

RESOLUCIÓN RTV-019-01-CONATELTEL-2011
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, el Art. 4 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, dispone: "*Para los efectos de esta Ley, las infracciones en que pueden incurrir los concesionarios y/o las estaciones de radiodifusión y televisión, se clasifican en delitos y faltas técnicas o administrativas. Estas últimas serán determinadas en el Reglamento.*"

Que, el inciso primero del Art. 27 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, establece: "*Toda radiodifusora o televisora debe ceñirse a las cláusulas del contrato y a las normas técnicas, legales y reglamentarias correspondientes.*"

Que, el inciso final del Art. 41 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, manda: "*Las demás infracciones de carácter técnico o administrativo en que incurran los concesionarios o las estaciones, serán sancionadas y juzgadas de conformidad con esta Ley y los reglamentos.*"

Que, el Art. 71 de la Ley de Radiodifusión y Televisión dispone que "*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, el Art. 30 del Código Civil, dispone: "*Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.*"

Que, el literal h) de las Infracciones Técnicas Clase II del Art. 80 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, señala: "**Art. 80.-** *Las infracciones en las que incurran los concesionarios de las estaciones cuya denominación se encuentra especificada en el Capítulo III Art. 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."

Que, los incisos primero y tercero del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, disponen: "**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."

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.-** 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 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, en Resolución No. 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, la Delegación Regional de Manabí Superintendencia de Telecomunicaciones sancionó mediante Resolución No. ST-DEM-2010-0042 de 16 de Septiembre de 2010 a la radiodifusora denominada "CANELA MANABI 89.3 FM", de la ciudad de Portoviejo, Provincia de Manabí, con la multa prevista en el literal b) del Artículo 71 reformado de la Ley de Radiodifusión y Televisión en el 50%, esto es, VEINTE DÓLARES (USD 20,00), por considerar que incurrió en la conducta descrita en el literal h) de las Infracciones Técnicas Clase II del Art 80 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, por operar con características diferentes a las autorizadas.

Que, la señora Tahalí Isabel de los Ángeles Morlás Sión, representante de los herederos del señor Sergio Enrique Morlás Arteaga, concesionarios de la frecuencia 89.3 MHz en la que opera la estación denominada "CANELA MANABI 89.3 FM", de la ciudad de Portoviejo, Provincia de Manabí, propone recurso de apelación en contra de la Resolución de la Superintendencia de Telecomunicaciones, antes detallada.

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

Que, en la Resolución se impone la sanción en vista que, según la Delegación Regional de Manabí de la SUPERTEL, la radiodifusora denominada "CANELA MANABI 89.3 FM" *"es responsable de operar 'CON CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS DIFERENTES A LAS AUTORIZADAS EN EL CONTRATO DE CONCESIÓN' (enlace radioeléctrico desde el estudio ubicado en la ciudad de Manta, en la Av. 3 entre calles 13 y 14, edificio Cantos Mesalina, 1er piso, hacia el transmisor en Cerro Hojas con una frecuencia de 959.840 MHz, cuando lo autorizado en el contrato es 425.50 MHz, desde la ciudad de Portoviejo."*



En tal virtud, el juez administrativo A-quo halló a la concesionaria responsable de incurrir en la conducta descrita en el literal h) de las Infracciones Técnicas Clase II del Art. 80 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión.

Que, la señora Tahalí Isabel de los Ángeles Morlás Sión, representante de los herederos del señor Sergio Enrique Morlás Arteaga, concesionarios de la frecuencia 89.3 MHz en la que opera la estación denominada "CANELA MANABÍ 89.3 FM", fundamenta su recurso de apelación en lo siguiente:

- a) En la misma inspección se ha identificado dos posibles infracciones en el mismo acto, siendo que en la primera la estación denominada "CANELA MANABÍ 89.3 FM" fue absuelta y por la segunda es sancionada, sin que se considere principios generales como la sanción más favorable;
- b) La concesionaria además, expresamente, señala que *"es evidente que nuestra estación operó una frecuencia de enlace distinta a la autorizada pero lo hizo dadas las circunstancias de fuerza mayor que nos obligaron a hacerlo, pues resultaba comercialmente perjudicial mantener la frecuencia 425.50 MHz cuando constantemente ocurrían interferencias y con esta frecuencia no manteníamos una óptima señal que nos permita mantener nuestras emisiones nítidas."*

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 la concesionaria ha sido interpuesta dentro del término correspondiente.

Que, en primer lugar la concesionaria argumenta que la misma inspección se ha identificado dos posibles infracciones en el mismo acto, siendo que en la primera la estación denominada "CANELA MANABÍ 89.3 FM" fue absuelta y por la segunda es sancionada, sin que se considere principios generales como la sanción más favorable.

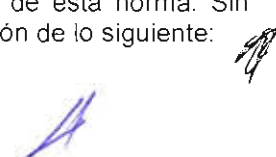
En efecto, la Delegación Regional de Manabí de la Superintendencia de Telecomunicaciones informa juzgó por dos infracciones diversas a la estación denominada "CANELA MANABÍ 89.3 FM", siendo que en la Resolución No. ST-DEM-2010-0042 de 16 de Septiembre de 2010 se resolvió respecto de la presunta infracción relacionada con instalar el estudio transmisor fuera del área de servicio autorizada para el transmisor, respecto de la cual la concesionaria fue absuelta, toda vez que la Delegación Regional de Manabí, en el acto administrativo mencionado, decidió *"Abstenerse de sancionar a la Estación de Radiodifusión denominada "CANERLA MANABÍ 89.3 FM" (...) por cuanto la referida estación de radiodifusión sí cuenta con autorización para cubrir la ciudad de Manta (...)"*.

Sin embargo, una y otra de esas infracciones no están relacionadas entre sí frente a las normas de la Ley de Radiodifusión y Televisión. De hecho la Delegación Regional de Manabí inicia dos expedientes diferentes y emite actos administrativos independientes uno de otro por cada una de las presuntas infracciones detectadas.

En consecuencia no se encuentra un nexo lógico entre estos hechos y la pretendida aplicación de la norma más favorable, reclamada por la administrada.

Al respecto se debe indicar que la Constitución de la República en su Art. 76 numero 5, dice: **"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: 5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora."*

El concesionario no explica de manera precisa a qué se debe la invocación de esta norma. Sin embargo, se indica que esta disposición no es aplicable al presente caso, en razón de lo siguiente:



- a) La aplicación de la sanción más favorable al infractor está condicionada a que existan **dos leyes** diferentes sobre la misma materia que señalen infracciones de diferente gradación para un mismo hecho, cosa que no acontece en el presente caso: existe una única infracción y una única sanción; y,
- b) Un segundo caso de aplicación de sanción en lo que fuere favorable al procesado se da cuando *dentro de una misma norma*, se observa una duda respecto de una sanción. En la especie la Administración no se ha mostrado dubitativa en cuanto al tipo de infracción que se juzga ni en cuanto a la sanción impuesta, pues que el Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, con la autoridad que le delega el Art. 4 de esa Ley, fija de manera clara y precisa en su Art. 80 los tipos penales administrativos en materia de radiodifusión y televisión y el Art. 81 preestablece las sanciones que para cada una de ellas se ha de aplicar.

En consecuencia no existe el doble juzgamiento que pretende la concesionaria –no hay perfeccionamiento del *NON BIS IDEM* pues para ello es menester se produzcan dos procesos entre las mismas personas (identidad objetiva) y por una misma causa (identidad objetiva), siendo que se juzgó a la concesionaria por dos infracciones diversas, aunque encuadradas en el mismo tipo penal administrativo, por lo que falta el elemento objetivo, según lo exige la letra i) del número 7 del Art. 76 de la Constitución de la República-, ni tampoco se ha vulnerado el derecho a la sanción más favorable en caso de leyes en conflicto o en caso de duda respecto a una infracción y su respectiva sanción fijada en un mismo cuerpo normativo.

Por tanto el primer alegato de la concesionaria es improcedente.

Que, por otro lado, la concesionaria expresamente, señala que *“es evidente que nuestra estación operó una frecuencia de enlace distinta a la autorizada pero lo hizo dadas las circunstancias de fuerza mayor que nos obligaron a hacerlo, pues resultaba comercialmente perjudicial mantener la frecuencia 425.50 MHz cuando constantemente ocurrían interferencias y con esta frecuencia no manteníamos una óptima señal que nos permita mantener nuestras emisiones nítidas.”*

Los vocablos **caso fortuito**, deben reservarse a los hechos de la naturaleza, en tanto que los vocablos **fuerza mayor** designan los hechos realizados por el hombre. Hay tratadistas que sostienen que la expresión fuerza mayor indica una influencia irresistible, mientras que el caso fortuito señala un acontecimiento imprevisible. Pero todos reconocen que los efectos jurídicos de fuerza mayor y caso fortuito son los mismos, porque ambos provocan la liberación de la responsabilidad civil del administrado u obligado; de ahí que nuestro Código Civil usa estas expresiones como sinónimos.

En efecto, el Art. 30 del Código Civil, dispone: *“Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”*

La definición de la fuerza mayor que se halla en el inciso segundo del artículo 221 del Código de Comercio es más práctica, más cercana a la realidad de la vida, y por lo mismo más exacta que la del Código Civil que es abstracta. Se destaca en el Código de Comercio el aspecto relativo de la fuerza mayor; ésta consiste en lo imprevisto e irresistible; pero esas cualidades dependen de los hombres y muchas veces de su profesión. lo que es imprevisible para unos no lo es para otros que tienen mayores conocimientos de alguna ciencia o arte; y lo mismo se podría decir respecto de la posibilidad de evitar un daño ya previsto, usando de medidas oportunas que no están al alcance de cualquier persona, pero sí de técnicos o entendidos. La mencionada definición dice: *“Art. 221.- (...) Son casos de fuerza mayor los accidentes adversos que no pueden preverse ni impedirse por la prudencia y los medios propios **de los hombres de la profesión respectiva.**”*

De la definición citada se extraen los dos elementos constitutivos del hecho que configura la fuerza mayor o caso fortuito. El primer elemento se refiere a un hecho imprevisible, esto es, alude a la idoneidad del deudor para anticipar el suceso dañoso que impide el cumplimiento de la obligación contractual. El evento tendrá tal carácter **cuando la posibilidad de su accionante supera la aptitud moral, de previsión que se debe exigir al deudor**, que en el caso de la responsabilidad civil contractual es la del hombre común. El Código de Comercio, exige del obligado una aptitud de previsión mucho mayor que la del hombre común, la aptitud debe ser de un **hombre “inteligente y previsor”**. (diestro, hábil, experimentado).

El segundo elemento constitutivo de la fuerza mayor, o caso fortuito es que el hecho debe ser irresistible. Se trata de un hecho inevitable, o sea la insuficiencia material del individuo para obstaculizar o impedir la producción del acontecimiento dañoso. En este elemento juega también un sentido preponderante las condiciones de idoneidad del deudor, para juzgar sus cualidades y posibilidades reales de impedir los hechos lesivos.

Ahora bien, para entrar al análisis de si un hecho reúne estas características es preciso que quien pretende beneficiarse de exoneración o excusa por causa de fuerza mayor o caso fortuito **haya probado la ocurrencia del hecho que da pie a tales eventos**.

El Código de Procedimiento Civil indica que las personas están obligadas a probar los hechos que alegan (Arts. 113 y 114). El Código Civil exige en sus Arts. 1950, 1951 y 2054 que quien desea beneficiarse de exoneración o atenuación de responsabilidad por causa de fuerza mayor deberá probar la ocurrencia de tal evento. El mismo Código, en lo que se refiere al caso fortuito, en el inciso tercero del Art. 1563, dice: "Art. 1563.- (...) La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo, y la prueba del caso fortuito, al que lo alega."

Estos principios aparecen recogidos también en el número 1 del Art. 147 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. En consecuencia, a la concesionaria le incumbía probar que la operación de la radiodifusora en una frecuencia de enlace distinta a la autorizada se debió a que "constantemente ocurrían interferencias y con esta frecuencia no manteníamos una óptima señal que nos permita mantener nuestras emisiones nítidas." Cosa que no hizo: no existe prueba de ninguna clase que avale la presencia del caso de fuerza mayor que invoca.

Además, si tales interferencias se producían, la concesionaria debía dar aviso de manera inmediata a la Superintendencia de Telecomunicaciones a fin de, conjuntamente con el Órgano de Control, procurar una solución para el caso.



Pero esto último es materia de abstracción, pues se insiste en que el evento de fuerza mayor alegado, esto es, las presuntas interferencias que impedían un uso normal de la frecuencia de enlace autorizada, no ha sido objeto de probanza por parte de la concesionaria, razón por la cual sus asertos quedan en afirmaciones vacías carentes de justificación.

Que, la concesión de la que goza el 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 que se juzga constituye inobservancia de la norma 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.

Se deja constancia que de la presente resolución el concesionario podrá interponer recurso extraordinario de revisión, para lo cual deberá atenerse a lo dispuesto en el Art. 178 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, conforme aparece en Resolución No. TEL-642-21-CONATEL-2010 de 22 de Octubre de 2010, publicada en Registro Oficial No. 326 de 23 de Noviembre de 2010.

Que, la Dirección General Jurídica de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, en Memorando número DGJ-2010-2689, recomendó se "debería proceder desechar el recurso de apelación y en consecuencia ratificar la sanción impuesta por la SUPERTEL mediante Resolución No. ST-DEM-2010-0042 de 16 de Septiembre de 2010, a la estación denominada "CANELA MANABÍ 89.3 FM", de la ciudad de Portoviejo, por infracción al Art. 27 de la Ley de Radiodifusión y Televisión así como por haber incurrido en la conducta típica penal administrativa descrita en el literal h) de las Infracciones Técnicas Clase II del Art. 80 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión."; y,



Que, sobre la base de los fundamentos de derecho invocados los alegatos de hecho y pruebas presentadas por la concesionaria se observa que la infracción existe y no ha sido desvirtuada de manera alguna.

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 No. ST-DEM-2010-0042 de 16 de Septiembre de 2010 expedida por la Delegación Regional de Manabí de la Superintendencia de Telecomunicaciones y del Informe Jurídico constante en el Memorando número DGJ-2010-2689, emitido por la Dirección General Jurídica de la SENATEL el 03 de Diciembre de 2010

ARTÍCULO DOS.- Desechar el recurso de apelación interpuesto por la señora Tahalí Isabel de los Ángeles Morlás Sión, representante de los herederos del señor Sergio Enrique Morlás Arteaga, concesionarios de la frecuencia 89.3 MHz en la que opera la estación denominada "CANELA MANABI 89.3 FM", de la ciudad de Manta, Provincia de Manabí, contra la Resolución número ST-DEM-2010-0042 de 16 de Septiembre de 2010, dictada por la Delegación Regional de Manabí de la Superintendencia de Telecomunicaciones y ratificar el mencionado acto administrativo, pues la concesionaria infraccionó el Art. 27 de la Ley de Radiodifusión y Televisión e incurrió en la conducta típica penal administrativa descrita en el literal h) de las Infracciones Técnicas Clase II del Art. 80 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión.

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.

ARTICULO CUATRO.- Notifíquese con esta Resolución a la señora Tahalí Isabel de los Ángeles Morlás Sión, a la Superintendencia de Telecomunicaciones y a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones.

La presente resolución es de ejecución inmediata.

Dado en Quito, el 14 de enero de 2011



ING. JAIME GUERRERO RUIZ
PRESIDENTE DEL CONATEL



LCDO. VICENTE FREIRE RAMIREZ
SECRETARIO DEL CONATEL