

RESOLUCIÓN ARCOTEL-2015- **0445**

LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
ARCOTEL

CONSIDERANDO:

Que, la Constitución de la República del Ecuador manda:

“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:

1.- Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

(...)

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

(...)

h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

(...)

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 considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.”.

“Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

Art. 83.- Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: 1. Acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente.”

“Art. 213.- 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 actuarán de oficio o por requerimiento ciudadano. Las facultades específicas de las superintendencias y las áreas que requieran del control, auditoría y vigilancia de cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la ley.”.

“Art. 226.- 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.”.

Disposición Transitoria **“TERCERA.-** ... Las superintendencias existentes continuarán en funcionamiento hasta que el órgano legislativo expida las leyes correspondientes.”.

Que, la Ley Orgánica de Comunicación prescribe:

“Art. 105.- Administración del espectro radioeléctrico.- El espectro radioeléctrico es un bien de dominio público del Estado, inalienable, imprescriptible e inembargable.- La administración para el uso y aprovechamiento técnico de este recurso público estratégico la ejercerá el Estado central a través de la autoridad de telecomunicaciones.- En ningún caso, la administración del espectro radioeléctrico implica realizar actividades de control sobre los contenidos de los medios de comunicación.”.

Que, la Ley Orgánica de Telecomunicaciones dispone:

“Artículo 2.- Ámbito.

La presente Ley se aplicará a todas las actividades de establecimiento, instalación y explotación de redes, uso y explotación del espectro radioeléctrico, servicios de telecomunicaciones y a todas aquellas personas naturales o jurídicas que realicen tales actividades a fin de garantizar el cumplimiento de los derechos y deberes de los prestadores de servicios y usuarios.

Las redes e infraestructura usadas para la prestación de servicios de radiodifusión sonora y televisiva y las redes e infraestructura de los sistemas de audio y vídeo por suscripción, están sometidas a lo establecido en la presente Ley.

No corresponde al objeto y ámbito de esta Ley, la regulación de contenidos.”.

“Artículo 142.- Creación y naturaleza.

Créase la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL) como persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, técnica, económica, financiera y patrimonio propio, adscrita al Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información. La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones es la entidad encargada de la administración, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico y su gestión, así como de los aspectos técnicos de la gestión de medios de comunicación social que usen frecuencias del espectro radioeléctrico o que instalen y operen redes.”.

“Artículo 147.- Director Ejecutivo.

La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones será dirigida y administrada por la o el Director Ejecutivo, de libre nombramiento y remoción del Directorio.

Con excepción de las competencias expresamente reservadas al Directorio, la o el Director Ejecutivo tiene plena competencia para expedir todos los actos necesarios para el logro de los objetivos de esta Ley y el cumplimiento de las funciones de administración, gestión, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico, así como para regular y controlar los aspectos técnicos de la gestión de medios de comunicación social que usen frecuencias del espectro radioeléctrico o que instalen y operen redes, tales como los de audio y vídeo por suscripción.

Ejercerá sus competencias de acuerdo con lo establecido en esta Ley, su Reglamento General y las normas técnicas, planes generales y reglamentos que emita el Directorio y, en general, de acuerdo con lo establecido en el ordenamiento jurídico vigente.



Artículo 148.- Atribuciones del Director Ejecutivo.

Corresponde a la Directora o Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones:

(...)

8. Conocer y resolver sobre los recursos de apelación presentados en contra de los actos emitidos por el Organismo Desconcentrado de la Agencia, dentro del procedimiento sancionador.”.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA:

“Tercera.- Los juzgamientos administrativos iniciados con anterioridad al momento de la promulgación de esta Ley se tramitarán por parte de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones **siguiendo los procedimientos previstos en la legislación anterior y se aplicarán las sanciones vigentes a la fecha de la comisión de la infracción.**”.

Que, la derogada Ley de Radiodifusión y Televisión determinaba:

“Art. 4.- 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 *faltas técnicas o administrativas*. Esta últimas serán determinadas en el Reglamento.”.

“Art. 27.- Toda radiodifusora o televisora debe ceñirse a las cláusulas del contrato y a las normas técnicas, legales y reglamentarias correspondientes.”.

“Art. 71.- 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:

(...)

b) Multa de hasta diez salarios mínimos vitales;

(...)

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.”.

Que, el derogado Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión establecía:

Art. 1.- Los medios, sistemas o servicios de radiodifusión y televisión se regirán por las disposiciones de la Ley de Radiodifusión y Televisión, el Convenio Internacional de Telecomunicaciones vigente, el presente Reglamento, los demás Reglamentos y las Normas Técnicas y Administrativas que expida el Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión sobre la materia, los que tendrán el carácter de obligatorios.”.

“Art. 2.- El control técnico ... de las estaciones de radiodifusión y televisión están a cargo de la Superintendencia de Telecomunicaciones y tiene por objeto determinar el correcto funcionamiento de dichas estaciones y cumplimiento de las características autorizadas en la concesión.”.

Art. 80.- Las infracciones en las que incurran los concesionarios de las estaciones cuya denominación se encuentra especificada en el capítulo III artículo 5 del presente Reglamento, se clasifican en infracciones de carácter técnico y administrativo.

CLASE II

Son Infracciones técnicas las siguientes:

h) Operar con características diferentes a las autorizadas por la Superintendencia de Telecomunicaciones.”.

Art. 81.- Las sanciones se aplicarán de acuerdo a la clase de acción cometida, conforme se indica a continuación:

(...)

Para las infracciones Clase II, se aplicará la sanción económica de hasta el 50% del máximo de la multa contemplada en la Ley de Radiodifusión y Televisión.”.

Art. 84.- La persona natural o jurídica concesionaria que incurra en las infracciones señaladas en las clases I, II, III y IV serán sancionadas por el Superintendente de Telecomunicaciones, para el juzgamiento de infracciones de la clase II, III y IV, se procederá conforme al procedimiento contemplado en el artículo 71 segundo inciso de la Ley de Radiodifusión y Televisión de la siguiente manera:

NOTIFICACION: La notificación se hará por boleta en el domicilio mercantil o civil del infractor haciéndole conocer la falta o faltas en que hubiera incurrido. Cuando no se conociere el domicilio o se trate de notificar a los herederos del infractor, la notificación se hará mediante una publicación en un periódico de la capital de provincia de su domicilio, cuando hubiera, y además en uno de los periódicos de mayor circulación en el país. Las notificaciones por la prensa podrán hacerse individual o colectivamente, cuando fueren varios los presuntos infractores.

CONTESTACION: El presunto infractor tendrá el término de ocho días contados a partir de la fecha de notificación respectiva para contestarla y presentar las pruebas de descargo que la Ley le faculta y ejercer plenamente su derecho de defensa.

RESOLUCION: El Superintendente de Telecomunicaciones dictará su resolución en el término de quince días contados desde el vencimiento del término para contestar, haya o no recibido la contestación.

Las resoluciones contendrán la referencia expresa a las disposiciones legales y reglamentarias aplicadas y a la documentación y actuaciones que las fundamenten.”.

Que, la Norma Técnica Reglamentaria para Radiodifusión en Frecuencia Modulada Analógica, al momento de la infracción establecía en el número 11.1 del numeral 11 “Características técnicas”: “Ancho de banda.- De 220 KHz para estéreo y 180 KHz para monofónica, con una tolerancia de hasta un 5%”.

Que, la Intendencia Regional Norte de la Ex Superintendencia de Telecomunicaciones con **Resolución ST-IRN-2014-0165 de 03 de octubre de 2014**, consideró que la señora Sayda Mayori Jaramillo Aguirre, representante legal de la compañía RADIO COLON C.A., concesionaria de la frecuencia 92.1 MHz en la que opera la estación de radiodifusión denominada “COLON FM” (actual “ARMÓNICA FM STEREO”), repetidora que sirve a la ciudad de Tulcán, provincia de Carchi, es responsable de la infracción acusada en la Boleta Única ST-IRN-2014-00113 (**operar con un excesivo ancho de banda, esto es, 250.5 kHz, cuando lo autorizado es 220 kHz con un 5% de tolerancia**); es decir, su

mandato contenido en la norma constitucional citada en el párrafo anterior.- La tipicidad en materia sancionadora constituye un derecho fundamental consistente en que nadie puede ser sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento. De este modo, sólo constituyen sanciones. De este modo, únicamente por la comisión de infracciones administrativas podrán imponerse sanciones que, en todo caso, estarán delimitadas por la ley.- Evidentemente, todo lo anterior impide que cualquier entidad que no sea el legislativo, la Asamblea Nacional, pueda tipificar infracciones y sanciones, prohibición que, no puede escamotearse mediante el pretexto de establecer normas generales o indeterminadas de infracción, pues ello no sólo permitiría al órgano sancionador actuar con un excesivo arbitrio y no con el prudente y razonable que propiciaría una adecuada especificación normativa, sino que, además, como ha considerado la doctrina, una formulación de ilícitos de tal amplitud es inadmisibles por la razón que de resultarían sancionadas conductas que no lesionan ningún bien jurídico. Sin perjuicio de lo anterior y pese a sus íntimas conexiones, legalidad y tipicidad son principios diferentes: en sentido estricto, el principio de legalidad –que, como hemos visto, también exige, como el de tipicidad, la previa determinación normativa de las conductas y de las sanciones- requiere que la ley previa tenga el rango formal de Ley, de modo que la materia sancionadora está reservada a la ley... La tipicidad exige una descripción legal de la conducta específica a la que se conectará una sanción específica. (...) Como se evidencia, la norma de jerarquía REGLAMENTARIA no describe con suficiente grado de certeza la conducta que se pretende sancionar, en otras palabras, no existe coincidencia entre la conducta descrita por la norma y el hecho sujeto a juzgamiento administrativo, por consiguiente, al no concurrir todas las circunstancias que definen el tipo es irrelevante que el hecho enjuiciado sea similar, o que en el mismo se manifiesten algunos de los elementos del tipo, pues si no hay correspondencia entre el supuesto de hecho de la norma y el hecho enjuiciado, la antijuricidad está excluida por falta de tipicidad, y por tanto vulnera lo establecido en el artículo 76 número 3 de la Constitución de la República, mandato supremo de conformidad con el artículo 11 número 3 de Carta Magna, es de directa e inmediata aplicación.”.

Análisis: De la revisión del expediente administrativo sancionatorio se determina que, en el Informe de Inspección Regular IN-IRN-2014-1298 de 06 de junio de 2014, consta que desde el 01 de mayo de 2014 hasta el 31 de mayo de 2014, funcionarios del Organismo Técnico de Control monitorearon la operación de la estación de radiodifusión denominada “COLON FM” de la concesionaria RADIO COLON C.A., cuyo repetidor opera en la ciudad de Tulcán en la frecuencia 92.1 MHz y área servida autorizada en la ciudad de Tulcán, opera con un ancho de banda de 250.5 kHz lo cual supera lo autorizado que es de 220 kHz con 5% de tolerancia.

Con base en los informes técnico y jurídico de la SUPERTEL, se emitió la Boleta Única ST-IRN-2014-00113 de 25 de agosto de 2014, en la que se presume que habría incurrido en una infracción a la Ley de Radiodifusión y Televisión, clasificada como Técnica Clase II, del artículo 80 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, literal h), es decir: “Operar con características diferentes a las autorizadas por la Superintendencia de Telecomunicaciones”, lo cual fue notificado a la concesionaria, a fin de que en el término de ocho días, contados a partir de la fecha de recepción de la notificación de la citada Boleta, ejerza su derecho a la defensa y conteste a los cargos que se le atribuyen.

La representante legal de la compañía concesionaria, en su contestación a la Boleta Única manifestó: “Se menciona que el ancho de banda medido en la operación de esta estación transmisora es de 250,50 KHz, lo que paso a refutar de forma categórica, debido a que nuestra modulación ha estado y se encuentra dentro de los parámetros autorizados de operación, pero **existe un ensanchamiento en nuestro espectro en 92,1 MHz. (sic) originado en una pobre señal de recepción, frecuentemente presentes en el trayecto de enlace C. Cotacachi – Cerro Troya Alto, lo que seguramente ha sido registrado en la medición del Ancho de Banda.-** Es necesario entonces anotar que nuestra modulación se encuentra debidamente ajustada conforme se lo puede apreciar en el registro gráfico que se adjunta, tomando desde una muestra directa del transmisor, donde claramente se constata que la desviación real con la que



conducta se encasilla en una infracción a la Ley de Radiodifusión y Televisión, clasificada en el artículo 80 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión como Técnicas ... Clase II letra h): "**Operar con características diferentes a las autorizadas por la Superintendencia de Telecomunicaciones**".

Que, se impuso a la representante legal de la compañía concesionaria, 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 (\$ USD 20,00), en aplicación del tercer inciso del Art. 81 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión.

Que, dicha Resolución ST-IRN-2014-0165, fue notificada por el Organismo Técnico de Control, a la compañía concesionaria, el **16 de octubre de 2014**, conforme lo certificó la Ex Superintendencia de Telecomunicaciones.

Que, mediante escrito ingresado el 24 de octubre de 2014, en la Ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones con número de trámite SENATEL-2014-011248, la señora Sayda Mayori Jaramillo Aguirre, representante legal de la compañía RADIO COLON C.A., concesionaria de la referida frecuencia, interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución ST-IRN-2014-0165 de 03 de octubre de 2014; y, solicitó al Ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones revoque dicho Acto Administrativo.

Que, con oficio DGJ-2014-0989-OF de 17 de noviembre de 2014, la Dirección General Jurídica de la Ex SENATEL requirió a la Ex Superintendencia de Telecomunicaciones remita en copia certificada, el expediente administrativo de juzgamiento que concluyó con la emisión de la Resolución ST-IRN-2014-0165 de 03 de octubre de 2014. Expediente que fue remitido con oficio ITC-2014-2541 de 19 de diciembre de 2014, trámite signado con el número SENATEL-2014-013480.

Que, la Dirección General Jurídica de la Ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones emitió el informe constante en el memorando SENATEL-DGJ-2015-0260-M de 26 de enero de 2015, en el que realizó el siguiente análisis:

"Del expediente administrativo venido en grado se determina que se ha dado cumplimiento con el procedimiento establecido en el Art. 71 de la Ley de Radiodifusión y Televisión y Art. 84 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, en concordancia con lo determinado en el "INSTRUCTIVO PARA EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES - SUPERTEL", con lo cual se establece que no hay violación de procedimiento u otro vicio que lo nulite.

*La apelación interpuesta por el concesionario, ha sido efectuada dentro del término establecido por las normas antes señaladas, esto es, dentro de los ocho días que tenía para el efecto, toda vez que la Resolución materia de este análisis, ha sido notificada el **16 de octubre de 2014** y el Recurso de Apelación fue presentado el **24 de octubre de 2014**, ante los Miembros del Consejo Nacional de Telecomunicaciones; razón por la cual es admisible a trámite el mencionado recurso administrativo.*

La representante legal de la compañía RADIO COLON C.A., en su escrito de apelación manifiesta los siguientes argumentos, respecto de los cuales se efectúa el análisis respectivo:

Argumentos: "Siempre que la administración dicte actos administrativos es requisito indispensable que motive su decisión en los términos de la Constitución. (...) El artículo 76 número 3 de la Constitución de la República dispone claramente que **NADIE PODRÁ SER JUZGADO NI SANCIONADO POR UN ACTO QUE, AL MOMENTO DE COMETERSE, NO ESTÉ TIPIFICADO EN LA LEY COMO INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA O DE OTRA NATURALEZA.** Sabido es que en Derecho administrativo sancionador son aplicables los principios generales que inspiran el Derecho penal, aunque ello sea con ciertos matices. Entre estos principios se encuentra el de tipicidad, regulado y categóricamente determinado en el



nos encontramos trabajando es apenas de 100 KHz. (-50 a +50).- Estimamos que las medidas registraron un gran número de esos eventos de desvanecimientos en el enlace, donde el piso de ruido también sube y termina afectando la medición del ancho de banda real de nuestra Estación Repetidora, lo que también se aprecia en el otro registro gráfico del enlace, donde el piso de ruido al borde de la medición.". (Lo resaltado me corresponde).

Al respecto, la Superintendencia de Telecomunicaciones consideró que la representante legal de la compañía concesionaria, reconoció que el origen del excesivo ancho de banda medido en la operación de la estación de radiodifusión sonora denominada "COLÓN FM", **se debió a una pobre señal de recepción, frecuentemente presentes en el trayecto de enlace Cerro Cotacachi – Cerro Troya Alto. Menciona que es obligación de la concesionaria calibrar los equipos del transmisor (modulación, potencia, ancho de banda) y ajustar adecuadamente los parámetros técnicos de los enlaces auxiliares usando la mejor tecnología de modo que no sea afectado por el piso de ruido. Adicionalmente, indicó que la frecuencia 92.1 MHz presentó un elevado ancho de banda (mayor a 220 kHz + 5%) específicamente a partir del 20 al 31 de mayo de 2014. En tal virtud consideró que la compañía concesionaria no ha desvirtuado lo imputado en la Boleta Única.**

Análisis que conllevó a la Superintendencia de Telecomunicaciones a expedir la Resolución ST-IRN-2014-0165 de 03 de octubre de 2014, en la que se responsabilizó a la compañía concesionaria el cometimiento de la infracción técnica Clase II, letra h), que es, operar con características diferentes a las autorizadas por la Superintendencia de Telecomunicaciones.

Respecto a que, "Siempre que la administración dicte actos administrativos es requisito indispensable que motive su decisión en los términos de la Constitución", se considera que de la revisión a la Resolución ST-IRN-2014-0165 de 03 de octubre de 2014, se observa que la misma está estructurada de la siguiente forma:

- I. Consideraciones Generales y Análisis de Forma
 - 1.1.- Administrado
 - 1.2.- Antecedentes y Objeto del Procedimiento
 - 1.3.- Competencia
 - 1.4.- El Procedimiento
 - 1.5.- Presunto Incumplimiento / Infracción
Contestación a la Boleta Única
Informe Intermedio

- II. Análisis de Fondo
 - 2.1.- Boleta Única
 - 2.2.- Pruebas
 - 2.3.- Motivación; y,

- III. Resolución

En términos generales, podemos decir que toda resolución administrativa que limite, imponga, suprima o deniegue un derecho debe ser motivada, lo cual desarrolla con basta precisión el literal l) numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República.

La motivación abarca todas las cuestiones de hecho y de derecho que hayan surgido del expediente, de tal forma que la decisión emerja como objetivamente amparada en el ordenamiento jurídico. Es decir, deben quedar claramente plasmadas las razones que sirvieron de fundamento, de justificación, a la decisión jurídica contenida en el acto, de tal manera que la voluntad de la Administración sirva a la vez como defensa para el particular, a los efectos de que no se vea privado o restringido en sus medios y argumentos defensivos si llegare a recurrir contra el acto.

Al cumplir con todos los requisitos señalados en la Carta Magna, se considera que dicha Resolución se encuentra debidamente motivada.

En cuanto al argumento planteado por la recurrente de que "NADIE PODRÁ SER JUZGADO NI SANCIONADO POR UN ACTO QUE, AL MOMENTO DE COMETERSE, NO ESTÉ TIPIFICADO EN LA LEY COMO INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA O DE OTRA NATURALEZA", se debe indicar que el incumplimiento en el que incurrió la compañía concesionaria constituye una vulneración directa a lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley de Radiodifusión y Televisión 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 la concesionaria aparecen en el Art. 27 de la Ley de Radiodifusión y Televisión; en consecuencia tal aseveración debe ser desestimada.

Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, se debe tener en cuenta que el Art. 4 de la Ley de Radiodifusión y Televisión dispone que, "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 faltas técnicas o administrativas. Esta 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 hace 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 de los artículos 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 l)** 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 contrarían 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 l) 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 contrarían 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'**". Lo cual, es preciso, claro y aplicable 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 incurren los concesionarios de radiodifusión, televisión y sistemas de audio y video por suscripción 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.

Adicionalmente, debo recalcar que la compañía concesionaria a través de su representante legal, al suscribir el contrato de concesión de la citada frecuencia de radiodifusión con el Estado, se sometió expresamente al cumplimiento de la normativa constitucional, legal, reglamentaria, técnica, resoluciones y a las cláusulas estipuladas en el contrato de concesión; por tanto, no debemos olvidar que los artículos 1561 y 1562 del Código Civil señalan:

*“**Art. 1561.-** Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”.*

*“**Art. 1562.-** 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.”.*

*Concomitantemente, el artículo 83 de la Norma Suprema ordena que, “Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: 1. Acatar y cumplir la Constitución, la ley y **las decisiones legítimas de autoridad competente.**”.*

Es el CONATEL en la regulación de estos servicios, la autoridad competente y por lo tanto se debe acatar y cumplir las resoluciones que se emitan por mandato constitucional.

En tal virtud, no existe falta de tipicidad, tampoco se ha violado disposición constitucional o legal alguna, por tanto es válido todo lo actuado.

*Por otra parte, la recurrente manifiesta que en el plano estrictamente técnico, **rechaza** la afirmación constante en el informe técnico intermedio que motiva la Resolución materia de este análisis, pues su representada no ha reconocido el cometimiento de la infracción acusada.*

*Ante este argumento, como ya se dijo en líneas anteriores, se considera que la recurrente se contradice, ya que por un lado manifiesta que la modulación ha estado y se encuentra dentro de los parámetros autorizados de operación; y, por otro lado, señala **que existe un ensanchamiento en el espectro en 92.1 MHz.** originado en una pobre señal de recepción, frecuentemente presentes en el trayecto de enlace C. Cotacachi – Cerro Troya Alto, lo que seguramente ha sido registrado en la medición del Ancho de Banda.*

Conforme a derecho se ha comprobado la existencia de la infracción que se imputa, esto es el operar con mayor ancho de banda a lo autorizado, contraviniendo la normativa jurídica vigente y a lo estipulado en el contrato de concesión.

De las normas citadas se desprende que la compañía concesionaria debe sujetarse a operar la estación de radiodifusión conforme lo autorizado por la Administración.

En consecuencia, no se desvirtúa el hecho constitutivo de la infracción que motivó su sanción, por lo que no es procedente conforme a derecho aceptar el Recurso de Apelación, objeto de este análisis.”.

Que, la Dirección General Jurídica de la Ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones consideró que, *“la representante legal de la compañía concesionaria no desvirtúa los argumentos expuestos en el escrito que contiene el Recurso de Apelación; en consecuencia, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones en uso de sus facultades, debería proceder a rechazar el Recurso de Apelación interpuesto por la señora Sayda Mayori Jaramillo Aguirre, representante legal de la compañía RADIO COLON C.A., concesionaria de la frecuencia 92.1 MHz en la que opera la repetidora de la estación de radiodifusión sonora denominada “COLON FM” actual “ARMÓNICA FM STEREO”, que sirve a la ciudad de Tulcán, provincia de Carchi; y, ratificar la Resolución ST-IRN-2014-0165 de 03 de octubre de 2014, venida en grado.”.*

Que, con oficio SNT-2015-0217 de 29 de enero de 2015, la Ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones remitió al Ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones el informe jurídico constante en el Memorando SENATEL-DGJ-2015-0260-M de 26 de enero de 2015, a fin de que resuelva lo que corresponda.

Que, mediante memorando ARCOTEL-DE-2015-0026-M de 17 de abril de 2015, la Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones manifestó que con oficio ARCOTEL-SC-2015-0007-OF de 24 de marzo de 2015, se remitieron los informes que no pudieron ser atendidos por el Ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones, debido a la publicación de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en el Registro Oficial N° 439 de 18 de febrero de 2015; razón por la cual, requirió que los informes que quedaron pendientes para conocimiento del Ex CONATEL, sean revisados y actualizados si fuere el caso, de conformidad con el procedimiento vigente. Para el efecto, remitió a la Dirección Jurídica de Regulación, el listado de los trámites, entre los cuales consta el caso materia de este análisis.

Que, la Dirección Jurídica de Regulación de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en el informe constante en el Memorando ARCOTEL-DJR-2015-1121-M de 31 de agosto de 2015, ratificó el informe jurídico constante en el memorando SENATEL-DGJ-2015-0260-M de 26 de enero de 2015; en consecuencia, recomendó a la Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones que, en uso de sus atribuciones, debería proceder a rechazar el Recurso de Apelación interpuesto por la señora Sayda Mayori Jaramillo Aguirre, representante legal de la compañía RADIO COLON C.A., concesionaria de la frecuencia 92.1 MHz en la que opera la repetidora de la estación de radiodifusión sonora denominada “COLON FM” actual “ARMÓNICA FM STEREO”, que sirve a la ciudad de Tulcán, provincia de Carchi; y, ratificar la Resolución ST-IRN-2014-0165 de 03 de octubre de 2014, venida en grado.

En ejercicio de sus atribuciones legales,

RESUELVE:

ARTÍCULO UNO.- Avocar conocimiento de la Resolución ST-IRN-2014-0165 de 03 de octubre de 2014, de la Ex Superintendencia de Telecomunicaciones; del Recurso de Apelación interpuesto por parte de la representante legal de la compañía RADIO COLON C.A. y de los Informes Jurídicos constantes en los Memorandos SENATEL-DGJ-2015-0260-M de 26 de enero de 2015 y ARCOTEL-DJR-2015-1121-M de 31 de agosto de 2015, de la Dirección General Jurídica de la Ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y de la Dirección Jurídica de Regulación de la Agencia de Regulación de las Telecomunicaciones, respectivamente.

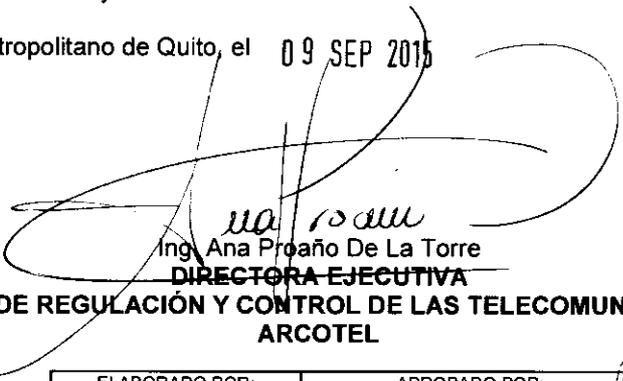
ARTÍCULO DOS.- Desechar el recurso de apelación interpuesto por la señora Sayda Mayori Jaramillo Aguirre, representante legal de la compañía RADIO COLON C.A., concesionaria de la frecuencia 92.1 MHz en la que opera la repetidora de la estación de radiodifusión sonora denominada “COLON FM”

actual "ARMÓNICA FM STEREO", que sirve a la ciudad de Tulcán, provincia de Carchi; y, en consecuencia ratificar la Resolución ST-IRN-2014-0165 de 03 de octubre de 2014, de la Ex Superintendencia de Telecomunicaciones, venida en grado.

ARTÍCULO TRES.- Disponer que la Dirección de Gestión Documental y Archivo proceda a notificar el contenido de la presente Resolución a la representante legal de la compañía RADIO COLON C.A. y a la Coordinación Técnica de Control de la ARCOTEL.

La presente Resolución es de ejecución inmediata.

Dado en el Distrito Metropolitano de Quito, el 09 SEP 2015


 Ing. Ana Proaño De La Torre
DIRECTORA EJECUTIVA

**AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
 ARCOTEL**

ELABORADO POR:	APROBADO POR:
Dra. Tatiana Bolaños Especialista Jurídica 	Dr. Juan Francisco Poveda Director Jurídico de Regulación 