

RESOLUCIÓN 435-14- 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.-** *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, la letra l) del número 7 del Art. 76 de la Constitución de la República dispone: "**Art. 76.-** *En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) l) **Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.** Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.*"

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, establece: "*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. 32 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, dispone: *“El rango de potencia en el que puedan operar las estaciones de televisión, será determinado por el Consejo, sobre la base de estudios técnicos de interferencia y calidad de servicios en el área de cobertura.”*

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 Norte de la Superintendencia de Telecomunicaciones sancionó mediante Resolución No. ST-IRN-2009-0138 de 28 de Julio de 2009, a la Compañía de Televisión Independiente INDETEL S.A., concesionaria de la frecuencia que opera “RADIO GALAXIA STEREO”, con la sanción económica prevista en el literal b) del Art. 71 reformado de la Ley de Radiodifusión y Televisión en el 50%, esto es, veinte dólares de los Estados Unidos de América (USD 20,00), en aplicación del tercer inciso del Art. 81 del Reglamento General de la mencionada Ley, por haber incurrido en la Infracción Técnica Clase II literal h) del Art. 80 del Reglamento.

QUE, El señor Fernando Flores Marín, en su calidad de Representante Legal de la empresa de Televisión Independiente INDETEL S.A., concesionaria de la frecuencia 93.7 FM, en la que funciona la Estación “GALAXIA STEREO”, propone recurso de apelación en contra de la Resolución de la Superintendencia de Telecomunicaciones, ante detallada. Mediante escrito presentado el 13 de Agosto de 2009, por intermedio de su abogado patrocinador, Doctor Ricardo Mancheno Karoys, intervención que ha sido ratificada por el concesionario, en escrito de 08 de Septiembre del mismo año.

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 GALAXIA STEREO habría estado operando con una potencia efectiva radiada (PER) mayor a la autorizada.

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 señor Fernando Flores Marín fue interpuesta por su abogado patrocinador, Dr. Ricardo Mancheno Karolys ofreciendo poder o ratificación, lo cual se ha verificado, por lo que se considera, ha sido interpuesta dentro del término correspondiente.

QUE, El recurrente en su escrito de apelación argumenta que:

- a) La Resolución no está motivada de manera adecuada, según la norma de la letra l) del número 7 del Art. 76 de la Constitución de la República porque no expresa los principios o normas jurídicas en los que se fundó. Agrega que la Resolución únicamente reprodujo de forma textual el escrito de contestación de la Boleta Única y luego, sin un análisis jurídico profundo desconoce los argumentos presentados por INDETEL S.A.;
- b) La Ley de Radiodifusión y Televisión y no prevé ni tipifica la infracción por la cual se juzga a INDETEL S.A., por lo que alega se violó la norma del Art. 76 numeral 3 de la Constitución de la República;
- c) La Resolución impugnada se remite a una anterior, la signada con el número ST-IRN-2008-0320 de 12 de junio de 2008, la cual a la fecha en que se dictó la que es materia de apelación se hallaba en conocimiento del CONARTEL por causa de recurso de apelación.
- d) Radio Galaxia Stereo no opera con una potencia efectiva radiada mayor a lo autorizado en vista que lo único que se llevó adelante fue un proceso de pruebas eventuales destinadas a un estudio auspiciado por varias radiodifusoras que tiene por objeto ser presentado a la SUPERTEL con el fin que esta autorice, en aras de mejorar la competitividad de las estaciones, la implementación de nuevas coberturas y niveles de potencia para cubrir adecuadamente el área concesionada, porque existe una deficiente presencia de la señal en algunos sectores de Quito.

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 según la Resolución impugnada habría incurrido el concesionario constituye inobservancia de la norma de la letra a) del Art. 59 y 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.

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.

QUE, Al revisar el expediente se verifica que en el formulario de inspección elaborado el 27 de Mayo de 2009 consta que la potencia radiada efectiva (PER) autorizada al



concesionario es de 5000 W., en tanto que en realidad estaría haciéndolo con una potencia de 12.728,4 W.

Este formulario y el informe al que acompaña son considerados por la SUPERTEL en su Resolución como "*prueba suficiente para determinar que se configura la infracción*".

Sin embargo, es de notar que ni en dicho formulario ni en la Resolución se mencionan **los elementos técnicos de medición necesarios para determinar la potencia efectiva radiada con la cual estaría operando GALAXIA STEREO que sustenten el valor indicado en el campo de operación PER, que permita concluir infracciones al contrato.**

La valoración de la potencia obedece a un cálculo realizado por el profesional técnico que realiza la inspección, por lo que es preciso se presente el detalle de la operación que le llevó a determinar la existencia del referido exceso de potencia, ya que sólo así el administrado y el órgano que resuelve están en posición de establecer a ciencia cierta si existe o no un exceso en la potencia de la emisión.

Es decir, no basta con consignar los valores que se han obtenido, es indispensable que se especifique el procedimiento empleado para calcularlos y que de ello se deje constancia en la Resolución. En ese sentido se ha pronunciado anteriormente este Consejo.

La ausencia de este requisito causa igualmente que se deba considerar a la Resolución como no motivada.

QUE, La letra l) del numeral 7 del Art. 76 de la Constitución de la República establece que las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.

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

Así, cuando un órgano administrativo entra en la apreciación de las pruebas debe, no sólo establecer adecuadamente la estructura interna de la decisión, sino también el aspecto justificativo de la misma.

En este sentido, puede afirmarse que el poder de convicción de la resolución es proporcional al rigor con que se examine y concrete el hecho y el derecho aplicable al caso, así como a la claridad con la que sea capaz de exponerlos explicitando su conexión con el ordenamiento jurídico. Por consiguiente, actúa como un elemento de prevención y control frente a la arbitrariedad.

La motivación sirve para demostrar que lo resuelto es justo y por qué es justo, y para persuadir a la parte sancionada que su condena ha sido el necesario punto de llegada de un meditado razonamiento y no el fruto improvisado de la arbitrariedad y de la fuerza.

QUE, De la norma de la letra l) del numeral 7 del Art. 76 de la Constitución de la República se desprende que la motivación debe obrar en la resolución, no sólo en los documentos que la acompañan.



Así se ha pronunciado la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, hoy Corte Nacional de Justicia, en reiterados fallos de casación. Así por ejemplo, en sentencia dictada dentro del juicio seguido por el Dr. Jaime Esquivel Reino en contra de la Universidad de Cuenca, Expediente 235, publicada en Registro Oficial 669, 24 de Septiembre del 2002, la referida Sala dijo: "TERCERO.- (...) La motivación debe indicar los presupuestos de hecho y las razones jurídicas que han determinado la decisión del órgano, en relación con los resultados del procedimiento previo". La transcripción de estas disposiciones evidencia que **la motivación del acto debe constar de la resolución correspondiente**. Claramente el texto lo constitucional dice que no habrá motivación si **en la resolución** no se enuncian las normas y principios en que se haya fundado; y en la Ley de Modernización del Estado se dice que la motivación debe indicar los presupuestos de hecho y las razones jurídicas que han determinado la decisión del órgano en relación con los resultados del procedimiento. **De modo que no se puede**, ni aún realizando una interpretación extensiva, que en el caso, no sería aceptable porque la materia es de derecho público, **admitir que la motivación conste en documento aparte de la resolución**. La motivación es parte esencial **del documento en el cual consta la resolución**. Ahora bien, en el caso aparece con absoluta evidencia que el Tribunal "a quo" en su sentencia reconoce que no existe motivación en el documento en el que consta la resolución (considerando séptimo fjs. 266 vta.), lo que de acuerdo con la ley significa que el acto no se encuentra motivado, **pretendiendo que existen motivos y explicaciones previos a la resolución en el informe de la comisión integrada para realizar las investigaciones**. Lo anterior nos demuestra con absoluta evidencia que en la sentencia recurrida se violó la disposición contenida en el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución, violación que da fundamento al recurso de casación y que permite a la Sala, casando la sentencia, dictar la que en su lugar corresponda por el mérito de la sentencia."

De estas citas legales y jurisprudenciales se deriva que al no indicarse en la Resolución impugnada a el modo mediante el cual se determinó el nivel al que llegó el presunto exceso en el ancho de banda en que habría estado operando la recurrente, el acto no está motivado ya que no es suficiente se remita a los resultados del cálculo, sino que debe hacerse constar el cálculo mismo.

QUE, La norma constitucional, hace de la motivación un elemento integrante de toda resolución administrativa por la que todo acto de potestad debe cumplir esta condición que *no se limita a la sola invocación abstracta de normas sino a la lógica o coherente vinculación entre las normas y el hecho o los hechos que son pertinentes a tales normas*. Por tanto, la motivación es no sólo elemento formal en tanto requisito obligatorio de toda manifestación administrativa, sino elemento sustancial y de contenido expreso que da cuenta del mérito y la oportunidad de la resolución que se adopta, que por lo tanto, permite el conocimiento del administrado no sólo de las razones jurídicas atinentes a las competencias de la autoridad sino también de aquellas que en orden al interés público, a su conveniencia son propias de ser adoptadas; por lo que entonces, de acuerdo al mandato constitucional, la administración en todas sus manifestaciones debe, expresar de modo sustantivo la razón y razones concretas de la facultad legal, abstracta de la autoridad contenida en la Ley. Por la motivación se garantiza el conocimiento del administrado de la actuación de la administración y por ella se faculta la tutela y control de las actuaciones administrativas

QUE, La Dirección General Jurídica de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, en Memorando número DGJ-2010-1085, recomendó se *"debería proceder a revocar la sanción impuesta por la SUPERTEL mediante Resolución No. ST-IRN-2009-00138 de 28 de Julio de 2009, a INDETEL S.A."*; y,

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-IRN-2009-00138 de 28 de Julio de 2009 de la Superintendencia de Telecomunicaciones y del Informe Jurídico constante en el Memorando número DGJ-2010-1085, emitido por la Dirección General Jurídica de la SENATEL el 24 de Junio de 2010

ARTÍCULO DOS. Aceptar el recurso de apelación interpuesto por el señor Fernando Flores Marín, en su calidad de Representante Legal de la empresa de Televisión Independiente INDETEL S.A., concesionaria de la frecuencia 93.7 FM, en la que funciona la Estación "GALAXIA STEREO" y revocar el contenido de la Resolución ST-IRN-2009-00138 de 28 de Julio de 2009, emitida por la Superintendencia de Telecomunicaciones.

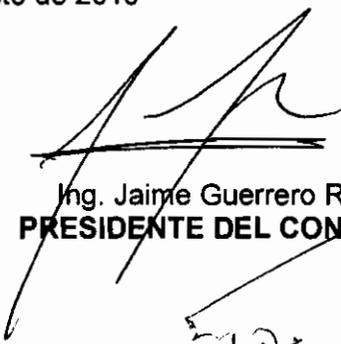
ARTÍCULO TRES. De conformidad con lo establecido en el número 2 del Art. 126 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, se declara que esta resolución pone fin al procedimiento administrativo, sin perjuicio que el concesionario pueda intentar ante este mismo Consejo el recurso extraordinario de revisión o la acción contencioso administrativa de la cual se creyere amparado ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de su domicilio.

ARTÍCULO CUATRO. Conforme a la Resolución 072-04-CONATEL-2010 de 12 de marzo de 2010, se dispone a la Superintendencia de Telecomunicaciones realice una nueva inspección al modo en que se halla operando la empresa de Televisión Independiente INDETEL S.A., concesionaria de la frecuencia 93.7 FM, en la que funciona la Estación "GALAXIA STEREO", y proceder conforme a Derecho, según corresponda.

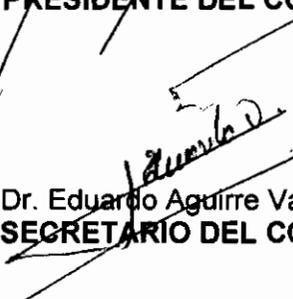
ARTÍCULO CINCO. Notifíquese con esta Resolución al señor Fernando Flores Marín, en su calidad de Representante Legal de la empresa de Televisión Independiente INDETEL S.A, en el casillero judicial número diez (10) de la Oficina de Sorteos y Casilleros del Palacio de Justicia de Quito; a la Superintendencia de Telecomunicaciones; y, a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones.

La presente resolución es de ejecución inmediata.

Dado en Quito, el 12 de agosto de 2010



Ing. Jaime Guerrero Ruiz
PRESIDENTE DEL CONATEL



Dr. Eduardo Aguirre Valladares
SECRETARIO DEL CONATEL