

RESOLUCIÓN RTV-498-16- CONATEL-2012**CONSEJO NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES****CONATEL****CONSIDERANDO:**

Que, la Constitución de la República, dispone: "Artículo 16 numeral 3: "Todas las personas, en forma individual o colectiva, tiene derecho a: 3.- La creación de medios de comunicación social y al acceso en igualdad de condiciones l uso de las frecuencias del espectro radioeléctrico para la gestión de estaciones de radio y televisión públicas privadas y comunitarias y a bandas libres para la explotación de redes inalámbricas".

Que, la Norma Suprema, establece: "Artículo 17, numeral 1: "El estado fomentará la pluralidad y la diversidad en la comunicación, y al efecto: 1.- garantizara la asignación de a través de métodos transparentes y en igualdad de condiciones, de las frecuencias del espectro radioeléctrico para la gestión de estaciones de radio y televisión públicas, privadas y comunitarias, así como el acceso a bandas libres para la explotación de redes inalámbricas y precautelará que en su utilización prevalezca el interés colectivo".

Que, el Artículo 76 de la Carta Magna, dispone: "En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

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

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:... a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento; h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra; l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados."

Que, el Artículo 82 de la Constitución de la República, manifiesta: "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".

Que, el Artículo 83 de la Carta Magna, reza: "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."

Que, el Artículo 213 de la Constitución de la República, establece: "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 y las áreas que requieran del control, auditoría y vigilancia de cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la Ley".

Que, el Artículo 226 de la Carta Magna establece: "Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras y 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 Artículo 261 de la Constitución de la República, dispone: "El Estado Central tendrá competencias exclusivas sobre: 10.- El Espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos".

Que, el Artículo 313 de la Norma Suprema, establece: "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".

Que, el artículo 4 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, establece: "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 artículo 27 de la Ley Ibídem, establece: "Toda radiodifusora o televisora debe ceñirse a las cláusulas del contrato y a las normas técnicas, legales y reglamentarias correspondientes. Cualquier modificación de carácter técnico debe ser autorizada por la Superintendencia de Telecomunicaciones. Si se hiciera sin su consentimiento, éste multará al concesionario y suspenderá la instalación, hasta comprobar la posibilidad técnica de autorizar la modificación. Esta suspensión no podrá exceder de un año, vencido el cual, si no se ha superado el problema, los canales concedidos revertirán al Estado...".

Que, el artículo 41 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, establece: "... 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 artículo 71 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, dispone: "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; y, 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".

Que, el artículo 80 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, dispone: "Las infracciones en las que incurran los concesionarios de las estaciones cuya denominación se encuentra especificada en el Capítulo III artículo 5 del presente Reglamento, se clasifican en infracciones de carácter técnico y administrativo.

Clase III

Son infracciones administrativas las siguientes: g) Modificar las características técnicas básicas de operación la estación de servicio público o la estación de tipo comercial, sin la correspondiente autorización del CONARTEL".

Que, el artículo 81 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, establece: "Las sanciones aplicaran de acuerdo a la clase de infracción cometida, conforme se indica a continuación:

Para las infracciones de Clase III, se aplicará sanción económica del 100% del máximo de la multa contemplada en la Ley de Radiodifusión y Televisión;"

Que, los Arts. 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 Contrato de Concesión instituye en la cláusula Obligaciones del Concesionario: "... las dispuestas en la ley o dictadas por el CONARTEL, en base a la misma; y, en la cláusula

Prohibiciones.- El concesionario se encuentra prohibido de todo aquello dispuesto en la Constitución y la Ley de Radiodifusión y Televisión así como en su reforma."

Que, El Código Civil establece:

"Art. 1561.- Todo contrato legalmente celebrado es una ley para las partes y no puede ser invalidado sino por el consentimiento mutuo o por causas legales."

Art. 1562.- Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por ley o la costumbre, pertenecen a ella."

Que, el artículo 116 del Código de Procedimiento Civil determina: *"Las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos al juicio"*.

Que, el artículo 80 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva dispone: *"Acto Normativo: Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos generales, objetivos de forma directa. De conformidad con la Constitución corresponde al Presidente de la República el ejercicio de la potestad reglamentaria. Un acto normativo no deja de ser tal por el hecho de que sus destinatarios puedan ser individualizados, siempre que la decisión involucre a la generalidad de los diversos sectores"*.

Que, el artículo 99 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva establece: *"Modalidad.- Los actos normativos podrán ser derogados o reformados por el órgano competente para hacerlo cuando así lo considere conveniente. Se entenderá reformado tácitamente un acto normativo en la medida en que uno expedido con posterioridad contenga disposiciones contradictorias o diferentes al anterior. La derogación o reforma de una ley deja sin efecto al acto normativo que la regulaba. Así mismo cuando se promulga una ley que establece normas incompatibles con un acto normativo anterior este pierde eficacia en todo cuanto resulte en contradicción con el nuevo texto legal"*.

Que, el artículo 173 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva reza: *"Objeto y Clases.- 3.- Contra las disposiciones administrativas de carácter general no cabrá recurso en vía administrativa, sino solo reclamo. La falta de atención a una reclamación no da lugar a la aplicación del silencio administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades prevista en la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios por parte de la Iniciativa Privada"*.

Que, el artículo 147 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva manifiesta: *"Medios y período de prueba.- 3.- El instructor del procedimiento sólo se podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada"*.

Que, mediante Resolución 246-11-CONATEL-2009 se resuelve autorizar al Secretario Nacional de Telecomunicaciones para sustanciar de manera directa los reclamos, apelaciones y demás recursos administrativos que se presentaron ante el CONARTEL y aquellos que se presenten ante el CONATEL.

Que, la Resolución 4445-CONARTEL-2008 de 20 de febrero del 2008, dispuso: *"Art. 1.- Dar cumplimiento a las recomendaciones No 16, 17 y 18 Contenidas en el Informe No DA1-0034-2007 de 8 de noviembre de 2007 de la siguiente forma: a) Dejar sin efecto las resoluciones No 2770-CONARTEL-03 y No 2772-CONARTEL-2003 de 2 de octubre del 2003. b) Los concesionarios que utilizaban el espectro ensanchado a través de SERVIDINAMICA S.A. podrán seguir haciendo uso de las frecuencias auxiliares que hayan sido debidamente concesionadas a través de los contratos respectivos. Art. 3) Disponer que por Secretaría General se proceda a notificar el contenido de la misma a la Presidencia y a las Asesorías Técnicas y Jurídicas del CONARTEL a la Superintendencia de Telecomunicaciones y al Representante Legal de la Compañía SERVIDINAMICA S.A."*

Que, con Resolución 388-14-CONATEL-2009 de 20 de noviembre del 2009, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones resolvió: *"Artículo Uno: Avocar conocimiento del contenido del informe jurídico constante en el memorando DGJ-2009-1570 emitido por la Dirección General Jurídica de la SENATEL el 6 de noviembre del 2009, y rechazar la impugnación presentada por la Empresa SERVIDINAMICA S.A. a la resolución 4445-CONARTEL-2008. Artículo Dos: Ratificar el contenido de la resolución 4445-CONARTEL-2008 del 20 de febrero del 2008. Notificar con la presente resolución a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, Superintendencia de Telecomunicaciones, SERVIDINAMICA y a sus abonados"*.

Que, la Resolución 417-14-CONATEL-2010 de 12 de agosto de 2010, dispuso: *"Avocar conocimiento del pedido formulado por el Concesionario Radio Colon C. A, de la estación Radio Colón C.A., representada por Amparito Haro Quintana y del Informe jurídico emitido por la Dirección General Jurídica de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, en memorando DGJ-2010-1132 de 30 de junio de 2010; Negar el pedido de nulidad de la Resolución 388-14-CONATEL-2009 de 20 de noviembre de 2009, emitida por el Consejo Nacional de Telecomunicaciones y ratificar en todas sus partes el contenido de la misma; Negar el pedido de suspensión de los efectos de las Resoluciones 4445-CONARTEL208 de 20 de febrero de 2008, dictada por el ex Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión y número 388-14-CONATEL-2009 de 20 de noviembre de 2009, emitida por este Consejo Nacional de Telecomunicaciones, formulado por el representante legal de Radio Colón C.A. por cuanto dicho acto administrativo es legítimo y plenamente ejecutivo. Disponer a la Superintendencia de Telecomunicaciones realice una inspección a las operaciones de frecuencia del concesionario determinado en el Artículo Uno a fin de que verifique cumplan con lo dispuesto en las resoluciones 4445-CONARTEL-08 de 20 de febrero de 2008, dictada por el Ex Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión y 388-14-CONATEL-2009 de 20 de noviembre de 2009 emitida por este Consejo Nacional de Telecomunicaciones y proceda conforme a derecho según corresponda. Notificar con esta resolución al representante legal de Radio Colon C.A., a su Abogado patrocinador, a las oficinas contractualmente señaladas, a la Superintendencia de Telecomunicaciones y a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones."*

Que, la Intendencia Regional Costa de la Superintendencia de Telecomunicaciones mediante Resolución ST-IRC-2010-0107 de 10 de agosto del 2010, resolvió:

"Disponer al Señor Segundo Jaime Lozada Álvarez, concesionario de la frecuencia: 97.9 MHz,....en la que opera la estación radiodifusora denominada "VIRTUAL FM", para servir a la ciudad de Babahoyo, provincia de Los Ríos; que opere inmediatamente en su frecuencia de enlace: estudio-transmisor (222.9 MHz) de conformidad a lo establecido en el contrato de concesión celebrado el 02 de diciembre del 2004, y que se abstenga de operar el enlace de espectro ensanchado para enlazar el estudio con su transmisor en Cerro Cochabamba, el mismo que no se encuentra autorizado"

Que, con oficio ITC-2010-2980 de 14 de octubre del 2010, la Superintendencia de Telecomunicaciones se dirige al Presidente del Consejo Nacional de Telecomunicaciones a fin de informarle que:

"Mediante escrito recibido en la Intendencia Regional Costa de esta Superintendencia con ingreso No 01122, el 20 de agosto de 2010, el Señor Jaime Lozada Alvarez, concesionario de la frecuencia 97.9 MHz en la que opera la estación denominada "RADIO VIRTUAL" que sirve a la ciudad de Babahoyo, apela para ante el Consejo Nacional de Telecomunicaciones el contenido de la Resolución ST-IRC-2010-0107 de 10 de agosto de 2010 dictada por la Intendencia Regional Costa de la Superintendencia de Telecomunicaciones".

En el mismo oficio procede a remitir copia certificada del expediente del proceso de juzgamiento administrativo.

Que, en escrito de 10 de febrero del 2012, el concesionario de la referencia fundamenta su recurso en las siguientes consideraciones:

- *“El Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión mediante Resolución 2272-CONARTEL-03 resolvió: “Registrar a favor de la compañía SERVIDINAMICA S.A. representada por el Ing. Bernardo Nussbaum, la instalación y operación de 16 enlaces de radiodifusión sonora a nivel nacional, utilizando la tecnología de espectro ensanchado para el servicio de radiodifusión sonora”, indicando además que el mencionado servicio deberá sujetarse a lo estipulado en la Resolución CONARTEL-2270 de 2 de octubre del 2003... en uso de lo cual, Radio Virtual se registró como usuaria de la Red de Enlaces Spread Spectrum para el trayecto: Estudio-Cerro Cochabamba.*

Por lo que en los archivos del CONARTEL registró a Radio Virtual como usuaria de la Red de Enlaces Spread Spectrum para radiodifusión para llevar su señal de audio en el trayecto indicado.

Solicito se sirva enviara la dependencia en la que reposen los registros de los usuarios de la red de espectro ensanchado para que remitan de manera previa a emitir su resolución ... copia certificada del registro singularizado con lo que demuestro que mi representada actuó con las autorizaciones que el marco normativo (original y derivado) le han exigido.

El Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión, CONARTEL, mediante Resolución 4445-CONARTEL-08 del 20 de febrero de 2008, ha resuelto: “Dar cumplimiento a las recomendaciones No 16, 17 y 18 contenidas en el informe DA1-0034-2007 de 8 de noviembre de 2007 en la siguiente forma:

- a) Dejar sin efecto las resoluciones 2270-CONARTEL-03 y 2772-CONARTEL-2003 de 2 de octubre de 2003.*
- b) Los concesionarios que utilizaban el espectro ensanchado a través de SERVIDINAMICA podrán seguir haciendo uso de las frecuencias auxiliares que hayan sido debidamente concesionadas a través de los contratos respectivos.*
- c) Conformar una comisión Técnica - Jurídica CONARTEL-SUPTEL para elaborar la nueva normativa a ser expedida para el uso de la tecnología de modulación digital, en concordancia con las normas fijadas al respecto en la Ley Especial de Telecomunicaciones.*

La Resolución 2772-CONARTEL-03, como queda indicado, contiene la autorización otorgada por el Estado ecuatoriano a la empresa SERVIDINAMICA S.A en los siguientes términos:

“Registrar a favor de...SERVIDINAMICA S.A.....la instalación y operación de 16 enlaces de radiodifusión sonora a nivel nacional, utilizando la tecnología de espectro ensanchado para el servicio de radiodifusión sonora”.

Al amparo de la indicada Resolución 2772, SERVIDINAMICA S.A. convino con Radio Virtual..., brindarme las facilidades para que la señal emitida por la matriz ubicada en ... Babahoyo pueda llegar a la antena del Cerro Cochabamba y ser transmitida en la ciudad de Babahoyo. Situación que de privárseme de ese canal tecnológico de operación habría provocado el cierre de la estación sin posibilidad de poder operar de manera inmediata por falta de señales de enlace y provocado... que Radio Virtual incurra.... en una infracción técnica a al Ley de Radiodifusión y Televisión que consiste en dejar de operar sin autorización de la Superintendencia de Telecomunicaciones.

Digo habría provocado, porque el enlace Estudio - Cerro Cochabamba viene funcionando...mediante el uso de enlaces análogos en los términos autorizados contractualmente. Por lo que pido se sirva solicitar a la Intendencia Regional Norte, dé razón de lo dicho: que Radio Virtual enlaza su señal Estudio-Cerro Cochabamba en la frecuencia 222.9 MHz como prueba plena que le permita ordenar el archivo del expediente sancionatorio iniciado en contra de Radio Virtual.

...Se solicite certificación acerca... de que Radio Virtual para la ciudad de Babahoyo, fue citado o notificado con acto administrativo alguno en el proceso de revocatoria de las resoluciones 2770-CONARTEL-03 y 2772-CONARTEL 2003 de 2 de octubre de 2003, que terminó con la expedición de la Resolución CONARTEL 4445-08 de 20 de febrero del 2008.

A la Contraloría General del Estado...se sirva certificar si... Radio Virtual para la ciudad de Babahoyo fue citado o notificado con acto administrativo alguno dentro del EXAMEN ESPECIAL que finalizó con la expedición del Informe No DA1-0034-2007 del 8 de noviembre del 2007.

Al Señor Director del Registro Oficial se remita... certificación acerca de si la Resolución CONARTEL 4445-08 del 20 de febrero del 2008 fue publicada en el diario oficial."

Que, de la revisión y análisis efectuado al expediente se puede determinar que:

Del expediente administrativo venido en grado se determina que el procedimiento establecido en el Art. 71 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, y Art. 84 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión se ha seguido, no obstante que el concesionario presenta su apelación pero no la ha fundamentado dentro de los ocho días que tenía para el efecto de conformidad con la Ley de Radiodifusión y Televisión que en su artículo 71 dispone: *"El Concesionario podrá apelar de esta Resolución en el término de ocho días de notificada ante el Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión"*, en concordancia con el Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión que en su artículo 85 establece: *"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", sino que solicita se le notifique para fundamentar su apelación, lo cual dilata el proceso y la sustanciación del correspondiente recurso"*.

Sin embargo se determina que no hay violación de procedimiento u otro vicio que lo nulite. La apelación interpuesta por la estación radiodifusora, ha sido interpuesta dentro del término estipulado en el Art. 71 de la Ley de Radiodifusión y Televisión y Art. 85 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, esto es, dentro de los ocho días que tenía para el efecto.

Que, respecto de las consideraciones expuestas por el concesionario cabe mencionar lo siguiente:

- El referido Art. 27 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, expresamente determina que: **"Toda radiodifusora o televisora debe ceñirse a las cláusulas del contrato y a las normas técnicas, legales y reglamentarias correspondientes"**. Por consiguiente, el concesionario de acuerdo a lo establecido en la Ley de Radiodifusión y Televisión, está obligado a ceñirse a las cláusulas del contrato y a las normas legales y reglamentarias correspondientes por lo cual estaba obligado a dar estricto cumplimiento al contrato de concesión suscrito el 9 de mayo de 2001.
- En concordancia, el Código Civil en sus artículo 1561 y 1562 dispone que: *"Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales"* y 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"*.
- Por consiguiente, es la Ley de Radiodifusión y Televisión, la que de manera expresa dispone que la Estación de Radiodifusión, debe ceñirse a las cláusulas del contrato y a las normas técnicas, legales y reglamentarias correspondientes.
- El contrato en cuestión es un contrato legalmente suscrito y celebrado con estricto apego a la normativa legal vigente, razón por la cual la resolución en apelación ante el

incumplimiento contractual del concesionario al operar con características técnicas diferentes a las autorizadas, dispone que este opere de manera inmediata de conformidad con lo establecido en el contrato de concesión, imponiendo al concesionario el 100 % de la máxima sanción pecuniaria contemplada en el literal b) del Art. 71 de la Ley de Radiodifusión y Televisión.

- Mediante Informe Técnico constante en el Formulario de Inspección y Control Técnico RRC-2010-093 de 12 de febrero de 2010 determina:

| | PARAMETROS AUTORIZADOS | PARAMETROS DE OPERACION |
|---------------------------------------|-------------------------------|--------------------------------|
| Frecuencia Difusión (MHz) | 97.9 | 97.9 |
| Anchura de Banda (Khz) | 220 | |
| Potencia Salida del Transmisor | - | 83 |
| Potencia Efectiva Radiada (P.E.R) (W) | 1000 | 601.3 |
| Enlace Estudios-(MHz) | 222.9 MHz | No opera |
| Área de Servicio | Babahoyo | Babahoyo |
| Transmisor | Ubicación: Cerro Cochabamba | Ubicación Cerro Cochabamba |
| | 1. Latitud: S 01°41'45" | 1.- Latitud: S 01°41'57.10" |
| | 2.- Longitud: S 79°06'44 | 2.- Longitud: W 79° 06'29.80" |
| | 3.- Altura (msnm): 2990m | 3.- Altura (msnm): 3003 m |

Concluye:

"La estación Virtual FM para dar servicio a Babahoyo, provincia de Los Ríos, no opera de acuerdo a las características técnicas constantes en su Contrato del 02 de diciembre de 2004, ya que no opera su frecuencia de enlace estudio-transmisor, en su lugar opera una frecuencia de enlace otorgada a SERVIDINAMICA S.A. con Resoluciones 2270-CONARTEL-03 y 2772-CONARTEL-03, las cuales mediante Resolución 4445-CONARTEL-08 fueron dejadas sin efecto, señalándose además que: "LOS CONCESIONARIOS QUE UTILIZABAN EL ESPECTRO ENSANCHADO A TRAVEZ DE SERVIDINAMICA S.A. PODRAN SEGUIR HACIENDO USO DE LAS FRECUENCIAS AUXILIARES QUE HAYAN SIDO DEBIDAMENTE CONCESIONADAS A TRAVES DE LOS CONTRATOS RESPECTIVOS..."

Y en Observaciones señala:

"Se pudo observar que este sistema no está operando su enlace estudio-transmisor hacia la ciudad de Babahoyo, en su lugar este sistema se encuentra integrado a una red de espectro ensanchado, lo cual ya se ha informado a la Dirección General de Radiodifusión y Televisión, a través de Memorando IRC-2005-01302...."

Esta estación se identifica al aire como Onda Cero, además no tiene en operación su estudio en la ciudad de Babahoyo

Se contacto que en el interior de la caseta se encuentran operando dos transmisores (Virtual FM 97.9 MHz y Mas Candela 105.5 MHz) ambos transmisores a través de conectores XRL, ubicados en la parte posterior del chasis, se conectan a un balun marca INTELIX, con el cual a través de un cable UTP, la señal de ambas estaciones es transmitida hacia otra caseta, desde el cual se conecta a través de un enlace de espectro ensanchado hacia el cerro Capadia y a la ciudad de Guayaquil".

Por su parte, la Jurisprudencia del Tribunal Andino de Justicia de la Comunidad Andina, en su proceso 03-AN-98 referente a la demanda de la República del Perú contra la Resolución No 30 de la Secretaría General, expresa textualmente que:

“La motivación de los actos administrativos refleja las razones que inclinan al funcionario a pronunciarse en uno u otro sentido tomando como antecedente las normas legales y los hechos materiales o las situaciones fácticas que precedieron a la expedición de un acto. La motivación se contrae en definitiva a explicar el porqué del acto y la razón de ser de la resolución o declaración. La plena correlación entre los argumentos esgrimidos por el administrador sobre el derecho y los hechos y la resolución adoptada frente a los efectos que el acto va a producir, constituiría la ecuación jurídica para hablar de una verdadera, necesaria, sustancial, inequívoca y concordante motivación”.

En el presente caso se aprecia que se ha procedido de manera motivada toda vez que el acto administrativo venido en grado, parte de un fundamento técnico que comprueba la infracción cometida por el concesionario, fundamentación que constituye el elemento fáctico motivo del expediente administrativo aperturado en contra del concesionario y de la resolución apelada.

Es así, que el informe técnico contenido en el formulario de inspección y control técnico señalado, concluye que: *“La estación Virtual FM ...no opera de acuerdo a las características técnicas constantes en su Contrato del 02 de diciembre de 2004, ya que no opera su frecuencia de enlace estudio-transmisor, en su lugar opera una frecuencia de enlace otorgada a SERVIDINAMICA S.A. con Resoluciones 2270-CONARTEL-03 y 2772-CONARTEL-03, las cuales mediante Resolución 4445-CONARTEL-08 fueron dejadas sin efecto, señalándose además que: “LOS CONCESIONARIOS QUE UTILIZABAN EL ESPECTRO ENSANCHADO A TRAVES DE SERVIDINAMICA S.A. PODRAN SEGUIR HACIENDO USO DE LAS FRECUENCIAS AUXILIARES QUE HAYAN SIDO DEBIDAMENTE CONCESIONADAS A TRAVES DE LOS CONTRATOS RESPECTIVOS...”.*

Incumplimiento contractual que no ha sido desvirtuado por el peticionario.

- Cabe señalar que el Consejo Nacional de Telecomunicaciones rechazó la impugnación de la Compañía SERVIDINAMICA C.A., **ratificando el contenido de la Resolución No 4445**, y dejó sin efecto la Resolución 3653 de 12 de diciembre del 2006 con lo que se demuestra que la Compañía SERVIDINAMICA C.A. no se encuentra autorizada para utilizar la tecnología del espectro ensanchado para el servicio de radiodifusión sonora, en consecuencia el peticionario al operar con parámetros distintos a los autorizados y con un enlace de espectro ensanchado de Servidinámica sin autorización, tal como se comprueba técnicamente en el expediente sustanciado por el Organismo Técnico de Control, ha violentado el artículo 27 de la Ley de Radiodifusión y Televisión.
- El hecho de que se haya procedido a la formación de un registro de las radiodifusoras que por intermedio de SERVIDINAMICA, accedieron a la tecnología del espectro ensanchado, no puede implicar el reconocimiento de derechos de parte de la Administración, ya que el espíritu de este registro era establecer un catastro con fines meramente informativos y de control para la autoridad. La decisión de que personas naturales o jurídicas accederían a ese servicio en calidad de usuarias era de la Empresa SERVIDINAMICA S.A., siendo por consiguiente, SERVIDINAMICA quien en cumplimiento de los literales b) y c) de la Resolución 2270 que estipulaban la obligación de que la persona natural o jurídica que preste el servicio de la tecnología del espectro ensanchado debía remitir al CONARTEL el listado de usuarios y notificar los cambios que hubieren en la utilización del sistema por parte de los concesionarios de radiodifusión sonora, quien debía informar al CONARTEL, ya que el objeto era que se ponga en conocimiento del CONARTEL con la finalidad de que este órgano conozca el destino que se estaba dando a la tecnología del espectro ampliado con fines de

control, tal como lo disponía el literal h) del artículo 1 de la Resolución 2270-CONARTEL-03, por lo cual no se configuraba derechos de ninguna clase a favor de concesionario alguno.

- Se estableció una relación contractual privada entre SERVIDINAMICA S.A. y sus clientes por cuanto mediante la Resolución 2772-CONARTEL-2003 resuelve **registrar a favor de la Compañía SERVIDINAMICA S.A.** la instalación y operación de 16 enlaces de radiodifusión sonora a nivel nacional, siendo SERVIDINAMICA S.A. quien vinculó a otras concesionarias en calidad de sus usuarias de la tecnología del espectro ensanchado.
- Respecto del argumento de que el peticionario no fue notificado con el contenido de la Resolución 4445-CONARTEL-2008, como con el inicio del trámite por el cual se pretendió dejar sin efecto las resoluciones normativas 2770 y 2772, y de que tampoco se le notificó con el inicio del examen especial realizado por parte de la Contraloría General del Estado cabe destacar que estos actos administrativos fueron emitidos respecto de la autorización que mediante Resolución 2772-CONARTEL-03 se confirió a la Compañía SERVIDINAMICA S.A. para la instalación y operación de 16 enlaces de Radiodifusión Sonora a nivel nacional, razón por la cual la notificación de la misma debía ser a la Compañía a quien se le autorizó la instalación y operación de los enlaces de Radiodifusión Sonora, esto es a SERVIDINAMICA S.A. y a quien le interesaba por su responsabilidad en la instalación y operación de los enlaces de radiodifusión sonora, del cumplimiento de las recomendaciones 16, 17, y 18 del Informe DA1-0034 de 8 de noviembre de 2007.

Razón por la cual es improcedente el argumento de que no se le ha dado derecho a la defensa.

Finalmente, a los requerimientos de la peticionaria en el sentido de que se revise en los archivos si Radio Virtual fue citado o notificado con acto administrativo alguno en el proceso de revocatoria de las resoluciones mencionadas; de la notificación dentro del Examen Especial, y que se oficie al Registro Oficial, debe manifestarse:

Se ha determinado que la notificación se efectuó a SERVIDINAMICA S.A. ya que este acto administrativo fue emitido respecto de la autorización que mediante Resolución 2772-CONARTEL-03 se confirió a la Compañía SERVIDINAMICA S.A. para la instalación y operación de 16 enlaces de Radiodifusión Sonora a nivel nacional, razón por la cual la notificación de la misma debía ser a la Compañía a quien se le autorizó la instalación y operación de los enlaces de Radiodifusión Sonora, y a quien le interesaba por su responsabilidad en la instalación y operación de los enlaces de radiodifusión sonora del cumplimiento de las recomendaciones 16, 17, y 18 del Informe DA1-0034 de 8 de noviembre de 2007 y por consiguiente dejar sin efecto las resoluciones 2770 y 2772. Por lo cual son improcedentes e impertinentes y ajenas al proceso las peticiones del concesionario, así el artículo 116 del Código de Procedimiento Civil determina: *"Las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos al juicio"*, estas pruebas 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.

Por lo expuesto y de conformidad con el Art 147. Numeral 3 *"Medios y período de prueba.- 3.- El instructor del procedimiento sólo se podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada"*, por lo que no se aceptan las pruebas requeridas por el concesionario, en mérito de las consideraciones analizadas de manera motivada en el presente informe.

Que, La Dirección General Jurídica de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, en Memorando DGJ-2012-1314 de 14 de junio del 2012, concluyó que el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, debería proceder a rechazar el recurso de apelación presentado por "Radio Virtual FM", que sirve a la ciudad de Babahoyo, provincia de Los Ríos, y en

consecuencia ratificar la sanción impuesta por la SUPERTEL mediante Resolución ST-IRC-2010-0107 de la Intendencia Regional Costa de la Superintendencia de Telecomunicaciones de 10 de agosto del 2010.

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 ST-IRC-2010-0107 de la Intendencia Regional Costa de la Superintendencia de Telecomunicaciones y del Informe Jurídico constante en el Memorando DGJ-2012-1314, emitido por la Dirección General Jurídica de la SENATEL.

ARTÍCULO DOS.- Desechar el recurso de apelación interpuesto por el señor Jaime Lozada Álvarez, concesionario de la frecuencia 97.9 MHz, en la que opera la estación denominada "RADIO VIRTUAL" que sirve a la ciudad de Babahoyo, provincia de Los Ríos, y ratificar el contenido de la Resolución ST-IRC-2010-0107 emitida por la Intendencia Regional Costa de la Superintendencia de Telecomunicaciones.

ARTÍCULO TRES.- Notifíquese con esta Resolución al concesionario, a su Abogado Defensor; a la Superintendencia de Telecomunicaciones y a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones.

La presente resolución es de ejecución inmediata.

Dado en Machala, el 11 de Julio de 2012.



ING. JAIME GUERRERO RUÍZ
PRESIDENTE DEL CONATEL



LCDO. VICENTE FREIRE RAMÍREZ
SECRETARIO DEL CONATEL