RESOLUCIÓN 977-26-CONATEL-2011

CONSEJO NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES

CONATEL

CONSIDERANDO:

Que, el Art. 226 de la Constitución de la República determina que *"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, la Ley de Radiodifusión y Televisión, dispone en su Art. 59: *"Servicios gratuitos.- Toda estación está obligada a prestar los siguientes servicios sociales: a) Trasmisión en cadena de los mensajes o informes del Presidente de la República, del Presidente del Congreso Nacional, del Presidente de la Corte Suprema de Justicia, del Presidente del Tribunal Supremo Electoral y de los Ministros de Estado o funcionarios gubernamentales que tengan este rango. En el Reglamento General de esta Ley se regulará el uso de estos espacios, su tiempo de duración, la frecuencia de cada uno de ellos y su transmisión en horarios compatibles con la programación regular de las estaciones de radiodifusión y televisión, salvo el caso de emergencia constitucionalmente declarada.*

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, los Arts. 13 y 14 del Decreto Ejecutivo No. 008, publicado en Registro Oficial No. 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 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 la Resolución 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 Norte de la Superintendencia de Telecomunicaciones mediante Resolución ST-IRN-2009-00151 de 11 de agosto de 2009, resolvió imponer a la estación de radiodifusión denominada "ERES 93.3 FM" la sanción prevista en el literal a) del Art. 71 reformado de la Ley de Radiodifusión y Televisión, es decir, amonestación escrita, por considerarla responsable de la Infracción Administrativa, Clase I, Literal a) del Artículo 80 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, por no haber cumplido con las obligaciones sociales determinadas en el Artículo 59, literal a) que dispone "*Servicios gratuitos".- Toda estación está obligada a prestar los siguientes servicios sociales gratuitos: a) Transmisión en cadenas de los mensajes o informes del Presidente de la República…"*

Que, el señor Raúl Izurieta Mora Bowen, concesionario de la estación de radiodifusión denominada "ERES 93.3 FM", que sirve a la ciudad de Quito, 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 de los cuales se dictaron la Resolución materia de impugnación.

Que, la sanción en cuestión fue impuesta por cuanto la estación no se habría enlazado a la cadena radial de actividades del Gobierno Nacional realizada el 12 de mayo de 2009, *"a pesar de haber sido notificada"*, según expresamente informa el acto administrativo impugnado.

Que, 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 con lo cual se determina que no hay violación de procedimiento u otro vicio que lo nulite.

La apelación interpuesta por el señor Raúl Izurieta Mora Bowen, como Representante de la Estación de Televisión "ERES 93.3 FM", ha sido formulada dentro del término estipulado por las normas antes señaladas, esto es, dentro de los ocho días que tenía para el efecto.

Que, el señor Raúl Izurieta Mora Bowen, representante de ERES 93.3 FM, en su escrito de apelación dirigido al señor Presidente del Consejo Nacional de Telecomunicaciones, manifiesta que no fue notificado con la realización de la cadena nacional del 12 de mayo de 2009.

Al respecto, efectivamente se halla que en el expediente remitido a esta Administración por la SUPERTEL, no se encuentra evidencia de notificación de la realización de la cadena nacional en cuestión, que haya sido notificado por la Secretaría de Comunicación de la Presidencia de la República con al menos veinticuatro horas de antelación, conforme manda el Art. 63 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, que reza:: *"La transmisión en cadena de los mensajes e informes del Presidente de la República, de los Ministros de Estado y de los titulares de las demás dependencias de la Función Ejecutiva que tengan rango ministerial, **serán dispuestas y notificadas por la Secretaría Nacional de Comunicación del Estado (SENACOM), con 24 horas de anticipación por lo menos**, mediante notificación por escrito epistolar, telegráfica o por fax, según el caso, a cada una de las estaciones cuya clasificación se encuentra determinada en el Capítulo III del presente Reglamento".*

Que, por el contrario, el concesionario aportó pruebas en el sentido de que tal notificación no fue ejecutada en debida forma, prueba que no fue valorada en forma correcta por la Intendencia Regional Norte con el peregrino argumento de que la Ley no prevé la realización de pruebas; es así que en la página dos (2) de la Resolución recurrida se lee: *"[...] **c.-** Es necesario anotar que el uso del derecho que hace el concesionario y que le concede el Art. 84* [del Reglamento General a] *la Ley de Radiodifusión y Televisión no existe en la Ley. **Por todo lo expuesto no se puede aceptar a trámite las pruebas de descargo presentadas**".*

Estas afirmaciones lesionan derechos constitucionales del Administrado. Es cierto que la Ley de Radiodifusión y Televisión no menciona la posibilidad de presentación de pruebas de descargo cuando se trate del juzgamiento de las infracciones sancionadas con la amonestación escrita a que se refiere su literal a), pues sólo cita a los literales b) y c), cuando dice que: *"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..."*

Sin embargo, interpretar esa norma en el sentido que la determinación de infracciones que ameriten la imposición de la sanción de amonestación escrita –es decir, cualesquiera de las consideradas como Clase I-, no admiten la formulación de pruebas de descargo constituye un prejuzgamiento del Administrado, pues se lo declara culpable antes de que conteste siquiera al proceso; es más, no se requeriría siquiera de un proceso de juzgamiento, bastaría que se convoque al concesionario a la oficina de la SUPERTEL y que verbalmente se le comunique que está amonestado, situación que para no generar perjuicios a los derechos subjetivos del Administrado no debería ser consignada por escrito.

Se trata de una interpretación extremadamente positivista, que lleva la literalidad de la Ley a manifestaciones exageradas no contempladas por el Legislador. La interpretación correcta exige tener en cuenta que la norma del Reglamento hace extensivo el derecho de formulación de pruebas de descargo a los juzgados por infracciones de Clase I, extensión que a la luz de la Constitución de 2008 se considera como progresiva, por lo que negar a un Administrado un derecho que el Reglamento concede a título que no es aludido en la Ley es una actitud regresiva e inconstitucional de la SUPERTEL, conforme la norma del número 8 del Art. 11 de la Constitución de la República: *"El contenido de los derechos se desarrollará **de manera progresiva** a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. **Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos**."*

De aplicarse la interpretación de la Intendencia Regional Norte, no debería por tanto darse lugar a un proceso, pues la norma del Art. 71 de la Ley señala que el mismo es necesario únicamente en casos de infracciones que sean sancionadas con las penas de los literales b) y c), siendo que el Reglamento extiende ese proceso a los casos del literal a) del mentado

artículo. Se trata de una interpretación acomodaticia de la Administración de Control, que toma como válida una fracción del Reglamento y de desentiende de otra. En consecuencia, el recurso de apelación es procedente y debe ser aceptado.

Esa actitud lesiona derechos constitucionales del Administrado, pues la Constitución de la República, en su Art. 76, numeral 7, literal h), dispone: *"**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: (...) 7. **El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías**: (...) 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".*

Por tanto, la formulación de pruebas más que un derecho Reglamentario o Legal, es un derecho constitucional, cuya inobservancia da lugar a que la resolución que se tome ***no se halle debidamente motivada***.

Que, la letra l) del numeral 7 del Art. 76 de la Constitución de la República establece que 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.

La motivación es un presupuesto del control del razonamiento probatorio y resolutivo. La articulación de un razonamiento justificativo en la resolución representa el fundamento de toda motivación. Desde una perspectiva psicológica la motivación, designa a aquellos factores o determinantes internos, más que externos, al sujeto que desde dentro le incitan a una acción.

Así, cuando un órgano administrativo entra en la apreciación de las pruebas debe, no sólo establecer adecuadamente la estructura interna de la decisión, sino también el aspecto justificativo de la misma. ***En este sentido, puede afirmarse que el poder de convicción de la resolución es proporcional al rigor con que se examine y concrete el hecho y el derecho aplicable al caso, así como a la claridad con la que sea capaz de exponerlos explicitando su conexión con el ordenamiento jurídico. Por consiguiente, actúa como un elemento de prevención y control frente a la arbitrariedad***.

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.

Cuando en el proceso de valoración de la prueba el juzgador omite las leyes de la sana crítica antes referidas, esto es, de la lógica, la conclusión a la que llega es absurda o arbitraria. Se entiende por absurdo todo aquello que escapa a las leyes lógicas formales; y es arbitrario cuando hay ilegitimidad en la motivación. El vicio de la valoración absurda de la prueba constituye, al mismo tiempo, trasgresión del mandato constitucional de motivación, porque atenta contra la sana crítica y si la motivación no es válida, jurídicamente la resolución carece de motivación. Esto porque la falta de motivación no se da únicamente cuando se ha omitido por completo la enunciación de las normas o principios jurídicos en que se fundamenta o de la explicación de su aplicación a los antecedentes de hecho, es decir, cuando hay un vacío físico, sino también cuando hay una fundamentación absurda.

En el caso materia de análisis, la motivación de la Resolución impugnada destinada a justificar por qué se considera que la prueba aportada por el Administrado es inadmisible resulta abiertamente arbitraria e ilógica, pues contraría principios constitucionales elementales, pues declara que el derecho a formular prueba se funda en un Reglamento y no en la Ley y que por lo mismo es inejecutable, lo cual es absurdo, ***pues ese derecho deviene de la Constitución y de tratados internacionales vigentes***, válidamente suscritos por el país, como por ejemplo, la Convención Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, tanto más cuanto que no existe evidencia procesal que acredite la realización de la notificación con las veinticuatro horas mínimas de anticipación a la realización de la cadena nacional que se supone no trasmitida por el concesionario.

Se deja constancia de que el Administrado podrá interponer recurso extraordinario de revisión contra este acto administrativo, para lo cual deberá sujetarse a la normativa del Art. 178 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. Igualmente, tendrá derecho a incoporar las acciones contencioso-administrativas a las que tenga derecho, ante el Tribunal de la materia de su domicilio, sin perjuicio de otras acciones o recursos de los que se crea amparado.

Que, la Dirección General Jurídica de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, en memorando DGJ-2011-3633, de 13 de diciembre del 2011, concluyó se "*debería proceder a aceptar el Recurso de Apelación interpuesto por la estación de radiodifusión denominada "ERES 93.3 FM" y en consecuencia, revocar la Resolución venida en grado toda vez que no existe comprobación física de la notificación al concesionario, señor Raúl Izurieta Mora Bowen*".

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 de 2009; y,

En ejercicio de sus atribuciones:

RESUELVE:

ARTÍCULO UNO.- Avocar conocimiento de la Resolución ST-IRN-2009-00151 expedida por la Intendencia Regional Norte de la Superintendencia de Telecomunicaciones; del recurso de apelación deducido contra la misma por el señor Raúl Izurieta Mora Bowen, concesionario de la estación de radiodifusión denominada "ERES 93.3 FM", que sirve a la ciudad de Quito; y, del Informe Jurídico constante en el memorando DGJ-2011-3633, emitido por la Dirección General Jurídica de la SENATEL.

ARTÍCULO DOS.- Aceptar el recurso de apelación interpuesto por el señor Raúl Izurieta Mora Bowen y, en consecuencia, revocar y dejar sin efecto la Resolución ST-IRN-2009-00151 expedida por la Intendencia Regional Norte de la Superintendencia de Telecomunicaciones.

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 a la vía administrativa.

ARTÍCULO CUATRO.- Notifíquese con esta Resolución al señor Raúl Izurieta Mora Bowen, en los estudios de la estación de radiodifusión "ERES 93.3 FM", situadas en el cuarto (4to.) piso del Edificio Amazonas 4000, inmueble signado con el número N35-89 de la Avenida Amazonas y Calle Corea, de esta ciudad de Quito, Distrito Metropolitano. Notifíquese también a la Superintendencia de Telecomunicaciones y a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones.

La presente resolución es de ejecución inmediata.

Dado en Quito, D.M., el 16 de diciembre de 2011.

ING. JAIME GUERRERO RUIZ
PRESIDENTE DEL CONATEL

DR. MARCELO LOOR SOJOS
SECRETARIO DEL CONATEL (E)