

RESOLUCIÓN RTV-637-18-CONATEL-2011

CONSEJO NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES

CONATEL

CONSIDERANDO:

Que, la Constitución de la República, dispone:

En cuanto a los derechos y garantías de las personas:

"Artículo 11: El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) 3.- Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos no se exigirá condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la Ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento. 4.- Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales. 5.- En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia."

"Artículo 75: Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses....en ningún caso quedará en indefensión."

"Artículo 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; b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa (...). 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. (...)."

"Artículo 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."

"Artículo 83: Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y en la Ley: 1.- Acatar y cumplir la Constitución y la Ley y las decisiones legítimas de autoridad competente."

En cuanto a las facultades de la SUPERTEL:

Artículo 214: "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."

En cuanto al principio de legalidad y la actuación de las instituciones públicas en orden a sus competencias:

Artículo 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."

En cuanto a la facultad del Estado respecto a los sectores estratégicos:

Artículo 313: "El Estado, se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos... Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua y los demás que determine la Ley."

En cuanto a la supremacía e interpretación constitucional:

Artículo 424: "La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica."

Artículo 426: "Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales..."

Artículo 427: "Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos u que mejor respete la voluntad del constituyente y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional."

Que, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece:

"Art. 2.- Principios de justicia constitucional.- Además de los principios establecidos en la Constitución, se tendrán en cuenta los siguientes principios generales... (...) 2.- Optimización de los principios constitucionales.- La creación, interpretación y aplicación del derecho deberá orientarse hacia el cumplimiento y optimización de los principios constitucionales."

"Art. 3.- Métodos y reglas de interpretación constitucional.- Las normas constitucionales se interpretarán en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, en caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos

reconocidos en la Constitución y que mejor respete la voluntad del constituyente.- Se tendrán en cuenta los siguientes métodos y reglas de interpretación jurídica constitucional y ordinaria para resolver las causas que se sometan a su conocimiento, sin perjuicio de que en un caso se utilicen uno o varios de ellos: 1.- Reglas de solución de antinomias.- Cuando existan contradicciones entre normas jurídicas, se aplicará la competente, la jerárquicamente superior, la especial o posterior."


"Art. 4.- Principios Procesales: 1.- Debido Proceso.-...Se respetarán las normas del debido proceso prescritas en la Constitución. 2.- Aplicación Directa de la Constitución.- Los derechos y garantías establecidas en la Constitución....serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. (...) 9.- Motivación:- La jueza o juez tiene la obligación de fundamentar adecuadamente sus decisiones a partir de las reglas y principios que rigen la argumentación jurídica. En particular, tiene la obligación de pronunciarse sobre los argumentos y razones relevantes expuestas durante el proceso por las partes y los demás intervinientes en el proceso."

Que, la Ley de Radiodifusión y Televisión, dispone: "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: a) Amonestación escrita; 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...**"

Que, el Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, establece: "Art. 85.- Apelación.- El CONARTEL **resolverá las apelaciones que presenten los concesionarios en el término de ocho días de haber sido notificado con la resolución de sanción impuesta por la Superintendencia de Telecomunicaciones, 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, los artículos 13 y 14 del Decreto Ejecutivo No. 8, publicado en Registro Oficial No. 10 de 24 de agosto de 2009, disponen: "**Art. 13.- Fusiónesse 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 246-11-CONATEL-2009, publicada en Registro Oficial No. 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 aprobación del CONATEL la resolución correspondiente.



Que, en Resolución TEL-642-21-CONATEL-2010 de 22 de octubre de 2010, publicada en Registro Oficial No. 326 de 23 de noviembre de 2010, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, decidió: **“ARTÍCULO DOS.- Los concesionarios de radiodifusión y televisión tienen derecho a interponer los recursos y reclamos establecidos en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, y que el Consejo los resuelva teniendo tal norma como supletoria de la Ley de Radiodifusión y Televisión. ARTÍCULO TRES.- En el caso del recurso extraordinario de revisión, el Secretario Nacional de Telecomunicaciones lo sustanciará fundado en las causales establecidas en el Art. 178 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva y aquellos que no se hallen enmarcados en dicha norma legal serán inadmitidos a trámite en forma inmediata.”**

Que, el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, establece: “Art. 189.- *Suspensión de la ejecución:* 1.- *La interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario no suspenderá la ejecución del acto impugnado. No obstante, lo dispuesto en el numeral anterior, el órgano a quien compete resolver el recurso, previa ponderación, suficientemente razonada, entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros, dispondrá la suspensión y de oficio o a solicitud del recurrente suspenderá la ejecución del acto impugnado cuando la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación. Si el recurso se fundamenta en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 130 de este estatuto, la ejecución del acto se suspenderá inmediatamente con la presentación del recurso.”*

“Art. 178.- Recurso extraordinario de revisión.- Los administrados o los ministros de Estado o las máximas autoridades de la Administración Pública Central autónoma, en el caso de resoluciones expedidas por dichos órganos, por sus subordinados o por entidades adscritas, podrán interponer ante los ministros de Estado o las máximas autoridades de la Administración Pública Central autónoma la revisión de actos o resoluciones firmes cuando concurren alguna de las causas siguientes: a) Que hubieren sido dictados con evidente error de hecho o de derecho que aparezca de los documentos que figuren en el mismo expediente o de disposiciones legales expresas; b) Cuando con posterioridad aparecieren documentos de valor trascendental ignorados al expedirse el acto o resolución que se trate; c) Cuando en la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios falsos declarados en sentencia judicial, anterior o posterior a aquella resolución; y, d) Cuando la resolución se hubiere expedido como consecuencia de uno o varios actos cometidos por funcionarios o empleados públicos tipificados como delito y así declarados en sentencia judicial firme. El recurso de revisión se podrá interponer en el plazo de tres años a partir del inicio de su vigencia en los casos de los literales a) y b), y de tres meses a partir de la ejecutoria de la sentencia condenatoria, siempre que no hayan transcurrido cinco años desde el inicio de la vigencia del acto de que se trate en los otros casos. El órgano competente para la resolución del recurso podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite, cuando el mismo no se funde en alguna de las causas previstas en este artículo. El órgano competente para conocer el recurso de revisión deberá pronunciarse no solo sobre la procedencia del recurso, sino también, en su caso, sobre el fondo de la cuestión resuelta por el acto recurrido.”

Que, la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa dispone: “Art. 76.-...*En ningún caso se suspenderá la ejecución o cumplimiento del acto administrativo.”*

Que, mediante escrito s/n ingresado en el Consejo Nacional de Telecomunicaciones el 1 de julio de 2011 (DTS. 56571) la Representante Legal de Radio COLÓN C.A., presenta recurso extraordinario de revisión en contra de la Resolución RTV-403-10-CONATEL-2011 emitida por

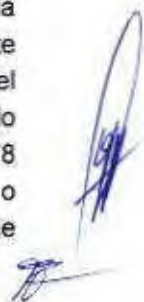
el Consejo Nacional de Telecomunicaciones el 19 de mayo de 2011, que resolvió desechar el Recurso de Apelación interpuesto y ratificar la Resolución ST-IRC-2010-0184 de 20 de diciembre de 2010 expedida por la Intendencia Regional Costa de la Superintendencia de Telecomunicaciones.

Que, la representante legal propone su recurso el 1 de julio de 2011 ante el Consejo Nacional de Telecomunicaciones.

Que, el concesionario fundamenta su recurso en las siguientes consideraciones:

- a) De conformidad con el Artículo 85 del Reglamento a la Ley de Radiodifusión y Televisión el CONATEL goza del término improrrogable de ocho días para resolver las apelaciones interpuestas contra las sanciones de la Superintendencia de Telecomunicaciones, que le hayan subido en grado. Lo que en la especie no sucedió y el órgano administrativo de apelaciones resolvió sin competencia temporal. Lo que implica nulidad del acto.
- b) Suspensión de la ejecución. De conformidad con lo establecido en el numeral dos del artículo 189 del ERJAFE, la suspensión de la ejecución del acto impugnado opera por la sola interposición de la acción de nulidad y su fundamento: no obstante lo cual, invoco y solicito expresamente la suspensión de la ejecución.
- c) *Prueba que solicito actuar. A fin de que el Consejo pueda establecer la ocurrencia del hecho calendario extraordinario que configurar la presente alegación y recurso, solicito que de manera previa al conocimiento y resolución en que el consejo declare la nulidad de pleno derecho la Secretaría General de la SENATEL y del CONATEL certifique y entregue a los miembros del Consejo como a la accionante los siguientes hechos y eventos:*
 - La fecha de recepción por parte del CONATEL o de la SENATEL, del expediente administrativo sobre el que se dictó la resolución cuya nulidad de pleno derecho pide se declare remitido desde la Superintendencia de Telecomunicaciones.
 - Que el 24 de marzo de 2011 Radio Colón C.A. fundamentó el Recurso de Apelación ante la SENATEL.
 - La fecha en la que el CONATEL adoptó la impugnada Resolución RTV-403-10-CONATEL-2011.
 - Se certifique finalmente, cuantos días hábiles han transcurrido desde el 24 de marzo de 2011 (fecha de fundamentación del recurso) hasta el 19 de mayo de 2011, fecha última en la que el Consejo dicta la Resolución RTV-403-10-CONATEL-2011

Que, debe analizarse en primer lugar la procedencia del recurso interpuesto. En el momento procesal en que el expediente venido en grado se encuentra, corresponde a la interposición de un recurso de revisión, por lo cual esta autoridad en aplicación del artículo 75 y 76 de la Constitución de la República del Ecuador y del artículo 178 del ERJAFE lo acepta a trámite como Recurso de Revisión, toda vez que la supuesta y errónea interpretación que hace el concesionario del ordenamiento jurídico al interponer su apelación fundamentado en artículo 129 numeral 1 del ERJAFE lleva a enfocar su petición dentro del numeral a) del artículo 178 que dispone que se puede interponer revisión cuando se hubieren dictado los actos o resoluciones con evidente error de hecho o de derecho que aparezca de los documentos que consten del expediente o de disposiciones legales expresas.



Que, en materia administrativa el recurso de revisión es de carácter extraordinario, supremo y de excepción, sometido a formalidades y no sujeto a silencio administrativo, este Recurso constituye un medio extraordinario de impugnación por el cual se procura que la autoridad administrativa deje sin efectos actos administrativos que declaren, reformen o extingan derechos subjetivos.


Que, ni la Ley de Radiodifusión y Televisión ni su Reglamento General determinan los rasgos inherentes a este recurso en esta materia, por lo que se debe considerar la Resolución TEL-642-21-CONATEL-2010 de 22 de octubre de 2010, publicada en Registro Oficial No. 326 de 23 de noviembre de 2010, del Consejo Nacional de Telecomunicaciones, que dispuso: **"ARTÍCULO DOS.- Los concesionarios de radiodifusión y televisión tienen derecho a interponer los recursos y reclamos establecidos en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, y que el Consejo los resuelva teniendo tal norma como supletoria de la Ley de Radiodifusión y Televisión. ARTÍCULO TRES.- En el caso del recurso extraordinario de revisión, el Secretario Nacional de Telecomunicaciones lo sustanciará fundado en las causales establecidas en el Art. 178 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva y aquellos que no se hallen enmarcados en dicha norma legal serán inadmitidos a trámite en forma inmediata."**

Que, el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, que es norma supletoria de la Ley de Radiodifusión y Televisión, Art. 178 determina que el recurso de revisión es admisible, únicamente, contra los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa incursos en alguno de los siguientes casos:

- a) Que hubieren sido dictados con evidente error de hecho o de derecho que aparezca de los documentos que figuren en el mismo expediente o de disposiciones legales expresas.
- b) Cuando con posterioridad aparecieren documentos de valor trascendental ignorados al expedirse el acto o resolución que se trate.
- c) Cuando en la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios falsos declarados en sentencia judicial, anterior o posterior a aquella resolución; y,
- d) Cuando la resolución se hubiere expedido como consecuencia de uno o varios actos cometidos por funcionarios o empleados públicos tipificados como delito y así declarados en sentencia judicial firme.

Que, el concesionario debía actuar procesalmente de conformidad con las mismas en atención al artículo 178 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, los fundamentos del recurso propuesto por la concesionaria de la referencia, no se encasillan en ninguna de las causales anteriormente descritas por consiguiente no interpone el Recurso de Revisión conforme a derecho correspondía, ya que no efectúa fundamentación al tenor del artículo 178 conforme se analiza en esta resolución.

Que, el órgano competente para conocer el recurso de revisión deberá pronunciarse no sólo sobre la procedencia del recurso, sino también, sobre el fondo de la cuestión resuelta por el acto recurrido razón por la cual, esta autoridad analiza no solo las formalidades inherentes al planteamiento del Recurso al encontrarse sustanciándose el recurso de revisión, establece que obran del expediente administrativo los suficientes antecedentes de los informes técnicos jurídicos presentados que determinan de manera evidente el incumplimiento del concesionario.



Que, es inadmisibles, improcedente y antojadiza la interpretación que el concesionario efectúa, ya que la redacción textual del artículo 71 de la Ley de Radiodifusión y Televisión y del artículo 85 del Reglamento a la Ley de Radiodifusión y Televisión se aprecia que su espíritu es determinar que la autoridad **resolverá las apelaciones que presenten los concesionarios en el término de ocho días de haber sido notificado con la resolución de sanción impuesta por la Superintendencia de Telecomunicaciones, es decir, establece el plazo que el concesionario tiene para presentar la apelación correspondiente** ya que estos artículos destacan, respecto de la resolución correspondiente, que la autoridad podrá confirmarla, revocarla o modificarla en la siguiente sesión del Organismo, por lo cual, el accionar de esta autoridad administrativa es por demás legítima y dentro del ámbito de su competencia, disposición reglamentaria que está claramente redactada y determinada en el Artículo 71 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, razón por la cual, no cabe bajo ningún concepto, el aceptar la absurda pretensión del concesionario en el sentido de que existe nulidad de la resolución venida en grado.

De un análisis cercano a la norma citada se verifica que en ella se fijan dos momentos procesales diversos:

- a) El primero, un plazo de ***ocho días que se concede a los concesionarios*** desde el momento en que fueron notificados con la Resolución de la SUPERTEL, a fin de que interpongan su recurso de apelación; y,
- b) El segundo, que corresponde a la siguiente sesión del CONATEL, en que debe conocer y resolver sobre el recurso.

Ello se verifica de la lectura del inciso segundo del Art. 71 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, el cual dice: "Art. 71.- (...) Para la imposición de las sanciones previstas en los literales b) y c) de este artículo, la Superintendencia de Telecomunicaciones, 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. (...)."

Nótese: "**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.**"

Por tanto, el término perentorio que conceden la Ley y el Reglamento para realizar un acto procesal administrativo corresponde al concesionario con el fin de que ejerza su derecho de interponer el recurso de revisión.

En consecuencia, el argumento de que la Resolución haya sido expedida fuera de plazo es inaceptable, por consiguiente, no existe motivación en la pretensión del accionante en el sentido de que el CONATEL perdió competencia temporal, y que esto implica nulidad, todo lo contrario, es la autoridad competente y la nulidad aducida por el concesionario es infundada.

Que, por otro lado, la concesionaria señala que la potestad del resolver respecto del recurso de apelación del CONATEL, había caducado a la fecha en que emitió su Resolución y arguye además que notificó al CONATEL el 13 de mayo de 2010, respecto de tal caducidad.

El Art. 204 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, reza: "Art. 204.- *Caducidad del procedimiento administrativo sancionador y del control.- El procedimiento administrativo sancionador o de control caducará, en todos los casos y administraciones sometidas a este estatuto, si luego de 20 días de iniciado, la administración suspende su continuación o impulso. De ser ese el caso, la Administración deberá notificar nuevamente al presunto responsable con la iniciación de un nuevo procedimiento sancionador. Se entenderá que el procedimiento ha sido suspendido, si el presunto responsable no ha recibido resolución o requerimiento de la administración en el plazo establecido en este artículo.*"

De esta regla se deriva que existe caducidad cuando la Ley o la voluntad del hombre prefijan un plazo para el ejercicio de la acción sancionadora de la administración pública, de tal modo que, transcurrido el término, no pueda ya la entidad interesada verificar el acto. En la doctrina como en la jurisprudencia existen variaciones en cuanto a estos conceptos, sin embargo, ha prevalecido la tesis de que la caducidad extingue, restringe o modifica el derecho de la administración de sancionar a las personas sujetas a su control.

Es decir, que la caducidad se produce cuando la administración no ha hecho uso de su derecho a imponer sanciones en el término que la Ley le concede para hacerlo. En consecuencia, a fin de determinar si tal situación se da, en los casos materia de estudio, se debe considerar lo siguiente:

- a) El Art. 5-E de la Ley de Radiodifusión y Televisión, dispone: "**Art. 5-E.- Son atribuciones del Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión: ...e) Resolver los reclamos y apelaciones que presenten los concesionarios de estaciones de radiodifusión y televisión.**"

Por efectos de lo establecido en los Arts. 13 y 14 del Decreto Ejecutivo No. 8, publicado en Registro Oficial No. 10 de 24 de agosto de 2009, la facultad que concede la norma citada es ejercida en la actualidad por el CONATEL.

Ahora bien, ¿el resolver sobre reclamos y apelaciones constituye facultad sancionadora? La respuesta a esta pregunta es de suma importancia para el tema que nos ocupa, porque atañe a la esencia misma de la petición deducida por el concesionario.

- b) La apelación es definida por el Art. 323 del Código de Procedimiento Civil como: "***la reclamación que alguno de los litigantes u otro interesado hace al juez o tribunal superior, para que revoque o reforme un decreto, auto o sentencia del inferior.***"

Reclamación que se reduce a que el superior revise las actuaciones del inferior y, en mérito de lo actuado, decida si revoca o reforma lo determinado por el inferior.

El accionar del superior se limita a verificar que lo actuado por el inferior se halle sometido a Derecho, y de no ser así debe reformar o revocar lo resuelto por éste, pero siempre actuando a favor del administrado.

Esto es, que aún cuando el superior, al analizar el expediente sobre el cual recae la apelación, encuentra que la sanción impuesta por el inferior es menor a la que realmente debió fijarse, **no tiene derecho ni potestad para modificarla incrementándola.**

Vale decir, que intratándose de recursos de apelación, el juez administrativo de segundo nivel **no ejerce facultad sancionadora sino de verificación legal y normativa de los actos del juzgado administrativo a-quo.**

Esto se verifica del contenido del penúltimo inciso del Art. 71 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, el cual determina que una vez expedida la decisión de la SUPERTEL en un procedimiento de juzgamiento administrativo: *"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."*

- c) En cuestión de Radiodifusión y Televisión, quien ejerce la facultad sancionadora es la **Superintendencia de Telecomunicaciones**, así lo establece el Art. 5, letra f), de la Ley de Radiodifusión y Televisión: *"En lo concerniente a la aplicación de la Ley de Radiodifusión y Televisión, son atribuciones de la Superintendencia de Telecomunicaciones:...f) **Imponer las sanciones que le facultan esta Ley y los Reglamentos.**"*

Cosa que se ratifica en el texto del Art. 36, letra h), de la Ley Especial de Telecomunicaciones: *"Art. 36.- FUNCIONES DEL SUPERINTENDENTE.- Son funciones del Superintendente de Telecomunicaciones las siguientes:...h) **Juzgar de las infracciones** previstas en esta Ley y en la Ley de Radiodifusión y Televisión."*

Por tanto, en materia de infracciones contra la Ley de Radiodifusión y Televisión, quien ejerce la facultad sancionadora es la Superintendencia de Telecomunicaciones, en tanto que el órgano de segundo nivel únicamente vigila que esas actuaciones se realicen encuadradas en la normativa constitucional y legal.

En otras palabras, **"LA FACULTAD SANCIONADORA Y DE CONTROL DE LA ADMINISTRACIÓN FUE EJERCIDA EN EL MOMENTO QUE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES EXPIDIÓ SU RESOLUCIÓN, POR LO QUE NO CABE ALEGARSE CADUCIDAD EN ESTE MOMENTO, YA QUE LA SEGUNDA INSTANCIA NO IMPLICA PODER DE SANCIÓN NI DE CONTROL SINO ÚNICAMENTE DE REVISIÓN Y VERIFICACIÓN DE LAS ACTUACIONES DEL INFERIOR, ESTO ES, ACTIVIDADES LIGADAS A LA AUTO TUTELA ADMINISTRATIVA"**, en la Resolución 407-14-CONATEL-2010 de 12 de agosto de 2010, expedida por el Consejo Nacional de Telecomunicaciones a consecuencia de una impugnación que en los mismos términos que la que se analiza, presentó el mismo concesionario, la Compañía Radio Colón C.A, dentro del trámite **27552**.

Que, por lo expuesto, y por lo establecido en el artículo 116 del Código de Procedimiento Civil que determina: *"Las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos al juicio,"* las pruebas requeridas por el concesionario no hacen relación a la infracción cometida por el concesionario de la referencia, ni desvirtúan el cometimiento de la misma. Se hace notar, el interés del concesionario de dilatar injustificadamente el proceso.

Que, en concordancia, el Art 147 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva dispone en su Numeral 3: *"Medios y período de prueba.- 3.- El instructor del*

procedimiento solo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada."

Que, no se aceptan las pruebas requeridas por el concesionario, en mérito de las consideraciones analizadas de manera motivada en el presente informe.

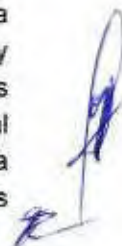
Que, cabe destacar que el Art. 313 de la Constitución de la República determina que: **"El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia. Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social. Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la Ley."**

Que, adicionalmente, la Constitución de la República, atribuye a la Administración competencia *permanente* en el tiempo respecto de los sectores estratégicos, por lo que, no es posible admitir la pérdida de tal atributo *in ratione temporis*.

Que, con la vigencia de la actual Constitución, a la autoridad administrativa le pertenece aplicar la misma en su contenido esencial, siendo esta directamente aplicable por cualquier servidor público, esta autoridad traduce su accionar en un desempeño garantista de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución ya que la norma constitucional es soberanamente protectora de todas las materias, con mayor razón si el espectro radioeléctrico es considerado como un sector estratégico, por lo que se hace indispensable ajustar el accionar de la sustanciación de los recursos y de normativa legal a las disposiciones constitucionales, al tenor de lo dispuesto en el artículo 11, numeral 4 ya que ninguna norma podrá restringir el contenido de los derechos ni de la garantías constitucionales.

Que, de conformidad con los Artículos 424, 426 y 427, la Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario, carecerán de eficacia jurídica, por lo que, todas las autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales, mismas que se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional (artículo 4, numeral 2, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional).

Que, en concordancia, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece en su artículo dos, los Principios de Justicia Constitucional, entre los que destaca la Optimización de los principios constitucionales consagrando que la creación, interpretación y aplicación del derecho deberá orientarse hacia el cumplimiento y optimización de los principios constitucionales. Destacando respecto de los métodos y reglas de interpretación constitucional que las normas constitucionales se interpretarán en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integralidad y que en caso de duda, se interpretará en el sentido que más



favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y que mejor respete la voluntad del constituyente.

Que, en aplicación del artículo 11 en sus numerales 3 y 5, esta autoridad administrativa debe aplicar los derechos y garantías establecidos en la Constitución de manera directa e inmediata de oficio o a petición de parte, aplicando la norma y la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia; dando cumplimiento con el artículo 82 que dispone que 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 en concordancia con el artículo 226 que dispone que 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.

Que, la correspondiente sustanciación y decisión contenida en la Resolución de la referencia ha sido en cumplimiento esencial de la Constitución de la República del Ecuador ya que la misma se proyecta dentro del marco de la seguridad jurídica como un mecanismo de protección de los derechos impidiendo que el accionar y decisiones de las autoridades públicas transgreda los derechos fundamentales consagrados en la misma, por lo cual, la resolución en revisión ha sido emitida en aplicación de los artículos 75 y 76, honrando el debido proceso como un derecho de todos los concesionarios y como una garantía de todos los demás derechos constitucionales y legales. Se ha considerado los principios de legalidad, el derecho a la defensa que incluye analizar la defensa del concesionario de la referencia, a receptor su contradicción y a valorar la misma, que es lo que el Consejo Nacional de Telecomunicaciones ha actuado, esta premisa es superior a la consideración de que una mera solemnidad como es el hecho de que en Sesión del Consejo conoció la Resolución en apelación. El presente proceso es totalmente válido ya que la autoridad y las partes procesales lo han conducido al cumplimiento del debido proceso. El procedimiento instaurado ha sido funcional respecto a la protección de los derechos constitucionales establecidos en el marco del debido proceso.

Que, el accionar de esta Autoridad ha sido en ejercicio de su potestad sancionadora y en estricto cumplimiento de los principios estipulados en el artículo 101 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, como norma supletoria de la Ley de Radiodifusión y Televisión, esto es en aplicación de los principios de legalidad, eficacia, jerarquía y coordinación con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al derecho, y en observancia plena de los artículos 121, 122, 123 ibídem, esto es, por autoridad competente, sujetándose al procedimiento establecido, con la indicación clara de los fundamentos de hecho y de las normas aplicables al caso, de manera motivada y por escrito, en estricta observancia de los principios de contradicción y de igualdad de los interesados en el procedimiento de conformidad con el artículo 152 de la norma de la referencia.

Que, lo expuesto es avalado por el Doctor Marco Morales Tobar, en su obra "Manual de Derecho Procesal Administrativo" págs. 225 y 226, mismo que manifiesta: *"...la actividad administrativa debe encuadrarse en la plena subordinación al Derecho y el reconocimiento y garantías de los derechos de los ciudadanos consagrados tanto en la Constitución de la República como en los instrumentos internacionales vigentes, de tal guisa, que en lo tocante al acápite que nos ocupa, resulta evidente que el sistema de nulidades del acto administrativo no puede estar subordinado exclusivamente a una enumeración taxativa de causales que invaliden el acto. El artículo 425 de la Norma Fundamental de Estado consagra la supremacía constitucional y la invalidez de cualquier norma de inferior rango que contradiga o altere de algún modo sus prescripciones. Dicha disposición constitucional igualmente, manda a las*



cortes, tribunales, jueces, autoridades administrativas, servidoras y servidores de aplicar las normas de la Constitución que sean pertinentes, aunque la parte interesada no lo invoque expresamente. De manera que, al amparo de lo previsto en el artículo 426 de la Constitución, toda autoridad, inclusive administrativa, debe abstenerse de aplicar una norma legal que sea incompatible con la Carta Magna... en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley, acto administrativo u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales."

Que, respecto de la suspensión de la ejecución, la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en su Art. 76 dispone: *"...En ningún caso se suspenderá la ejecución o cumplimiento del acto administrativo."*

En concordancia el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, que, en su Art. 68 determina: *"Art. 68.- LEGITIMIDAD Y EJECUTORIEDAD.- Los actos administrativos se presumen legítimos y deben cumplirse desde que se dicten y de ser el caso, se notifiquen, salvo los casos de suspensión previstos en este estatuto."*

A lo que se suma lo establecido en el Art. 124 del Estatuto: *"Art. 124.- Ejecutividad.- Los actos de la Administración Pública serán ejecutivos, salvo las excepciones establecidas en esta norma y en la legislación vigente. Se entiende por ejecutividad la obligación que tienen los administrados de cumplir lo dispuesto en el acto administrativo."*

Esta presunción de legalidad y legitimidad de los actos administrativos dice que el acto administrativo es válido mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente.

Los actos administrativos, por el mero hecho de ser tales, tienen a su favor la presunción de constituir el ejercicio legítimo de la autoridad administrativa y, por consiguiente, toda invocación de nulidad contra ellos debe ser necesariamente alegada y probada en juicio.

Por esta razón, el numeral 1 del Art. 189 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo, dispone: *"Art. 189.- Suspensión de la ejecución. 1. La interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición, establezca lo contrario, **no suspenderá la ejecución del acto impugnado.**"*

Si el acto impugnado no se suspende, aun en el caso de que se trate de la imposición de sanciones, ello significa que, por un lado, es legítimo y, por otro lado, que la potestad sancionadora de la administración ya fue ejercida y el recurso es únicamente una forma de reclamar que se lo reconsidere, ya sea por parte de la misma autoridad que lo emitió o bien por parte del superior.

Que, de manera determinante la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva en los artículos 68, 124 y 161 determinan que todos los actos de la Administración Pública son ejecutivos y de cumplimiento inmediato, salvo los casos de suspensión determinados en el Art. 189 ibídem, que faculta al órgano competente a suspender el acto administrativo previa ponderación suficientemente razonada entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros cuando la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación, lo cual en el presente caso no se justifica, en tanto que el acto administrativo impugnado afectaría única y exclusivamente al recurrente, por lo que es improcedente la suspensión de dicho acto.



Que, la Dirección General Jurídica concluyó mediante memorando DGJ-2011-2303 de 28 de julio de 2011, que el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, debería rechazar el recurso interpuesto y ratificar el contenido de la Resolución RTV-403-10-CONATEL-2011 de 19 de mayo de 2011.

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 de 2009; y,

En ejercicio de sus atribuciones:

RESUELVE:

ARTÍCULO UNO.- Avocar conocimiento de la Resolución RTV-403-10-CONATEL-2011 del Consejo Nacional de Telecomunicaciones y del Informe Jurídico constante en el memorando DGJ-2011-2303, emitido por la Dirección General Jurídica de la SENATEL.

ARTÍCULO DOS.- Desechar el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Amparito Haro Quintana, concesionaria de la frecuencia 92.9 de Radio Colón FM, y ratificar el contenido de la Resolución RTV-403-10-CONATEL-2011 emitida por el Consejo Nacional de Telecomunicaciones.

ARTÍCULO TRES: De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del Art. 126 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, se declara que esta Resolución pone fin al procedimiento administrativo.

ARTICULO CUATRO.- Notifíquese con esta Resolución a la Señora Amparito Haro Quintana, concesionaria de la frecuencia 92.9 MHz en la que opera la Estación de Radiodifusión COLÓN FM en el domicilio de la estación; al Doctor Bolívar Mestanza en el casillero judicial No. 4046 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 D. M., el 24 de agosto de 2011.



**ING. JAVIER VÉLIZ MADINYA
PRESIDENTE DEL CONATEL**



**LIC. VICENTE FREIRE RAMÍREZ
SECRETARIO DEL CONATEL**