

RESOLUCIÓN-229-10-CONATEL-2010

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 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.-** *Fusionese 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 probación del CONATEL la resolución correspondiente;

Que el Art. 2 de la Ley de Radiodifusión y Televisión determina que "*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.*";

Que la letra d) del Art. 20 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, dispone: "*En el contrato de concesión se harán constar, obligatoriamente, los siguientes requisitos: (...) d) Nombre de la estación radiodifusora o televisora, potencia de operación, frecuencia asignada, horario de trabajo y el indicativo que utilizará para identificarse.*";

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

Que el Art. 33 de la Ley de Radiodifusión y Televisión reza que "*La potencia de las estaciones repetidoras estará de acuerdo al área a cubrirse y a la banda en la que se asignen los canales.*"

Que el Art. 71 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, dice: "*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 Intendencia Regional Sur de La Superintendencia de Telecomunicaciones sancionó mediante Resolución número IRS-2009-0237 de 28 de Diciembre de 2009, a la Empresa Gamboa Comunicación Total Cía Ltda., concesionaria de la frecuencia 91.7 MHz, en la que opera la estación matriz que sirve a la ciudad de Macas del sistema de radiodifusión denominado RADIO BONITA FM, con la multa prevista en el literal b) del Artículo 71 reformado de la Ley de Radiodifusión y Televisión en el 50%, esto es, VEINTE DÓLARES (USD 20,00), por operar con características diferentes a las autorizadas;

Que en la Resolución se impone la sanción en vista que el recurrente está autorizada operar con un ancho de banda de 220 KHz. y lo estaría haciendo en un ancho de 440 KHz.

Que la Representante Legal de la Empresa Gamboa Comunicación Total Cía Ltda., concesionaria de la frecuencia 91.7 MHz, en la que opera la estación matriz que sirve a la ciudad de Macas del sistema de radiodifusión denominado RADIO BONITA FM, propone recurso de apelación en contra de la Resolución de la Intendencia de Regional Sur, antes detallada.;

Que la recurrente en su escrito de apelación manifiesta:

- a) Que la variación en el ancho de banda de su representada se debe a un caso de fuerza mayor que escapa a la voluntad del ser humano, sin que sea posible evitar su ocurrencia y sus consecuencias;
- b) Que los parámetros técnicos de la instalación de una estación, así como sus emisiones deben estar de acuerdo con la Norma Técnica Reglamentaria para Radiodifusión Sonora en Frecuencia Modulada Analógica, el cual en el ítem 11.1 permite un ancho de banda de 220 KHz para estéreo y 180 KHz para monofónica, con una tolerancia de hasta un 5%;
- c) Que la fuerza mayor antes mencionada se debe a que, debido a la crisis eléctrica del país, que dieron lugar a constantes apagones y a variaciones de voltaje que van de los 70 a 120 voltios, su Radio-Enlace, que es alimentado por medio de energía eléctrica, no trabaja en forma normal, lo que produce problemas con el ancho de banda asignado;
- d) Que la variación en el ancho de banda pudo originarse en una falla eléctrica en la ciudad de Macas y que ningún ser humano puede evitarlo y menos aún probarlo.
- e) Que las infracciones y sanciones deben estar expresamente establecidas en la Ley y no en reglamento;

Que la concesión de la que goza la 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 en este caso constituye inobservancia de la norma de la letra d) del Art. 20, del Art. 27 y del Art. 33 de la Ley de Radiodifusión y Televisión y por ende debe ser sancionada, según las reglas del Art. 71 del mismo Cuerpo Legal.

Por ello es preciso analizar punto por punto las alegaciones de la recurrente a fin de determinar si procede o no la impugnación.;

Que sobre la alegación de fuerza mayor derivada de fluctuaciones de corriente eléctrica que ocasionaron la variación en la operación del ancho de banda autorizado, cuya ocurrencia y sus consecuencias –dice la recurrente-, “ningún ser humano puede evitarlo y menos aún probarlo”, tenemos que:

- a) Los vocablos **caso fortuito**, deben reservarse a los hechos de la naturaleza, en tanto que los vocablos **fuerza mayor** designan los hechos realizados por el hombre. Hay tratadistas que sostienen que la expresión fuerza mayor indica una influencia irresistible, mientras que el caso fortuito señala un acontecimiento imprevisible. Pero todos reconocen que los efectos jurídicos de fuerza mayor y caso fortuito son los mismos, porque ambos provocan la liberación de la responsabilidad civil del administrado u obligado; de ahí que nuestro Código Civil usa estas expresiones como sinónimos.
- b) La definición de la fuerza mayor que se halla en el inciso segundo del artículo 221 del Código de Comercio es más práctica, más cercana a la realidad de la vida, y por lo mismo más exacta que la del Código Civil que es abstracta. Se destaca en el Código de Comercio el aspecto relativo de la fuerza mayor; ésta consiste en lo imprevisto e irresistible; pero esas cualidades dependen de los hombres y muchas veces de su profesión: lo que es imprevisible para unos no lo es para otros que tienen mayores conocimientos de alguna ciencia o arte; y lo mismo se podría decir respecto de la posibilidad de evitar un daño ya previsto, usando de medidas oportunas que no están al alcance de cualquier persona, pero sí de técnicos o entendidos. La mencionada definición dice “Art. 221.- (...) Son casos de fuerza mayor los accidentes adversos que no pueden preverse ni impedirse por la prudencia y los medios propios de los hombres de la profesión respectiva.”

De este análisis se desprende que la recurrente, quien ejerce **habitualmente** su profesión vinculada con la radiodifusión, podía prever e impedir a través de la prudencia y de sus medios propios que su Radio-Enlace sufra las consecuencias de apagones y fluctuaciones adversas de voltaje, tanto más cuanto que, como ella misma anota, “la crisis eléctrica del país ha motivado que se den cortes de electricidad en todo el territorio nacional inclusive en la ciudad de Macas”, circunstancias eran para todos conocidas;

Que en lo que respecta al argumento esgrimido por la recurrente en el sentido que “la variación en el ancho de banda pudo originarse en una falla eléctrica en la ciudad de Macas y que ningún ser humano puede evitarlo y menos aún probarlo”, es un error que omite normas legales expresas.

El Código de Procedimiento Civil indica que las personas están obligadas a probar los hechos que alegan (Arts. 113 y 114). El Código Civil exige en sus Arts. 1950, 1951 y 2054 que quien desea beneficiarse de exoneración o atenuación de responsabilidad por causa de fuerza mayor deberá probar la ocurrencia de tal evento. El mismo Código, en lo que se refiere al caso fortuito, en el inciso tercero del Art. 1563, dice: “ (...) La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; y la prueba del caso fortuito, al que lo alega.”. Por tanto la recurrente podía y debía probar la fuerza mayor que menciona. Al no hacerlo sus alegatos quedan en afirmaciones vacías carentes de justificación;

Que en lo que respecta a la alegación de que los parámetros técnicos de la instalación de una estación, así como sus emisiones deben estar de acuerdo con la Norma Técnica Reglamentaria para Radiodifusión Sonora en Frecuencia Modulada Analógica, el cual en el ítem 11.1 permite un ancho de banda de 220 KHz para estéreo y 180 KHz para monofónica, con una tolerancia de hasta un 5%, se debe apuntar que es correcta. Sin embargo, un salto que va de los 220 KHz autorizados a los 440 KHz en que se halla operando la concesionaria supera con mucho el margen de tolerancia.;

Que respecto al señalamiento de las infracciones y sanciones deben estar expresamente establecidas en la Ley y no en reglamento, se dijo ya en líneas precedentes que la infracción de un contrato administrativo constituye inobservancia de la norma de la letra d) del Art. 20, del Art. 27 y del Art. 33 de la Ley de Radiodifusión y Televisión y por tanto debe ser sancionada, según las reglas del Art. 71 de la Ley de Radiodifusión y Televisión”;

Que la Dirección General Jurídica de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, en Memorando número DGJ-2010-0785, recomendó se: *“debería proceder a ratificar la sanción impuesta por la SUPERTEL mediante Resolución No. IRS-2009-0237 de 28 de Diciembre de 2009, a la Empresa Gamboa Comunicación Total Cia Ltda., concesionaria de la frecuencia 91.7 MHz, en la que opera la estación matriz que sirve a la ciudad de Macas del sistema de radiodifusión denominado RADIO BONITA FM., por infracción del Art. 27 de la Ley de Radiodifusión y Televisión.”*; y,

Que sobre la base de los fundamentos de derecho invocados los alegatos de hecho y pruebas presentadas por el concesionario 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:**

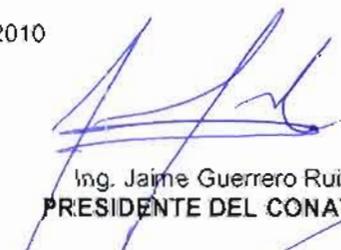
**ARTÍCULO UNO.-** Avocar conocimiento de la Resolución número IRS-2009-0237 de 28 de Diciembre de 2009 de la Superintendencia de Telecomunicaciones y del Informe Jurídico constante en el Memorando número DGJ-2010-0785, emitido por la Dirección General Jurídica de la SENATEL el 12 de Mayo de 2010

**ARTÍCULO DOS.-** Desechar el recurso de apelación interpuesto por la Representante Legal de la Empresa Gamboa Comunicación Total Cia Ltda., concesionaria de la frecuencia 91.7 MHz, en la que opera la estación matriz que sirve a la ciudad de Macas del sistema de radiodifusión denominado RADIO BONITA FM y ratificar el contenido de la Resolución No. IRS-2009-0237 de 28 de Diciembre de 2009, emitida por la Superintendencia de Telecomunicaciones, por cuanto la concesionaria es responsable de inobservancia de las normas de la letra d) del Art. 20, del Art. 27 y del Art. 33 de la Ley de Radiodifusión y Televisión.

**ARTÍCULO TRES:** Notifíquese con esta Resolución a la Empresa Gamboa Comunicación Total Cia Ltda., a la Superintendencia de Telecomunicaciones y a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones.

La presente resolución es de ejecución inmediata.

Dado en Quito, 04 de junio de 2010



Ing. Jaime Guerrero Ruiz  
**PRESIDENTE DEL CONATEL**



Dr. Eduardo Aguirre Valladares  
**SECRETARIO DEL CONATEL**