

RESOLUCIÓN No. 288-11-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, 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 a) del Art. 59 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, establece: "*Toda estación **está obligada** a prestar los siguientes servicios sociales gratuitos: a) **Transmisión en cadena de los mensajes o informes del Presidente de la República, del Presidente del Congreso Nacional, del Presidente de la Corte Suprema de Justicia, del Presidente del Tribunal Supremo Electoral y de los Ministros de Estado, o funcionarios gubernamentales que tengan este rango.** En el Reglamento General de esta Ley se regulará el uso de estos espacios, su tiempo de duración, la frecuencia de cada uno de ellos y su transmisión en horarios compatibles con la programación regular de las estaciones de radiodifusión y televisión, salvo el caso de emergencia constitucionalmente declarada. Estos espacios serán usados exclusivamente para la información de las actividades de las respectivas funciones, ministerios u organismos públicos. Los funcionarios que transgredan esta disposición serán sancionados de acuerdo a la Ley.*";;



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. 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-2009-0143 de 29 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 de amonestación escrita en aplicación del segundo inciso del Art. 81 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión por haber incurrido en la infracción Administrativa Clase I literal a), tipificada en el Art. 81 del citado Reglamento General;

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, antes detallada;

Que, en la Resolución se impone la sanción, en vista que Radio GALAXIA STEREO habría incumplido con la obligación establecida en el literal a) del Art. 59 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, que ordena que las estaciones de radio y televisión deben transmitir en cadena los mensajes o informes del Presidente de la República, por cuanto no se habría enlazado a la Cadena Radial de actividades del Gobierno Nacional realizada el 12 de Mayo de 2009;

Que, en su contestación a la Boleta Única de inicio del trámite, el representante de INDETEL S.A. presentó como prueba de descargo un CD que contiene las grabaciones de la programación de la mencionada estación correspondiente al día 12 de Mayo de 2009.

Que, en la Resolución impugnada, la SUPERTEL señala que *"al escuchar el audio que en CD se presentan (sic), se aprecia que no existe una adecuada coordinación entre la programación que se viene transmitiendo con el enlace de la cadena; así como con el*

término de la cadena y la continuación de la programación, por lo que podría suponerse que existe un montaje en el CD que se presenta como prueba de descargo”;

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, cuya intervención ha sido legitimada, 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 su Reglamento General no prevén ni tipifican la infracción por la cual se juzga a INDETEL S.A.;
- c) La Resolución de la Intendencia Regional Norte no consideró la explicación y la prueba aportada que justifican que la matriz de la radio si transmitió la Cadena del Gobierno Nacional.
- d) La Intendente Regional Norte emite su resolución en base a un supuesto montaje en el disco compacto aportado como prueba, ya que la prueba contenida en el disco no ha sido declarada falsa o adulterada por un juez a través del debido proceso.

Por último, indica el recurrente, que dado que no existe el presunto montaje ni en la ley aparece la infracción que se juzga no existe hecho o acto que amerite sanción;

Que, la letra a) del Art. 59 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, establece: ***“Toda estación **está obligada** a prestar los siguientes servicios sociales gratuitos: a) Transmisión en cadena de los mensajes o informes del Presidente de la República, del Presidente del Congreso Nacional, del Presidente de la Corte Suprema de Justicia, del Presidente del Tribunal Supremo Electoral y de los Ministros de Estado, o funcionarios gubernamentales que tengan este rango. En el Reglamento General de esta Ley se regulará el uso de estos espacios, su tiempo de duración, la frecuencia de cada uno de ellos y su transmisión en horarios compatibles con la programación regular de las estaciones de radiodifusión y televisión, salvo el caso de emergencia constitucionalmente declarada...”***

Dado que la norma copiada establece que enlazarse en cadena es **una obligación** de las estaciones de radio y televisión la no observación de este mandato constituye una infracción a esta norma y a la establecida en el inciso primero del Art. 27 de la misma Ley, por lo que la alegación de falta de tipificación es inadmisibile;

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 ha 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, en cuanto a la prueba aportada en el CD, acerca del cual la Resolución impugnada dice que *“al escuchar el audio que en CD se presentan (sic), se aprecia que no existe una adecuada coordinación entre la programación que se viene transmitiendo con el enlace de la cadena; así como con el término de la cadena y la continuación de la programación, por lo que **podría suponerse** que existe un montaje en el CD que se presenta como prueba de descargo”.*

Del texto citado tenemos que la Intendente Regional Norte elaboró una presunción, sobre la cual tiene dudas; lo cual debe ser analizado a la luz de los criterios siguientes:

- a) La Ley de Radiodifusión y Televisión no establece qué pruebas son admisibles en los procedimientos de juzgamiento administrativo ni tampoco señala el método de valoración de las mismas. En consecuencia se debe estar a las normas que sobre este punto traen el Código Civil y el Código de Procedimiento Civil.
- b) El 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.)

- c) Ese conocimiento de la vida y de los hombres concede al juez administrativo la facultad de, en base a lo que conoce, extraer las consecuencias necesarias de ello en forma de presunciones. Lo cual se halla autorizado por la Ley.

En efecto, el inciso segundo del Art. 1715 del Código Civil determina que *“Las pruebas consisten en instrumentos públicos o privados, testigos, **presunciones**, confesión de parte, juramento deferido, inspección personal del juez y dictamen de peritos o de intérpretes.”.*

El Art. 32 del mismo Cuerpo de Leyes determina que se llama presunción la consecuencia que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas y autoriza a los administradores de justicia a formularlas siempre que, como señala el Art. 1729 del Código Civil, sean *graves, precisas y concordantes.*

Las presunciones son **graves** cuando inclinan a la persuasión por el grado de probabilidad que cada una encierra, **precisas** cuando tienen relación directa con los hechos comprobados que constan del proceso y son **concordantes** cuando guardan entre sí perfecta armonía y conducen todas al mismo fin.

Que, la expresión "**podría suponerse que existe un montaje en el CD**" que aparece en la Resolución materia de análisis, denota que estas condiciones no se hallan presentes, toda vez que, esta presunción no es grave pues la juzgadora administrativa A-quo duda; es decir, no se halla convencida de que en "*verdad sea un montaje*"; no es precisa, porque no se vincula ese supuesto montaje con otros elementos que aparezcan del proceso sino que se lo valora como un hecho aislado; y, no es concordante, porque no existen otras presunciones o pruebas dentro del expediente ni de la Resolución que armonicen con el supuesto inferido.

Que, además, dado que se trata de una prueba física, no está al alcance de los juzgadores hacer presunciones sobre ella. Esto porque como quedó anotado las presunciones son las consecuencias que se deducen de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas. La sola afirmación de que "*al escuchar el audio que en CD se presentan (sic), se aprecia que no existe una adecuada coordinación entre la programación que se viene transmitiendo con el enlace de la cadena; así como con el término de la cadena y la continuación de la programación*", no constituye un antecedente o circunstancia conocida.

Lo que debió hacerse es, un análisis de audio por medio técnicos y así establecer si el disco se halla viciado de algún defecto, en cuyo caso, no sólo que procedía la sanción administrativa, sino que, además, debía ordenarse el procesamiento penal de quien presentó el CD, ya que ello habría sido un artificio instrumentado con el fin de llevar a engaño al juzgador administrativo, lo cual es un delito contra la administración pública, conforme las reglas del Código Penal. En conclusión, la Intendencia Regional Norte realizó una indebida valoración de la prueba.

Que, se ha dicho ya que la valoración de la prueba responde a un ejercicio de sana crítica la cual responde a las son reglas de lógica y de la experiencia humana. Sería imposible sostener que se puede revisar el proceso mental que condujo a un juzgador a emitir su decisión sobre la base de uno o más criterios, deducibles de la prueba actuada. Esta limitación es obvia, mas no significa que sea absoluta. En el presente caso, el Consejo considera que en la apreciación de la prueba el juzgador administrativo de primer nivel contradice las reglas de la lógica.

Cuando en la apreciación de la prueba se evidencia una infracción de la lógica, ello constituye entonces una incorrecta aplicación de las normas sobre la producción de la prueba. El problema radica en determinar si cuando una norma ha sido correcta o incorrectamente aplicada representa una cuestión de derecho. En consecuencia, la apreciación de la prueba que contradice las leyes lógicas es, en esa medida, revisable. La libertad en la apreciación de la prueba encuentra en las leyes del pensamiento uno de sus límites. No es necesario, pues, convertir la lógica misma, artificialmente, en algo jurídico. Ella es una herramienta presupuesta en la aplicación correctamente fundamentada del derecho. Cuando en el proceso de valoración de la prueba el juzgador viola las leyes de la lógica, la conclusión a la que llega es absurda o arbitraria. Se entiende por absurdo todo aquello que escapa a las leyes lógicas formales; y es arbitrario cuando hay ilegitimidad en la motivación, lo cual en el fondo es otra forma de manifestarse el absurdo ya que adolece de arbitrariedad todo acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes.

La valoración de la prueba es absurda por ilogicidad cuando existen vicios en el mecanismo lógico del fallo, porque la operación intelectual cumplida por el juzgador, lejos de ser coherente, lo lleva a premisas falsas o conclusiones abiertamente contradictorias entre sí o

incoherentes, así como en los casos en que la reflexión auxilia con premisas falsas, o cuando el silogismo empleado para establecer las conclusiones tácticas se aparta de las leyes de la razón y de la lógica o existen proposiciones distintas que se excluyen entre sí reciprocamente. Pero, como se ha señalado, el absurdo en la valoración de la prueba no se limita a la sola ilogicidad de las resoluciones, sino que también se presenta cuando hay ilegitimidad en la motivación, lo cual ocurre cuando el juzgador prescinde de pruebas esenciales, computa pruebas inexistentes o valora pruebas inválidas.

El vicio de la valoración absurda de la prueba constituye, al mismo tiempo, trasgresión del mandato de motivación contenido en la letra l) del número 7 del Art. 76 de la Constitución de la República, ya que la violación de las reglas de la lógica en la valoración de la prueba no constituye motivación válida, porque atenta contra la sana crítica (que es el método de valoración probatoria de general aplicación en virtud de lo que dispone el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil) y si la motivación no es válida, jurídicamente la resolución carece de motivación, conforme lo señala el mandato constitucional antes indicado que dice *"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 falta de motivación no se da únicamente cuando se ha omitido por completo la enunciación de las normas o principios jurídicos en que se fundamenta o de la explicación de su aplicación a los antecedentes de hecho, es decir cuando hay un vacío físico, sino también cuando hay una fundamentación absurda.

Que, a la luz de los razonamientos que constan en el considerando anterior y de la sola transcripción del fragmento de la resolución impugnada en que se lee que *"al escuchar el audio que en CD se presentan (sic), se aprecia que no existe una adecuada coordinación entre la programación que se viene transmitiendo con el enlace de la cadena; así como con el término de la cadena y la continuación de la programación, por lo que podría suponerse que existe un montaje en el CD que se presenta como prueba de descargo"*, se observa que la resolución incurre en el vicio de ilegitimidad en la motivación de su valoración antes señalado, pues prescinde de análisis técnicos que avalen la deducción y que lleva además al juzgador administrativo de primer nivel a ser dubitativo a la hora de expresar su conclusión.

Que, la Dirección General Jurídica de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, en Memorando número DGJ-2010-0984, recomendó se *"debería proceder a aceptar la apelación presentada por el concesionario y, en consecuencia, revocar la sanción impuesta por la SUPERTEL mediante Resolución No. ST-IRN-2009-00143 de 14 de Agosto 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-2009-00143 de 14 de Agosto de 2009 de la Superintendencia de Telecomunicaciones y del Informe Jurídico constante en el Memorando número DGJ-2010-0984, emitido por la Dirección General Jurídica de la SENATEL el 14 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-2009-00143 de 14 de Agosto 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: 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 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 Portoviejo, el 25 de junio de 2010



Ing. Jaime Guerrero Ruiz
PRESIDENTE DEL CONATEL



Dr. Eduardo Aguirre Valladares
SECRETARIO DEL CONATEL