.

En este acto administrativo, el Consejo señaló que:

- a) La Resolución 2272-CONARTEL-03 era un acto normativo de alcance general, por lo que su derogatoria fue una acción legítima que no requería de un procedimiento de ninguna clase, pues no generaba derechos subjetivos a favor de ninguna persona –salvo de la Compañía SERVIDINAMICA, cuya defensa fue escuchada y desechada según las normas del debido proceso-, conforme la norma del Art. 99 del ERJAFE;
- b) Que la Resolución 2272-CONARTEL-03 no creó derechos de ninguna clase a favor de ROCK & POP YAVA S.A., toda vez que el uso del espectro ensanchado realizado por esta persona jurídica se fundaba en un contrato que celebró con SERVIDINAMICA, en calidad de cliente de ésta última; contrato que en nada vinculó a la administración y no generó derechos adquiridos de ninguna clase frente al Estado, tanto más cuanto que la banda del espectro ampliado forma parte del patrimonio nacional estratégico que constituyen las frecuencias radioeléctricas (Arts. 261 y 313 de la Constitución de la República); y,
- c) Por tanto las resoluciones 4445-CONARTEL-08 de 20 de Febrero de 2008 y 388-14-CONATEL-09 de 20 de Noviembre de 2009, son legítimas y ejecutivas y deben ser acatadas por ROCK & POP YAVA S.A..

En definitiva, si bien el argumento de la concesionaria no tiene relación con el caso que se juzga, haciendo un examen del mismo en el contexto general del asunto, se observa que la concesionaria se ubica en una posición de total desacato a las resoluciones emitidas por la Administración.

Que, argumenta la concesionaria además que el CONATEL no tenía competencia para resolver respecto de la impugnación presentada por SERVIDINAMICA S.A. contra la Resolución 4445-CONARTEL-08 de 20 de Febrero de 2008, pues dicha competencia pertenece por Ley al CONARTEL, por tanto la decisión del Consejo Nacional de Telecomunicaciones contenida en Resolución 388-14-CONATEL-09 de 20 de Noviembre de 2009 es ilegítima y no motivada.

Esto no es materia del presente juzgamiento administrativo. La competencia o incompetencia del CONATEL para emitir la Resolución 388-14-CONATEL-09 de 20 de Noviembre de 2009 es asunto diverso al presente, tanto más cuanto que este último acto administrativo no tiene relación con ROCK & POP YAVA S.A., pues esta compañía no es beneficiaria de la Resolución 2272-CONARTEL-03, que únicamente se extendió a favor de la Compañía SERVIDINÁMICA S.A.

Ahora bien, si la opinión de la concesionaria es que el CONATEL no era competente para conocer y resolver las impugnaciones arriba indicadas, pues por lógica tampoco lo sería para conocer el presente recurso de apelación.

Sin embargo, la concesionaria a la hora de formular su apelación acude al Consejo, por lo que bien puede citarse en el presente caso los asertos contenidos en los dos primeros párrafos de la página nueve (9) de la Resolución No. 420-14-CONATEL-2010 de 12 de Agosto de 2010, en la cual el CONATEL expresó:

Es contrario a la lógica y la lealtad procesal que una persona interponga un recurso de impugnación ante una entidad del Estado y luego, en vista que su impugnación no prosperó alegue incompetencia de esa entidad.

Esto se ratifica tanto más cuanto que varias radiodifusoras como son Radio Colón, Radio El Sol, Radio Paraiso, etc, han interpuesto recursos de apelación de resoluciones dictadas por la Superintendencia de Telecomunicaciones, en las cuales este organismo las sanciona por operar con parámetros diferentes a los autorizados. Esas apelaciones delatan que tales concesionarios conocen y reconocen la competencia del CONATEL para tramitar y resolver los recursos de impugnación administrativa que en el pasado ejerció el CONARTEL.

Ello en razón que tales concesionarios, incluyendo a la recurrente saber de la existencia del Decreto Ejecutivo No. 008, publicado en Registro Oficial número 10 de 24 de Agosto de 2009, cuyos Arts. 13 y 14, disponen: "**Art. 13.-** Fusiónesse el Consejo Nacional de Radio y Televisión -CONARTEL- al Consejo Nacional de Telecomunicaciones-CONATEL." "**Art. 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."

En consecuencia, este alegato, es improcedente en el presente caso, tanto más cuanto que no tiene nexos alguno con la impugnación propuesta por ROCK & POP YAVA S.A. contra la Resolución No. ST-IRC-2010-0123 de 02 de Septiembre de 2010.

Que, alega la concesionaria que se violaron los derechos de ROCK & POP YAVA S.A., referentes a:

- La motivación de las resoluciones de los poderes públicos (letra l) del número 7 del Art. 76 de la Constitución de la República;
- Se ha juzgado por jueces imparciales e independientes y no ser juzgado por jueces de excepción o comisiones especiales (letra k) del número 7 del Art. 76 de la Constitución de la República);
- No se le ha permitido ejercer derecho a la defensa y contradicción en igualdad de condiciones, que corresponden a su representada como beneficiaria de buena fe de la Resolución 2272-CONARTEL-03

Al respecto, se debe indicar:

- a) La norma del literal l) del número 7 del Art. 76 de la Constitución de la República dice: "**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.**"

9

La norma constitucional, hace de la motivación un elemento integrante de toda resolución administrativa por la que todo acto de potestad debe cumplir esta condición que *no se limita a la sola invocación abstracta de normas sino a la lógica o coherente vinculación entre las normas y el hecho o los hechos que son pertinentes a tales normas*. Por tanto, la motivación es no sólo elemento formal en tanto requisito obligatorio de toda manifestación administrativa, sino elemento sustancial y de contenido expreso que da cuenta del mérito y la oportunidad de la resolución que se adopta, que por lo tanto, permite el conocimiento del administrado no sólo de las razones jurídicas atinentes a las competencias de la autoridad sino también de aquellas que en orden al interés público, a su conveniencia son propias de ser adoptadas; por lo que entonces, de acuerdo al mandato constitucional, la administración en todas sus manifestaciones debe, expresar de modo sustantivo la razón y razones concretas de la facultad legal, abstracta de la autoridad contenida en la Ley. Por la motivación se garantiza el conocimiento del administrado de la actuación de la administración y por ella se faculta la tutela y control de las actuaciones administrativas.

La motivación sirve para demostrar que lo resuelto es justo y por qué es justo, y para persuadir a la parte sancionada que su condena ha sido el necesario punto de llegada de un meditado razonamiento y no el fruto improvisado de la arbitrariedad y de la fuerza

La motivación debe justificar y rendir cuentas de los razonamientos por los que ha llegado a la solución adoptada. En este sentido, se ha afirmado que se convierte en el banco donde el poder público paga el precio de la propia independencia y libertad de decisión controlando así la fidelidad del Estado a la ley en aquella obra de actuación de las prescripciones normativas en las que se expresa la jurisdicción.

El acto administrativo debe ser motivado, y por tanto ha de contener los fundamentos de hecho y de derecho, que de una manera verdadera y real conduzcan a conocer el por qué del acto. La motivación es la declaración de las circunstancias de hecho y de derecho que han inducido a la emisión del acto. Está contenida dentro de lo que usualmente se denominan "considerandos". La constituyen, por tanto, los "presupuestos" o "razones" del acto. Es la fundamentación fáctica y jurídica del acto, con la que la administración sostiene la legitimidad y oportunidad de su decisión.

El Poder administrador también está sujeto a la Ley y a diferencia del juez, es parte en la relación jurídica que él crea, por su voluntad. El poder administrador debe explicar la conformidad de sus actos con la ley. Y no sólo explicarla en virtud del gran principio general según el cual toda la administración sometida al derecho que tiene un régimen republicano representativo obliga a dar cuenta de sus actos, sino porque esos actos, están sujetos en caso de impugnación por recursos a revisión o examen de invalidez por tribunal contenciosos administrativos o judiciales, y no sería posible examinar la legitimidad de esos actos para consolidarlos, ni en caso contrario para anularlos, si no se explicasen los motivos, es decir, su causa y fundamento.

Esta doctrina ha sido acogida de un modo general en nuestra legislación, por tanto la Ley de Modernización del Estado al hablar de motivación –Art. 31–, se refiere a las razones jurídicas y a los hechos jurídicos en los que se sustentan las mencionadas razones. No se motiva un acto si solo se refieren a los hechos y fundamentos de derechos tenidos en cuenta para adoptarlo. Resulta necesario expresar el razonamiento que, a partir de aquellos, se ha seguido para tomar la decisión administrativa.

Para que la fundamentación sea válida, debe ser, a la vez, expresa, clara, completo, legítimo y lógica. La resolución está formada por una serie eslabonada de argumentos, razonamientos y decisiones que culminan en la conclusión final la cual constituye el dispositivo en que se expresa el concreto mandato administrativo. En ese camino, la administración debe plantearse sucesivos interrogantes (cuestiones), emitiendo sobre cada uno de ellos una respuesta afirmativa o negativa (conclusiones). Cada conclusión constituye el precedente sobre el cual se resolverá la cuestión siguiente, hasta llegar a la principal, cuya respuesta constituirá la decisión. Para ello, el deber de resolver todas las cuestiones se presentó ahora también como un aspecto del contenido de la motivación, en tanto cada conclusión o decisión debe ser fundamentado.

Sobre la base de lo señalado, y sin perjuicio que la recurrente no determina con precisión, como lo exigen las reglas legales, en qué punto se habría producido la supuesta falta de motivación, la Administración de oficio analizó el contenido de la Resolución venida en grado, esto es la Resolución número No ST-IRC-2010-0123 de 02 de Septiembre de 2010, expedida por la Intendencia Regional Costa de la SUPERTEL –pues es este acto administrativo y no otro el sometido al escrutinio que implica el recurso de apelación-, y se encuentra que la misma se halla debidamente motivada. Esa Resolución constituye en efecto esa serie eslabonada y lógica de razonamientos que condujeron a una decisión final. La administración consigna los hechos previos al acto, los analiza, los confronta con las normas legales y reglamentarias vigentes, extrae sus conclusiones y sobre ellas resuelve.

En consecuencia, la acusación de falta de motivación del acto administrativo impugnado es injustificada;

- b) No se ha emitido la Resolución impugnada por un tribunal de excepción o una comisión especial creada para el efecto. El acto administrativo sobre el cual recae la apelación, la Resolución número No. ST-IRC-2010-0123 de 02 de Septiembre de 2010, expedida por la Intendencia Regional Costa de la SUPERTEL, fue expedido por el órgano competente determinado en la Ley –Art. 71 de la Ley de Radiodifusión y Televisión-, y por tanto esta acusación carece de fundamento.; y,
- c) El derecho a la defensa y a ser escuchada la concesionaria ha sido meticulosamente respetado por la Administración. Así en primer nivel administrativo fue notificada con el inicio del presente proceso de juzgamiento, se le concedió el término para contestar y su apelación fue otorgada en forma oportuna. En segundo nivel administrativo, una vez recibido el proceso se le concedió un plazo de diez días para fundamentar su recurso, según aparece en Oficio No. SNT-2010-1429 de 14 de Diciembre de 2010, suscrito por el señor Secretario Nacional de Telecomunicaciones.

Es decir, la concesionaria dentro del procedimiento que dio lugar en primera instancia administrativa a la expedición de la Resolución No. ST-IRC-2010-0123 de 02 de Septiembre de 2010, obtuvo todas las garantías del debido proceso siendo que al formular su recurso, la Administración de Alzada actuó de manera similar otorgándole las facilidades necesarias para ejercer de manera adecuada su defensa.

En consecuencia, estos alegatos resultan por completo inadmisibles.

Que, de lo dicho y en razón que el uso de la banda de espectro ensanchado ya no se halla autorizado, es evidente que la Compañía ROCK & POP YAVA S.A. infraccionó los términos de su contrato, ya que en el mismo no se contempla la posibilidad que emplee tal espectro.

Que, la concesión de la que goza el recurrente se funda en un contrato, el cual, según la regla del Art. 1561 del Código Civil es una ley para las partes y el Art. 1562 añade que *“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”*.

En consecuencia la infracción que se juzga constituye inobservancia de la norma del Art. 27 de la Ley de Radiodifusión y Televisión y por ende debe ser sancionada, según las reglas del Art. 71 del mismo Cuerpo Legal.

Se deja constancia que de la presente resolución el concesionario podrá interponer recurso extraordinario de revisión, para lo cual deberá atenerse a lo dispuesto en el Art. 178 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, conforme aparece en Resolución No. TEL-642-21-CONATEL-2010 de 22 de Octubre de 2010, publicada en Registro Oficial No. 326 de 23 de Noviembre de 2010.

Que, la Dirección General Jurídica de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, en Memorando número DGJ-2011-0096, recomendó se *“debería proceder desechar el recurso de apelación y en consecuencia ratificar la sanción impuesta por la Intendencia Regional Costa de la SUPERTEL*



mediante Resolución No. ST-IRC-2010-0123 de 02 de Septiembre de 2010, a la Compañía ROCK & POP YAVA S.A."; y,

Que, sobre la base de los fundamentos de derecho invocados los alegatos de hecho y pruebas presentadas por la concesionaria se observa que la infracción existe y no ha sido desvirtuada de manera alguna.

De conformidad con las atribuciones que le confieren la Ley de Radiodifusión y Televisión, su Reglamento General y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto Ejecutivo No. 8 emitido por el señor Presidente Constitucional de la República, publicado en el Registro Oficial No. 10 el 24 de agosto del 2009; y,

En ejercicio de sus atribuciones:

RESUELVE:

ARTÍCULO UNO.- Avocar conocimiento de la Resolución número No. ST-IRC-2010-0123 de 02 de Septiembre de 2010 expedida por la Intendencia Regional Costa de la Superintendencia de Telecomunicaciones, del recurso de apelación interpuesto contra la misma por el señor Mario Ernesto Mejía Barrera, en su calidad Representante Legal de la Compañía ROCK & POP YAVA S.A.; y, del Informe Jurídico constante en el Memorando número DGJ-2011-0096, emitido por la Dirección General Jurídica de la SENATEL el 06 de Enero de 2011.

ARTÍCULO DOS.- Desechar el recurso de apelación interpuesto por el señor Mario Ernesto Mejía Barrera, en su calidad Representante Legal de la Compañía ROCK & POP YAVA S.A., contra la Resolución número ST-IRC-2010-0123 de 02 de Septiembre de 2010 expedida por la Intendencia Regional Costa de la Superintendencia de Telecomunicaciones y ratificar el mencionado acto administrativo.

ARTÍCULO TRES: De conformidad con lo establecido en el número 2 del Art. 126 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, se declara que esta resolución pone fin al procedimiento administrativo.

ARTICULO CUATRO.- Notifíquese con esta Resolución al señor Mario Ernesto Mejía Barrera, en su calidad Representante Legal de la Compañía ROCK & POP YAVA S.A., en el casillero judicial número **4046** de la Oficina de Sorteos y Casilleros del Palacio de Justicia de Quito, perteneciente a su abogado patrocinador, señor Doctor Bolívar Mestanza. Notifíquese también a la Superintendencia de Telecomunicaciones y a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones.

La presente resolución es de ejecución inmediata.

Dado en Quito, el 25 de enero de 2011



ING. JAIME GUERRERO RUIZ
PRESIDENTE DEL CONATEL



LIC. VICENTE FREIRE RAMIREZ
SECRETARIO DEL CONATEL