

RESOLUCIÓN-RTV-584-18-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. 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. 51 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, dispone: "*La estación que desee proteger la exclusividad de su transmisión o retransmisión, deberá presentar la solicitud de registro, dentro de cuarenta y ocho horas de anticipación por lo menos, en los días hábiles, al Instituto Ecuatoriano de Telecomunicaciones, el cual estará obligado a notificar el particular a las demás estaciones. Sin menoscabo del derecho de los legítimos beneficiarios a reclamar indemnización por daños y perjuicios, el Instituto Ecuatoriano de Telecomunicaciones, **impondrá las sanciones correspondientes a las estaciones que violaren esta exclusividad.***"

Que, El Art. 52 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, dispone: "*Se considera que un programa, acto o transmisión es exclusivo, cuando reúna una o más de los siguientes requisitos: a) Que la estación haya adquirido en legal forma los derechos exclusivos de alguna persona natural o jurídica,*



sobre el acto, obra, programa o transmisión. b) Que lo que se procure sea proteger el nombre la caracterización de los personajes y el argumento o guión de un acto o programa. c) **Que se trate de la transmisión o retransmisión de un acto o programa originado en el exterior, para la cual la estación peticionaria sea la única autorizada. La estación matriz podrá, a su vez, autorizar la retransmisión por otras estaciones, pero si los derechos exclusivos fueren adquiridos en copropiedad por varios concesionarios, solo ellos, de consuno, podrán acordar esta autorización.** No habrá lugar al registro de la exclusividad si una o varias estaciones fueren a transmitir directamente y pudieren retransmitir desde el exterior, con autorización de la matriz, el acto o programa. Se prohíbe la utilización parcial o total de las transmisiones o retransmisiones exclusivas por otras estaciones de radiodifusión o televisión, no autorizadas para transmitir o retransmitir el desarrollo instantáneo o diferido de los mismos actos o programas. Se exceptúan de lo dispuesto en el inciso anterior, la libre emisión de noticia sobre dichos actos o programas, o la retransmisión o reproducción diferida, dentro de la programación ordinaria, y hasta por un tiempo máximo de cinco minutos, de la relación directa, radial o televisada, de tales eventos, cuando la estación hubiere sido autorizada con este fin o cuando la grabación o filmación provengan de agencias informativas legalmente establecidas en el país; y, d) Que la estación haya recibido el encargo o la autorización exclusiva de alguna organización privada de transmitir algún evento específico.”

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 Delegación Regional Centro de la Superintendencia de Telecomunicaciones mediante Resolución No. DEC-2010-00053 de 22 de Julio de 2010, impuso al señor Jorge Yunda Machado, concesionario de la estación de Radiodifusión denominada RADIO CANELA, 106.5 Mhz, matriz de la ciudad de Ambato, la sanción económica máxima prevista en la letra b) del Art. 71 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, esto es, cuarenta dólares de los Estados Unidos de América, por considerarlo responsable de la infracción administrativa tipificada en el Artículo 80, Clase III, literal b) del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión.

Que, El señor Jorge Yunda Machado, concesionario de la estación de Radiodifusión denominada RADIO CANELA, 106.5 Mhz, matriz de la ciudad de Ambato, propone recurso de apelación en contra de la Resolución de la Delegación Regional Centro de la Superintendencia de Telecomunicaciones, antes detallada, mediante escrito presentado el 06 de Agosto de 2010.

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

Que, En la Resolución se impone la sanción en vista que Radio Canela, matriz de la ciudad de Ambato, habría emitido el encuentro futbolístico del Mundial Sudáfrica 2010 entre las selecciones nacionales de España y Suiza, el día miércoles 16 de Junio de 2010 a las 09h00.

Que, El recurrente señala como fundamentos de su pedido de revocatoria de la mencionada decisión, los siguientes:

- a) Que las infracciones y las sanciones de carácter administrativo deben hallarse tipificadas en la Ley y se lo juzga por infracciones determinadas en el Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, razón por la cual la Resolución No. DEC-2010-00053 de 22 de Julio de 2010 es, a criterio del concesionario, inconstitucional;
- b) Que se irrespetó el debido proceso por cuanto en la Resolución No. DEC-2010-00053 de 22 de Julio de 2010 se tomo en consideración únicamente los argumentos presentados por el Representante Legal de Radio Super K-800, lo cual no es admisible ya que dicha persona no está facultada defender a Radio Canela;
- c) Como prueba en su favor solicita se requiera al Representante Legal de la Compañía Rapa S.A., confirmación de si las estaciones de radiodifusión sonora denominadas CANELA, estaban autorizadas a transmitir los eventos deportivos protegidos por la exclusividad.

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 el Jorge Yunda Machado ha sido interpuesta dentro del término correspondiente.

Que En vista que el concesionario formula una serie diversa de argumentaciones, 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 su pedido de revisión.

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 del concesionario.

Que, Conforme lo expuesto por la Delegación Regional Centro de la Superintendencia de Telecomunicaciones en la Resolución No. DEC-2010-00053 de 22 de Julio de 2010, las transmisiones de los partidos de fútbol del Mundial de este deporte llevado a cabo en Sudáfrica se hallaban protegidos por derechos de exclusividad.

Obra del expediente el presentado a la SUPERTEL el 25 de Junio de 2010 por el señor Licenciado Douglas Argüello M., Gerente General de Radio Super K-800, mediante el cual pone en conocimiento de la Administración el Convenio de Asociación Radial que dicha radiodifusora estableció con Radio Canela, para la retrasmisión de la señal de Super K-800 durante el desarrollo del Campeonato Mundial de Fútbol Sudáfrica 2010.



En el referido convenio se observa en la cláusula primera el texto siguiente: "**CLÁUSULA PRIMERA.- ANTECEDENTES.-** La Compañía de TELEVISIÓN DEL PACÍFICO TELEDOS S.A., GAMA TV Y CADENA ECUATORIANA DE TELEVISIÓN C.A. CANAL 10 TV TC TELEVISIÓN, ambas empresas dueñas de los derechos de transmisión para el Ecuador de los 64 partidos del Mundial de Fútbol Sudáfrica 2010 a ser transmitidos entre el 11 de Junio al 11 de Julio del mismo año, han cedido los derechos para la transmisión radial de dicho evento a las frecuencias de Radio Super K 800 y CADENA CARRUSEL, filiales de RAPA S.A. (...)"

Del texto citado se desprende que la matriz que tenía los derechos de exclusividad para el Ecuador para transmitir el evento deportivo en cuestión estaba conformada por la Compañía de TELEVISIÓN DEL PACÍFICO TELEDOS S.A., GAMA TV y por la Compañía CADENA ECUATORIANA DE TELEVISIÓN C.A. CANAL 10 TV TC TELEVISIÓN, siendo que estas cedieron una parte de dichos derechos, en el ámbito radial, a la Compañía RAPA S.A., observación ésta que será tenida en cuenta en las reflexiones que se realizarán a continuación.

Que, El primero de los argumentos de defensa deducidos por el señor Jorge Yunda Machado dice relación a que las infracciones y las sanciones de carácter administrativo deben hallarse tipificadas en la Ley y se lo juzga por infracciones determinadas en el Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, razón por la cual la Resolución No. DEC-2010-00053 de 22 de Julio de 2010 es, a criterio del concesionario, inconstitucional.

Al respecto se debe anotar que la prohibición de retransmitir eventos sujetos a exclusividad se deriva del texto mismo de los Arts. 51 y 52 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, siendo así que la parte final de la primera de las normas mencionadas señala que sin perjuicio del derecho de las personas titulares de los derechos de exclusividad a reclamar daños y perjuicios, la administración "**impondrá las sanciones correspondientes a las estaciones que violaren esta exclusividad.**"

A ello se suma que el tercer inciso de la letra c) del Art. 52 de la misma Ley de Radiodifusión y Televisión, refiriéndose a la transmisión o retransmisión de un acto o programa exclusivo originado en el exterior dice que "**Se prohíbe** la utilización parcial o total de las transmisiones o retransmisiones exclusivas por otras estaciones de radiodifusión o televisión, no autorizadas para transmitir o retransmitir el desarrollo instantáneo o diferido de los mismos actos o programas."

La infracción de esta prohibición constituye una violación a la normativa legal así como a los términos del inciso primero del Art. 27 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, que dice: "**Art. 27.-** Toda radiodifusora o televisora debe ceñirse a las cláusulas del contrato y a las **normas técnicas, legales y reglamentarias correspondientes.**"

Si una norma legal –la de los Arts. 51 y 52 de la Ley antes citados–, indican que es prohibido el uso total o parcial de las transmisiones o retransmisiones exclusivas por otras estaciones de radiodifusión o televisión y a pesar de ello lo hace, tenemos que tal persona pasó por encima de tales prohibiciones, al hacerlo violentó las mismas y las **normas legales** a que se refiere el Art. 27 y en consecuencia debe ser sancionado según el precepto del Art. 71 de la Ley de Radiodifusión y Televisión.

Por ello, el argumento de que la infracción y su sanción no se hallan tipificadas en la Ley es falso, ya que en el presente caso, los tipos de prohibiciones y obligaciones inobservados por el concesionario aparecen en los Arts. 27, 51 y 52 de la Ley de Radiodifusión y Televisión; en consecuencia, tal aseveración debe ser desestimada.

Que, Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, se debe apuntar que 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 "**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 concierne 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, **encuétrase 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 construidos en 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 Fernando 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 e 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 cuerpos 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.

Que, Respecto a lo señalado por el recurrente en torno a que se irrespetó el debido proceso por cuanto en la Resolución No. DEC-2010-00053 de 22 de Julio de 2010 se tomo en consideración únicamente los argumentos presentados por el Representante Legal de Radio Super K-800, lo cual no es admisible ya que dicha persona no está facultada defender a Radio Canela, se tiene:

La contestación deducida por el señor Jorge Yunda Machado, presentada con fecha 01 de Julio de 2010, dice: "*Jorge Yunda Machado, concesionario de la frecuencia 106.5 MHz, matriz en la ciudad de Ambato, en atención a la BOLETA ÚNICA No. DEC-B-2010-00049, dentro del término legal pongo en su conocimiento que mediante ingreso en la Superintendencia de Telecomunicaciones **de viernes 25 de Junio de 2010**, puse en conocimiento del Organismo Técnico de Control, el CONVENIO DE ASOCIACIÓN RADIAL PARA LA TRANSMISIÓN DEL MUNDIAL DE FÚTBOL SUDÁFRICA 2010, celebrado el 31 de Mayo de 2010 **a través de la Compañía RAPA S.A.** (Radio SUPER K-800 y Radio CARRUSEL) debidamente facultada, autoriza a RADIO CANELA FM para la retransmisión y comercialización en vivo y en directo desde las diferentes sedes donde se jugarán los 64 partidos del Mundial de Fútbol Sudáfrica 2010 (...)*"

Esta contestación da cuenta que el señor Yunda Machado **se remite al escrito presentado por la Compañía RAPA S.A. el viernes 25 de Junio de 2010**, sin hacer ningún tipo de observación adicional, razón por la cual la Delegación Regional Centro de la Superintendencia de Telecomunicaciones acude a éste último documento con el fin de evaluar la defensa de Radio Canela, **porque así lo determinó el concesionario en su contestación**, cuando dice que "*pongo en su conocimiento que mediante ingreso en la Superintendencia de Telecomunicaciones **de viernes 25 de Junio de 2010** puse en conocimiento del Organismo Técnico de Control, el CONVENIO DE ASOCIACIÓN RADIAL PARA LA TRANSMISIÓN DEL MUNDIAL DE FÚTBOL SUDÁFRICA 2010, celebrado el 31 de Mayo de 2010 **a través de la Compañía RAPA S.A.***"

De lo dicho se deriva que no se produjo violación alguna al debido proceso ni al derecho a la defensa del concesionario, pues la Delegación Regional Centro de la SUPERTEL en su resolución tomó en cuenta el instrumento indicado por el concesionario a la hora de contestar la Boleta Única que dio inicio a este procedimiento administrativo. El hecho que en la Resolución no se mencione el escrito del 01 de Julio firmado por el señor Yunda Machado, si bien puede ser considerado como una

omisión de carácter formal –que por lo mismo no puede ser un obstáculo para que se sacrifique la justicia, conforme la regla del Art. 169 de la Constitución de la República–, no es determinante a la hora de resolver, pues el juzgador administrativo de primer nivel acude al documento que el propio concesionario señala y lo somete a escrutinio, siendo que el resultado es negativo para el concesionario.

Nótese que en su contestación el señor Jorge Yunda Machado no realiza ninguna otra observación, salvo que la Compañía RAPA S.A., el 25 de Junio de 2010 presentó el referido convenio y que en consideración al mismo se debe tener como no existente la infracción.

En consecuencia, este argumento no es admisible y debe ser desechado.

Que, Por último, el concesionario solicita se requiera al Representante Legal de la Compañía Rapa S.A., confirmación de si las estaciones de radiodifusión sonora denominadas CANELA, estaban autorizadas a transmitir los eventos deportivos protegidos por la exclusividad.

Al respecto se debe indicar que tal diligencia es innecesaria pues el CONVENIO DE ASOCIACIÓN RADIAL PARA LA TRANSMISIÓN DEL MUNDIAL DE FÚTBOL SUDÁFRICA 2010 obra del expediente administrativo y tal requerimiento únicamente tendería a que se confirme por parte de la Compañía Rapa S.A., lo que ésta ya manifestó en el documento de 25 de Junio de 2010, lo cual dilataría el curso del proceso.

Este convenio debe ser valorado a la luz de los preceptos de la sana crítica –Art. 115 del Código de Procedimiento Civil–, y de las normas legales sobre el tema que aparecen en el citado Código así como en el Código Civil, teniendo como fondo las reglas de la Ley de Radiodifusión y Televisión:

- a) En primer lugar, y como quedo anotado en el texto precedente, el mencionado convenio en su cláusula primera establece de manera clara que la Compañía de TELEVISIÓN DEL PACÍFICO TELEDOS S.A., GAMA TV y la Compañía CADENA ECUATORIANA DE TELEVISIÓN C.A. CANAL 10, TV TC TELEVISIÓN eran las titulares de derechos de transmisión del Mundial Sudáfrica 2010, es decir, dichas estaciones eran en conjunto las matrices de los eventos exclusivos que consistían en los partidos de fútbol en relación.

En tal circunstancia, la Compañía Rapa S.A. y Radio Canela debieron observar lo preceptuado en el inciso segundo de la letra c) del Art. 52 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, que reza: "(...) **La estación matriz** podrá, a su vez, autorizar la retransmisión por otras estaciones, pero si los derechos exclusivos fueron adquiridos en copropiedad por varios concesionarios, **solo ellos, de consuno, podrán acordar esta autorización.** No habrá lugar al registro de la exclusividad si una o varias estaciones fueren a transmitir directamente y pudieren retransmitir desde el exterior, con autorización de la matriz, el acto o programa.(...)".

El Diccionario de la Lengua Española, editado por la Real Academia de la Lengua, respecto de la palabra "*consuno*". dice que es todo aquello que se hace "*Juntamente, en unión, de común acuerdo*".

Las matrices que tenían derechos de transmisión del mundial del fútbol, juntamente, en unión, de común acuerdo, debían autorizar a Rapa S.A., a suscribir convenios de retransmisión con terceros del evento exclusivo, de cuyos derechos eran titulares. Es decir, que si bien Radio Super K-800 y Radio Carrusel se hallaban autorizadas a realizar tal retransmisión, no lo estaban para a su vez subcontratar con otras estaciones sobre esos mismos derechos sin el concurso de la Compañía de TELEVISIÓN DEL PACÍFICO TELEDOS S.A., GAMA TV y de la Compañía CADENA ECUATORIANA DE TELEVISIÓN C.A. CANAL 10 TV TC TELEVISIÓN.

Es a esto a lo que se refiere la Delegación Regional Centro de la Superintendencia de Telecomunicaciones cuando dice, en la Resolución No. DEC-2010-00053 de 22 de Julio de 2010, que en sus archivos "*no existe documentación alguna en la cual se autorice a Radio Super-K 800, para suscribir convenios para retransmitir el mundial de fútbol Sudáfrica 2010*".

Al no existir esta autorización, ni aparecer el CONVENIO DE ASOCIACIÓN RADIAL PARA LA TRANSMISIÓN DEL MUNDIAL DE FÚTBOL SUDÁFRICA 2010, celebrado entre Rapa S.A. y

Radio Canela consentimiento de consuno otorgado por las matrices titulares de los derechos de esas transmisiones para que la primera de las designadas ceda a otros sus derechos, se encuentra que se violó la norma del Art. 51 y de la letra c) del Art. 52 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, así como la regla del Art. 27 del mismo Cuerpo de Legislativo.

- b) Por otro lado, se tiene que la Boleta Única que dio inicio a este proceso administrativo fue notificada al señor Jorge Yunda Machado el día 21 de Junio de 2010, siendo que el CONVENIO DE ASOCIACIÓN RADIAL PARA LA TRANSMISIÓN DEL MUNDIAL DE FÚTBOL SUDÁFRICA 2010 no fue presentado sino cuatro días después, esto es el viernes 25 de Junio.

En tal virtud, dicho instrumento, al ser un documento privado, si bien lleva en él la fecha 31 de Mayo de 2010, no puede considerárselo como existente sino a partir del 25 de Junio de 2010. Así lo dispone el Art. 1720 del Código Civil: "**Art. 1720.- La fecha de un instrumento privado no se cuenta, respecto de terceros, sino desde el fallecimiento de alguno de los que lo han firmado, o desde el día en que ha sido copiado en un registro público, o en que conste haberse presentado en juicio, o en que haya tomado razón de él o lo haya inventariado un empleado competente, con el carácter de tal.**"

Entonces, si la fecha del instrumento, respecto de las personas que no participaron en su formación, es el 25 de Junio de 2010, ya que fue a esa fecha que fue presentado a un ente público para su registro, y dado que la infracción por la cual se sancionó al señor Jorge Yunda Machado fue cometida el 16 de Junio del mismo año, esto es, nueve días antes, dicho convenio es inoponible por falta de publicidad a la administración.

La inoponibilidad generalmente es definida como la ineficacia respecto de terceros, de un derecho nacido como consecuencia de la celebración o nulidad de un acto jurídico. El Art. 1561 del Código Civil, establece que los contratos producen sus más amplios efectos en lo que se refiere a las partes, ya que dispone que las convenciones son ley para los contratantes.

En cuanto a los terceros, en relación al contrato, es necesario distinguir los terceros absolutos de los relativos. Los terceros absolutos son completamente extraños al acto y ni aún después de la celebración de éste pasan a tener relaciones jurídicas con los contratantes. En cambio, dentro de los terceros relativos se hallan aquellas personas que, si bien no fueron parte del acuerdo, con posterioridad a su suscripción entran en relaciones con las partes, a consecuencia precisamente de ese contrato.

La inoponibilidad no toca al contrato sino a sus efectos, de manera que para entenderla es necesario distinguir entre el contrato mismo y los efectos que produce. El contrato que cuya inoponibilidad sea materia de inoponibilidad es perfectamente válido. La inoponibilidad se caracteriza porque los efectos del contrato no podrán oponerse, es decir, alegarse contra los terceros relativos.

La inoponibilidad puede ser consecuencia de haberse omitido formalidades, o sea, ciertos requisitos de forma, y en otros casos por la omisión de requisitos de fondo.

En lo que dice relación a la inoponibilidad de forma, la doctrina y la jurisprudencia admiten que ésta se produce en tres casos:

- I) La inoponibilidad por falta de publicidad;
- II) La inoponibilidad con motivo de fecha cierta; y,
- III) La inoponibilidad por ausencia de solemnidades.

En el primer caso, esto es, en la **inoponibilidad por falta de publicidad**, se establece que un contrato no puede ser eficaz contra terceros si se han omitido los requisitos de publicidad que establece la Ley. En el caso de la Ley de Radiodifusión y Televisión los programas exclusivos y los convenios que se celebran en relación a ellos, exige en su Art. 51 que se proceda al registro de los mismos, lo cual sirve para conocimiento tanto del órgano administrativo como de los terceros particulares.

La norma en mención además establece que dicho registro debe ser solicitado *“dentro de cuarenta y ocho horas de anticipación”* a la emisión del programa exclusivo. Dado que el CONVENIO DE ASOCIACIÓN RADIAL PARA LA TRANSMISIÓN DEL MUNDIAL DE FÚTBOL SUDÁFRICA 2010 celebrado entre Rapa S.A. y Radio Canela no fue notificado a la SUPERTEL sino nueve días después de producida la infracción, y eso únicamente porque se notificó al concesionario con la Boleta Única que dio inicio al procedimiento de juzgamiento administrativo.

Además, se halla presente en este caso el segundo tipo de inoponibilidad de forma, esto es, aquella que se produce **con motivo de fecha cierta**, y que dimana del Art. 1720 del Código Civil, antes citado, el cual establece en qué casos un instrumento privado tiene fecha cierta respecto de terceros. Antes de que ese instrumento privado tenga fecha cierta, sus efectos no son oponibles a terceros, incluyendo a la administración pública, es decir no los afecta.

Al respecto se ha dicho ya que el convenio de asociación radial debió ser registrado en la SUPERTEL con al menos cuarenta y ocho horas de anticipación a la transmisión del programa exclusivo, lo cual no aconteció, sino que fue entregado nueve días después de cometida la infracción y sólo a consecuencia del inicio del proceso de juzgamiento administrativo.

En tal virtud, y con base en la inoponibilidad de forma con motivo de fecha cierta, para la administración la fecha de celebración de ese convenio se fija en el 25 de Junio de 2010, una vez verificada la infracción.

En consecuencia de lo dicho, el instrumento privado que contiene el CONVENIO DE ASOCIACIÓN RADIAL PARA LA TRANSMISIÓN DEL MUNDIAL DE FÚTBOL SUDÁFRICA 2010, debe ser valorado siguiendo los criterios arriba expresados y por lo mismo no exonera de responsabilidad alguna al concesionario.

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 en que ha incurrido el concesionario constituye inobservancia de la norma Art. 27, del Art. 51 y de la letra c) del Art. 52 de la Ley de Radiodifusión y Televisión y por ende debe ser sancionada, según las reglas del Art. 71 del mismo Cuerpo Legal, sin perjuicio de la correcta aplicación del Reglamento realizada por la Superintendencia de Telecomunicaciones, en razón que se trata de una norma delegada.

Que, La Dirección General Jurídica de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, en Memorando número DGJ-2010-1819, concluyó que se *“debería proceder a rechazar el recurso de apelación propuesto por el señor Jorge Yunda Machado, concesionario de la estación de Radiodifusión denominada RADIO CANELA, 106.5 Mhz, matriz de la ciudad de Ambato y, en consecuencia, ratificar en todas sus partes la Resolución No. DEC-2010-00053 de 22 de Julio de 2010, expedida por la Delegación Regional Centro de la Superintendencia de Telecomunicaciones, por cuanto el concesionario violó las reglas del inciso primero del Art. 27, del Art. 51 y de la letra c) del Art. 52 de la Ley de Radiodifusión y Televisión..”*.

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:

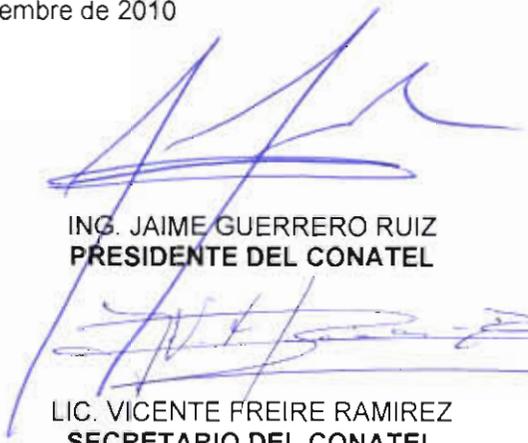
ARTÍCULO UNO.- Avocar conocimiento de la Resolución número DEC-2010-00053 de 22 de Julio de 2010, expedida por la Delegación Regional Centro de la Superintendencia de Telecomunicaciones y del Informe Jurídico constante en el Memorando número DGJ-2010-1819, emitido por la Dirección General Jurídica de la SENATEL el 03 de Septiembre de 2010.

ARTÍCULO DOS.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el señor Jorge Yunda Machado, concesionario de la estación de Radiodifusión denominada RADIO CANELA, 106.5 Mhz, matriz de la ciudad de Ambato, y ratificar el contenido de la Resolución No. DEC-2010-00053 de 22 de Julio de 2010, expedida por la Delegación Regional Centro de la Superintendencia de Telecomunicaciones, por cuanto el concesionario es responsable de inobservancia de las normas del Art. 27, del Art. 51 y de la letra c) del Art. 52 de la Ley de Radiodifusión y Televisión y de su contrato.

ARTÍCULO TRES.- Notifíquese con esta Resolución al señor Jorge Yunda Machado, 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