RESOLUCIÓN RTV-312-11-CONATEL-2012

CONSEJO NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES

CONATEL

CONSIDERANDO:

Que, el Artículo 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 Artículo 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 Artículo 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 Artículo 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 Artículo 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 Artículo 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 Artículo 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 Artículos 13 y 14 del Decreto Ejecutivo No. 8, 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 No. 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, con oficio SNT-2011-1047 de 01 de julio de 2011, se notificó al representante de la compañía ROCK & POP FM YAVA S.A. en el casillero judicial Mo. 4046 del Palacio de Justicia de Quito, donde se informa que la SUPERTEL llevó adelante el proceso de juzgamiento administrativo en contra de la compañía ROCK & POP FM YAVA S.A., concesionaria de la

frecuencia 90.3 MHz, en la que opera la estación denominada LA OTRA FM, mismo que concluyó con la expedición de la Resolución ST-IRC-0060 de 12 de abril de 2011; concediéndole el término de cinco días para fundamentar su recurso.

Que, el Ing. Mario Mejía Barrera, representante legal de la compañía ROCK & POP FM YAVA S.A., propone recurso de apelación en contra de la Resolución de la Intendencia Regional Costa, antes detallada; recibido en la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones el 12 de julio de 2011 a las 15h57.

Que, la Superintendencia de Telecomunicaciones envió copias certificadas del expediente, dentro de los cuales se dictaron la Resolución materia de impugnación.

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 al Representante Legal de la Compañía ROCK & POP FM YAVA S.A. ha sido interpuesta dentro del término establecido.

Que, el recurrente en su apelación alega en su favor las consideraciones siguientes:

a) Que llama enormemente la atención el hecho que la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones ha hecho constar en el oficio que contiene la concesión del término para fundamentar el recurso una doble notificación, pues EN EL MISMO OFICIO SE NOTIFICA A DOS CONCESIONARIOS DISTINTOS: *"tanto a mi persona como también a la RADIO MAS CANDELA, con quien no me une ningún vinculo sino solamente la coincidencia de que contemos con el mismo abogado defensor"*;

b) Que, *"dándose mi representada por notificada con el contenido de la Resolución normativa de la aplicación general RTV-106-03-CONATEL-2011 de 10 de febrero de 2011 publicada en el Registro Oficial No. 418 de uno de abril de 2011, manifiesto que nos acogemos a sus disposiciones y al plazo de 180 días que ella concede para cambiar nuestra operación a uno de los enlaces que se permiten, en coordinación con la Superintendencia de Telecomunicaciones"*.

Estos reclamos serán materia de análisis con la finalidad de determinar la procedencia o no de tales señalamientos, con miras a motivar de manera adecuada la decisión de esta Administración.

Que, respecto del lo indicado por el concesionario en torno a que llama enormemente la atención el hecho que la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones ha hecho constar en el oficio que contiene la concesión del término para fundamentar el recurso una doble notificación, pues EN EL MISMO OFICIO SE NOTIFICA A DOS CONCESIONARIOS DISTINTOS: *"tanto a mi persona como también a la RADIO MAS CANDELA, con quien no me une ningún vinculo sino solamente la coincidencia de que contemos con el mismo abogado defensor"*, se debe señalar:

Las nulidades procesales se rigen en el derecho contemporáneo por los principios de ***especificidad, trascendencia*** y ***convalidación***, por lo que no toda anomalía en el proceso acarrea *per se* la declaratoria de nulidad del acto pretendidamente irregular.

El principio de ***especificidad*** o legalidad señala que no hay nulidad sin texto legal expreso, es decir, que el vicio esté expresamente determinado en la Ley como causa de nulidad. No hay, pues, nulidad procesal si la Ley no lo señala expresamente.

No hay otras nulidades procesales que las formuladas expresa e implícitamente por la Ley. Respecto de las primeras, no puede caber duda acerca de su existencia porque se supone que están declaradas en la Ley. El único problema consistirá en saber interpretar el precepto respectivo y aplicado jurídicamente en el caso concreto. En cuanto a las segundas, han de inferirse necesariamente del texto legal como consecuencia lógica del mismo. Tal acontece cuando el acto procesal carece de los requisitos sin los cuales no puede realizar jurídicamente su fin. Como principio de interpretación en esta materia, ha de formularse el de que, en caso de duda, el intérprete debe decidirse por la validez del acto.

El principio de ***trascendencia*** indica que en virtud del carácter no formalista del Derecho procesal moderno, se ha establecido que para que exista nulidad no basta la sola infracción a la forma, si no se produce un perjuicio. Esto es que los vicios hubieren influido en la decisión de la causa. ***La influencia en la causa está dada porque la parte afectada quede en estado de indefensión.*** Si la parte interesada no ha sido expuesta a la indefensión no cabe se diga que la posible infracción procesal ha tenido influencia en la decisión del asunto: *"[...] Finalmente, la causal invocada exige que el vicio produzca nulidad insanable, pero tal omisión en autos fue convalidada por la prueba que se practicó, tanto que,* ***tampoco ha existido indefensión, puesto que ha ejercido sus derechos, y las irregularidades anotadas tampoco han influido en la decisión de la causa.***". (Registro Oficial No. 240 de 09 de Enero de 2001. Pág. 27).

No es suficiente la infracción a la norma, sino que, dicha infracción haya producido ***un efectivo perjuicio a los derechos del sujeto procesal interesado***; de tal modo que, ***no puede aceptarse la nulidad para satisfacer formalidades***, pues ello afectaría la recta administración de justicia, en virtud de que, si se la declara por el sólo interés formal del cumplimiento de la Ley, nos encontraríamos ante un exceso de ritualidad procesal no compatible con el objeto de la justicia, contrariando de esta forma a la Constitución de la República que exige no sacrificar la justicia por la sola omisión de formalidades, pues se requiere que quien la alega demuestre que el vicio le ocasionó un perjuicio cierto e irreparable no puede corregirse sino con la nulidad.

No hay nulidad de forma, si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en el proceso. La antigua máxima "*Pas de nullité sans griet*" recuerda que ***las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación de los métodos de debate***, cada vez que esta desviación suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los administrados. Sería incurrir en una excesiva solemnidad y en un formalismo vacío, sancionar con nulidad todos los apartamientos del texto legal, aún aquellos que no provocan perjuicio alguno.

No se halla presente tampoco el requisito ***de trascendencia***, que se refiere a que el posible vicio cause o pueda causar influencia decisiva en el resultado final del proceso. Esa influencia está determinada porque la persona afectada por el vicio de nulidad se vea mermada en el

ejercicio de su derecho a la defensa. Al respecto, la ex Corte Suprema de Justicia dijo: *"QUINTO.- [...] Nuestro ordenamiento legal ha establecido la nulidad de un acto procesal y de todos los que dependen de él cuando se han quebrantado o inobservado dichas normas, pero siempre condicionada a los principios* ***de trascendencia*** *y convalidación.* ***No hay, pues, nulidad procesal si la desviación no tiene trascendencia sobre la garantía de defensa en el juicio****. [...]".* (Registro Oficial No. 379. 30 de Julio de 2001. Pág. 26).

Para mayor abundancia: *"[...]* ***no existe nulidad procesal si el incumplimiento no tiene trascendencia sobre la garantía de defensa en juicio*** *[...] La finalidad de las nulidades procesales* ***es asegurar la garantía constitucional de la defensa en juicio****. Con suma claridad ALSINA nos da esta fórmula:* ***donde hay indefensión hay nulidad; si no hay indefensión no hay nulidad*** *[...]".* (Gaceta Judicial. Serie XVIII. No. 4. Pág. 1391).

En el caso en estudio, radio LA OTRA FM, fue debidamente notificada de manera que pueda ejercer su defensa, donde puede presentar sus descargos sin que en momento alguno la Administración haya realizado actos que obstaculicen sus garantías a la defensa.

Por lo dicho se puede determinar claramente, ***que no existe vicio alguno que afecte a la de que por una doble notificación afecte el derecho a ejercer su defensa y menos aun nulite el proceso, razón por la cual el acto administrativo es perfectamente válido, siendo que no existen causales que lo anulen, por cuanto el vicio acusado no es específico ni trascendente***.

Que, por otro lado la concesionaria alega que: *"dándose mi representada por notificada con el contenido de la Resolución normativa de la aplicación general RTV-106-03-CONATEL-2011 de 10 de febrero de 2011 publicada en el Registro Oficial No. 418 de uno de abril de 2011, manifiesto que nos acogemos a sus disposiciones y al plazo de 180 días que ella concede para cambiar nuestra operación a uno de los enlaces que se permiten, en coordinación con la Superintendencia de Telecomunicaciones".*

Sobre esto es preciso considerar que el ex CONARTEL expidió la Resolución 4445-CONARTEL-2008 de 20 de febrero de 2008, mediante la cual dejó sin efecto las resoluciones que autorizaban a SERVIDINÁMICA S.A. el uso de la banda de espectro ensanchado, la misma que fue ratificada de manera posterior por el CONATEL, mediante Resolución 388-14-CONATEL-2009 de 20 de noviembre de 2009; posteriormente con Resolución 420-CONATEL-2010 de 12 de agosto de 2010, se negó el pedido de nulidad de las resoluciones antes dichas, ratificándolas y disponiendo que la Compañía ROCK & POP YAVA S.A., se atenga al texto de sus contratos de concesión.

En tal virtud el concesionario no estaba autorizado a utilizar la banda de Espectro Ensanchado, negándole que se mantuviera en el mismo en las referidas resoluciones; es así que la Resolución a la que se acoge el representante legal de la Compañía ROCK & POP YAVA S.A., no es pertinente para el caso de estudio.

Que, la Dirección General Jurídica de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, en Memorando DGJ-2011-3553, de 30 de noviembre de 2011 concluyó que: "*el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, debería rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Representante Legal de la compañía ROCK & POP FM YAVA S.A., concesionaria de RADIO LA OTRA FM (90.3 MHz), contra la Resolución ST-IRC-2011-0060 de 12 de abril de 2011, del Intendente Regional Costa de la SUPERTEL."*

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 ST-IRC-2011-0060 expedida por la Intendencia Regional Costa de la Superintendencia de Telecomunicaciones; del recurso de apelación deducido contra la misma por el señor Mario Mejía Barrera, representante legal de la compañía ROCK & POP FM YAVA S.A.; y, del Informe Jurídico constante en el Memorando DGJ-2011-3553, emitido por la Dirección General Jurídica de la SENATEL.

ARTÍCULO DOS.- Desechar el recurso de apelación interpuesto por el señor Mario Mejía Barrera, Representante Legal de la compañía ROCK & POP FM YAVA S.A., concesionaria de la estación repetidora de RADIO LA OTRA FM (90.3 MHz), que sirve a la ciudad de Machala, y en consecuencia ratificar la sanción impuesta a través de la Resolución ST-IRC-2011-0060 emitida por la Intendencia Regional Costa 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 a la compañía ROCK & POP FM YAVA S.A., 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 15 de Mayo de 2012.

ING. JAIME GUERRERO RUIZ
PRESIDENTE DEL CONATEL

LCDO. VICENTE FREIRE RAMÍREZ
SECRETARIO DEL CONATEL