

RESOLUCIÓN-RTV-586-18-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. 214 ibidem dispone: "*Las Superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, 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 y las áreas que requieran del control, auditoría y vigilancia de cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la ley.*"

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.-** *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 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, El Art. 27 de la Ley de Radiodifusión y Televisión establece: "*Obligación contractual de las estaciones.- Toda radiodifusora o televisora debe ceñirse a las cláusulas del contrato y a las normas técnicas, legales y reglamentarias correspondientes. Cualquier modificación de carácter técnico debe ser autorizada por la Superintendencia de Telecomunicaciones. Si se hiciera sin su consentimiento este multará al concesionario y suspenderá la instalación, hasta comprobar la posibilidad técnica de autorizar la modificación. Esta suspensión no podrá exceder de un año, vencido el cual, sino se ha superado el problema, los canales concedidos revertirán al estado...*"

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, El inciso primero del Art. 19 del Reglamento para Sistemas de Audio y Video por Suscripción, publicado en Registro Oficial No. 325 de 24 de Noviembre de 1999, dispone: “La instalación y la operación deberán sujetarse a las disposiciones de la Ley de Radiodifusión y Televisión, su reforma y reglamentos, así como a las condiciones establecidas en el contrato.”

Que, El Art. 24 del Reglamento para Sistemas de Audio y Video por Suscripción, dice: “La operación se efectuará sin causar daños e interferencias a instalaciones y otros servicios o sistemas de comunicaciones públicos y privados. El concesionario respetará el área de operación autorizada; y **se sujetará a las características técnicas aprobadas, así como a las condiciones del contrato de concesión.**”

Que, El Art. 39 del Reglamento para Sistemas de Audio y Video por Suscripción “Sin perjuicio de lo estipulado en el Art. 41 reformado de la Ley de Radiodifusión y Televisión y el Reglamento General, las infracciones serán sancionadas observando lo prescrito en el Art. 71 también reformado de la misma Ley, concordantemente con lo dispuesto en los artículos 80 y 81 del Reglamento General a la Ley.”

Que, La Intendencia Regional Norte de la Superintendencia de Telecomunicaciones sancionó mediante Resolución No. ST-IRS-2009-0192 de 05 de Octubre de 2009, a la señora Jenny Lourdes Condo Bau, concesionaria del sistema de audio y video por suscripción denominado “CB VISION SALCEDO”, con la sanción de suspensión de emisiones por ocho días consecutivos, en aplicación del literal c) del Art. 71 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, en concordancia con el penúltimo inciso del Art. 81 del Reglamento General a la misma Ley, por haber incurrido en la Infracción Administrativa Clase IV literal a), del Art. 80 del citado Reglamento General.

Que, La señora Jenny Lourdes Condo Bau, mediante escrito ingresado el 21 de Octubre de 2009, 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, La concesionaria se halla autorizada operar con veinte y nueve canales, siendo que en realidad lo está haciendo con cuarenta y dos canales. Por este motivo ya fue sancionada anteriormente por la Superintendencia de Telecomunicaciones mediante Resolución No. ST-IRN-2009-00100 de 09 de Junio de 2009, razón por la cual el Órgano de Control considera se trata de un caso de reincidencia, razón por la cual se ha de aplicar la sanción del literal c) del Art. 71 de la Ley de Radiodifusión y Televisión

Que, La recurrente en el escrito de interposición del recurso, expone en su favor los fundamentos siguientes:

a) Que con fecha 28 de Agosto de 2008 presentó a la Superintendencia de Telecomunicaciones un pedido a fin que se le permita ampliar la grilla de canales con que opera el sistema de audio y

video por suscripción denominado "CB VISION SALCEDO", siendo que dicho Organismo tenía la obligación legal de dar trámite a dicho pedido;

- b) Que ha suscrito convenios con diferentes canales, razón por la cual la programación de los mismos se agregó a su grilla, sin que les fuera posible prever la demora en la autorización de incremento del número de canales;
- c) Que en razón de la demora de la Superintendencia de Telecomunicaciones no es posible culpar a la concesionaria ya que se trata de un retardo injustificado en autorizar el incremento del número de canales;
- d) Que la sanción que se le impone se halla establecida en un Reglamento siendo que el número 3 del Art. 76 de la Constitución de la República manda que las infracciones y sus respectivas sanciones deben hallarse determinadas en la Ley.

Estos argumentos serán materia de estudio con el fin de determinar la procedencia o improcedencia del recurso de apelación interpuesto.

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 la señora Jenny Lourdes Condo Bau, ha sido interpuesta dentro del término correspondiente.

Que, En razón que el concesionario formula una serie diversa de defensas, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones se halla en el deber jurídico de analizar cada una de ellas y de valorar las pruebas producidas con el fin de determinar la procedencia o improcedencia de sus argumentos.

En lo que a la prueba se refiere, dado que la Ley de Radiodifusión y Televisión no contiene normativa alguna que las regule ni establezca métodos de valoración de las mismas hemos de estar a lo establecido en el Código Civil y en el Código de Procedimiento Civil.

En particular se tendrá en cuenta que Código de Procedimiento Civil, en su Art. 115 establece que la prueba deberá ser apreciada en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la *sana crítica*, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos.

La Corte Suprema de Justicia –hoy Corte Nacional de Justicia – ha dicho que las *"reglas de la sana crítica son reglas de lógica y de la experiencia humana suministradas por la psicología, la sociología, otras ciencias y la técnica, que son las que dan al juez conocimiento de la vida y de los hombres y le permiten distinguir lo que es verdadero y lo que es falso."* (Fallo de Casación de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil. Gaceta Judicial. Año CII. Serie XVII. No. 5. Página 1244.)

En tal virtud, corresponde analizar uno a uno los alegatos de defensa de la concesionaria.

Que, Respecto de lo alegado en torno a que con fecha 28 de Agosto de 2008 presentó a la Superintendencia de Telecomunicaciones un pedido a fin que se le permita ampliar la grilla de canales con que opera el sistema de audio y video por suscripción denominado "CB VISION SALCEDO", siendo que dicho Organismo tenía la obligación legal de dar trámite a dicho pedido, se tiene que se trata de dos asuntos completamente distintos que no se hallan vinculados entre sí.

En efecto, el criterio vertido por la Intendencia Regional Norte en la Resolución impugnada en torno a este aspecto es acertado, y dice: *"El argumentar que cualquier situación que no tenga una relación directa con los hechos detectados mediante el monitoreo realizado por este Organismo Técnico de Control, y determinado en el referido informe Técnico, como es el caso que se haya constatado que en la Estación Terreran del Sistema de Audio y Video por Suscripción denominado CB VISION SALCEDO, éste opere con 44 canales, estando autorizado para hacerlo únicamente con 29 canales...."*



Los Art. 19, 24 y 39 del Reglamento para Sistemas de Audio y Video por Suscripción determinan claramente que los concesionarios de sistemas de audio y video por suscripción deben sujetarse a las disposiciones de la Ley de Radiodifusión y Televisión, su reforma y reglamentos, a las características técnicas aprobadas, así como a las condiciones del contrato de concesión.

En este sentido se tiene muy en cuenta que la propia concesionaria admite que se hallaba operando un número de canales superior al autorizado. Por tanto es responsable de violentar lo establecido en el Art. 27 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, el cual dispone: ***"Toda radiodifusora o televisora debe ceñirse a las cláusulas del contrato y a las normas técnicas, legales y reglamentarias correspondientes. Cualquier modificación de carácter técnico debe ser autorizada por el Instituto Ecuatoriano de Telecomunicaciones. Si se hiciera sin su consentimiento, éste multará al concesionario y suspenderá la instalación, hasta comprobar la posibilidad técnica de autorizar la modificación. Esta suspensión no podrá exceder de un año, vencido el cual, si no se ha superado el problema, los canales concedidos revertirán al Estado. Si la modificación que se solicita afecta a la esencia del contrato, el concesionario estará obligado a la celebración de uno nuevo, siempre que sea legal y técnicamente posible."***

De esta norma se deriva que la recurrente al haber incluido en su grilla canales no autorizados violentó las reglas fijadas en el contrato. Además, violó el inciso final de la norma citada toda vez que, de manera previa a operar con los canales cuya autorización solicitó debía suscribir un nuevo contrato. No existe evidencia procesal de que tal cosa haya acontecido.

La mencionada disposición establece que esas infracciones serán sancionadas con multa, cuyo monto es establecido por la letra b) del Art. 71 de la Ley de Radiodifusión y Televisión en hasta diez salarios mínimos vitales. La resolución impugnada se halla dentro de estos límites.

Es decir, que la mera presentación de la solicitud de autorización de aumento del número de canales de la grilla no da derecho al concesionario para proceder a la inclusión de los mismos en su programación. Debe aguardar que esa autorización sea concedida y suscribir el contrato modificatorio que prevé el inciso final del Art. 27 de la Ley de Radiodifusión y Televisión.

Que, Respecto a lo anotado por la recurrente en el sentido que ha suscrito convenios con diferentes canales, razón por la cual la programación de los mismos se agregó a su grilla, sin que les fuera posible prever la demora en la autorización de incremento del número de canales, ello no es asunto que tenga injerencia en el tema que se analiza.

Ello en razón de que los contratos celebrados entre un concesionario y un tercero, aún cuando se haga en virtud de la concesión otorgada, en el cual la Administración no es parte, no la obliga de modo alguno, pues el Órgano Administrativo es un tercero absoluto (*penitus extranei*).

Los terceros absolutos o "*penitus extranei*" son los ajenos a las obligaciones de las partes. Esas obligaciones les son oponibles sólo en el caso que hayan cumplido los requisitos para ello establecidos en la Ley y no los compelen de manera alguna ya que es principio básico o fundamental del derecho que los derechos y obligaciones que genera un contrato solo afectan, por regla general, a las partes contratantes y no a los terceros. Entendiéndose por partes de un contrato a quienes han concurrido a su celebración personalmente o por intermedio de un representante legal o convencional. Todos los demás son terceros.

En consecuencia, y siguiendo la regla del Art. 27 de la Ley de Radiodifusión y Televisión antes citada, la concesionaria mal podía celebrar contratos con personas diversas obligándose a incluir programación de canales adicionales sin antes contar con la autorización para modificar los términos originales de la concesión.

En consecuencia, es de su única responsabilidad los efectos que de tales contratos se deriven. En todo caso, se aclara que esto no significa que se esté reconociendo la existencia de los mismos ya que para ello debió acompañarse al escrito de interposición de recurso la prueba documental que avale que tales contratos realmente han sido suscritos.

 Por tanto este argumento es improcedente.



Que, De lo dicho anteriormente se deriva existe un vacío en la documentación aportada por la **concesionaria: no adjunta el contrato que dice celebró con diferentes canales.** La Administración, por lo tanto, no puede considerar dicho contrato como existente en función únicamente de los asertos de la concesionaria, que obran de su escrito de apelación.

Si la concesionaria indica que ese contrato existe la única forma de probarlo era presentándolo de manera formal y directa ante el Órgano Administrativo y no limitarse hacer referencias indirectas a él por medio de los documentos en cuestión. Por tanto, El Consejo Nacional de Telecomunicaciones no puede tener dicho contrato como existente.

Según los Arts. 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil, las personas en un proceso están obligadas a probar los hechos que alegan, excepto los que se presumen conforme a la ley. La existencia del contrato que invoca la concesionaria no está sometido a presunción legal. Debe ser probada por medio del aporte del documento que lo contiene. De lo contrario la Administración debe tenerlo por inexistente; recuérdese el aforismo romano "*Quod non est in actis, non est in hoc mundo*", o sea, "*lo que no existe en el proceso no existe en el mundo*".

Que, En referencia a que en razón de la demora de la Superintendencia de Telecomunicaciones no es posible culpar a la concesionaria ya que se trata de un retardo injustificado en autorizar el incremento del número de canales, se indica que la Administración no está arrojando culpas del tipo que sugiere en el escrito.

La responsabilidad por la cual se juzga y sanciona a la señora Jenny Lourdes Condo Bau es por incrementar el número de canales autorizados en su grilla, es decir, por violentar la norma del Art. 27 de la Ley de Radiodifusión y Televisión.

Se anotó anteriormente que la mera formulación del pedido de autorización para elevar el número de canales no genera derecho, únicamente da lugar a la expectativa que la Administración acepte o niegue dicho pedido. Así lo dispone el ordinal sexto del Art. 7 del Código Civil: "*Art. 7.- La ley no dispone sino para lo venidero: no tiene efecto retroactivo; y en conflicto de una ley posterior con otra anterior, se observarán las reglas siguientes: 6a.- Las meras expectativas no constituyen derecho.*"

Por tanto, la responsabilidad que tiene la concesionaria de haber incrementado su grilla de canales prevaleciendo del mero hecho de haber presentado una solicitud destinada a ello sin antes recibir respuesta afirmativa de la administración, no puede ser evadida bajo el argumento que la Administración habría demorado la contestación a dicho pedido.

Que, Por último, en lo referente a lo dicho por la recurrente en relación a que la sanción que se le impone se halla establecida en un Reglamento siendo que el número 3 del Art. 76 de la Constitución de la República manda que las infracciones y sus respectivas sanciones deben hallarse determinadas en la Ley, se tiene que comete un error.

Los parámetros de operación de cada concesionario se hallan especificados en su respectivo contrato. Este contrato es, según la regla del Art. 1561 del Código Civil, "*una ley para las partes*" y su infracción constituye inobservancia de lo dispuesto en el inciso primero del Art. 27 de la Ley de Radiodifusión y Televisión.

En efecto, ya se dijo que el Art. 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 y que cualquier modificación de carácter técnico debe ser autorizada por la Administración.

Además, debe tenerse en cuenta 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.*"

Al decir tal cosa, la Ley está realizando aquello que la doctrina llama la "*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 hacer 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 del Art. 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 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 secundarias, 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, **encuéntrese establecida en la propia Ley de Régimen Municipal, cuyo artículo 161** [actual 146], **letra I)** 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 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 contrarian el artículo 141, numeral 2 de la Carta Magna como aduce el recurrente.**" (Gaceta Judicial. Año CV. Serie XVII. No. 14. Página 4804.)

A este fallo se le ha de sacar provecho. En él se establecen 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 I) 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 contrarian 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 Art. 76 y número 2 del Art. 132, respectivamente, de la Constitución de la República de 2008.

Cabe citar lo que enseña Arturo Ferrandois 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 fórmula 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’”**. Este Consejo hace suyas estas palabras por su precisión, claridad y aplicabilidad al Derecho Público Ecuatoriano.

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 (Art. 313), sobre los cuales el Estado se reserva competencia exclusiva (número 10 del Art. 262 *Ibidem*). 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 y 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 incurrir los concesionarios de radio y televisión 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 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 Art. 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 Art. 71, determina las sanciones aplicables.

En resumen la infracción existe y debe ser sancionada.

Que, Se debe determinar si la concesionaria incurrió en reincidencia de una misma infracción en el período de un año. La SUPERTEL considera que así fue ya que indica que la concesionaria ya fue sancionada por este mismo motivo mediante Resolución No. ST-IRN-2009-00100 de 09 de Junio de 2009, razón por la cual el Órgano de Control considera se trata de un caso de reincidencia, razón por la cual se ha de aplicar la sanción del literal c) del Art. 71 de la Ley de Radiodifusión y Televisión

Este Consejo comparte ese criterio en razón de que la Superintendencia de Telecomunicaciones, mediante oficio No. STL-2009-0096 de 11 de Marzo de 2009, consultó a la Procuraduría General del Estado, si *“La reincidencia de faltas de carácter técnico que se refieren a una misma infracción de esta naturaleza, durante un mismo año establecida en el artículo 76 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión y 80 letra a) infracción administrativa Clase IV del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, se debe entender que es la infracción que se sancionó dentro de un ejercicio fiscal, esto es, de enero a diciembre o se debe contabilizar el año desde la fecha en que se sancionó el cometimiento de una infracción”*.

Consulta a la que el Procurador General del Estado dio contestación, mediante pronunciamiento que obra en Oficio número 06706 de 30 de Marzo de 2009, publicado en Registro Oficial 609 de 10 de Junio del mismo año, en los términos siguientes: *“Toda vez que de conformidad con la Ley de Radiodifusión y su reglamento, se considera reincidencia cuando la misma infracción técnica se repita en el período de un año. Dicho plazo se debe entender completo; por tanto, el primero y último día del plazo del año, debe contarse a partir de la fecha del cometimiento de la infracción, y tener una misma fecha en los respectivos meses, conforme lo dispone el artículo 33 del Código Civil.”*;

La fecha de la comisión de la infracción es anterior a aquella en que se haya dictado la Resolución que la sanciona y la Procuraduría se remite a la primera de ellas.

Por tanto, el tiempo de un año que la ley concede a la administración para ejercer el derecho de alegar reincidencia de comisión de infracciones por parte de un administrado se cuenta desde el momento de la infracción, no desde el momento en que se haya ejecutado un acto sancionador.

La primera infracción tuvo lugar el día el 25 de Mayo de 2009, según se informa en la Resolución No. ST-IRN-2009-00100 de 09 de Junio de 2009; y, la segunda infracción se verificó el 23 de Julio de 2009, conforme aparece en la Resolución No. ST-IRS-2009-0192 de 05 de Octubre de 2009, por lo que existe efectivamente reincidencia de parte de la concesionaria;

Que, Al efecto, se debe tener en cuenta que la violación de los términos del contrato y por consiguiente del Art. 27 de la Ley de Radiodifusión y Televisión constituye una infracción cuya comisión entraña el desconocimiento por parte del concesionario de los términos del contrato. *"Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes"* dice el Art. 1561 del Código Civil 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."* Entre aquellas cosas que emanan de la naturaleza de la obligación se halla que el concesionario **DEBE** cumplir y observar de manera estricta los términos del convenio hasta el momento en que un contrato posterior le autorice modificarlos.

En consecuencia la infracción de un contrato administrativo 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;

Por lo tanto, la infracción en que ha incurrido el concesionario 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.

Atender a lo dicho por el concesionario, esto es, que incluyó nuevos canales en su grilla en razón de haber presentado un pedido para ello a la SUPERTEL, crearía el poco conveniente precedente que los operadores de audio y video por suscripción ya no requerirán en el futuro de la autorización de la administración para modificar su guía de programación. Bastaría con que formulen una petición en ese sentido y con eso se darían por autorizados. En otras palabras, dejaría de ser una potestad del Estado para convertirse en una decisión de los administrados.

La operadora debe esperar a que el Estado autorice y suscriba un contrato modificatorio para iniciar el proceso de pruebas de nuevos canales o, en su defecto, requerir de autorización especial para realizarlas.

Que, La Dirección General Jurídica de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, en Memorando número DGJ-2010-1628, concluyó que se *"debería proceder a ratificar la sanción impuesta por la Intendencia Regional Norte de la Superintendencia de Telecomunicaciones mediante Resolución No. ST-IRS-2009-0192 de 05 de Octubre de 2009, a la señora Jenny Lourdes Condo Bau, concesionaria del sistema de audio y video por suscripción denominado "CB VISION SALCEDO", por violación a la norma del Art. 27 de la Ley de Radiodifusión y Televisión y proceder a sancionar según la letra c) del Art. 71 de la misma Ley."*

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 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 ST-IRS-2009-0192 de 05 de Octubre de 2009 de la Intendencia Regional Norte de la Superintendencia de Telecomunicaciones y del Informe Jurídico constante en el Memorando número DGJ-2010-1628, emitido por la Dirección General Jurídica de la SENATEL el 16 de Agosto de 2010.

ARTÍCULO DOS.- Desechar el recurso de apelación interpuesto por la señora Jenny Lourdes Condo Bau, y ratificar el contenido de la Resolución No. ST-IRS-2009-0192 de 05 de Octubre de 2009 de la Intendencia Regional Norte de la Superintendencia de Telecomunicaciones, por cuanto la concesionaria es responsable de inobservancia de las normas del Art. 27 de la Ley de Radiodifusión y Televisión y de su contrato.

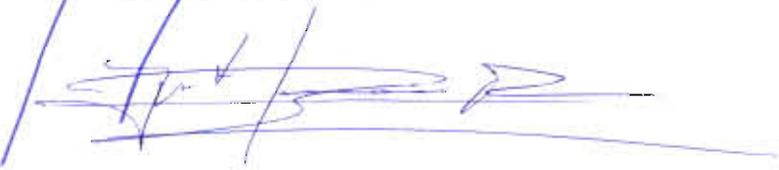
ARTÍCULO TRES.- Notifíquese con esta Resolución a la señora Jenny Lourdes Condo Bau, en el casillero judicial número **503** de la Oficina de Sorteos y Casilleros del Palacio de Justicia de Quito, perteneciente a su patrocinador, señor Abogado Andrés Castillo. Notifíquese también a la Superintendencia de Telecomunicaciones y a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones.

La presente resolución es de ejecución inmediata.

Dado en Quito, el 24 de septiembre de 2010



ING. JAIME GUERRERO RUIZ
PRESIDENTE DEL CONATEL



LIC. VICENTE FREIRE RAMIREZ
SECRETARIO DEL CONATEL