

RESOLUCIÓN-RTV-092-02-CONATEL-2015
CONSEJO NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES
CONATEL

Que, la Constitución de la República manda:

"Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

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

(...)

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

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

(...)

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

(...)

i) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados."

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

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

"Art. 213.- Las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general. Las superintendencias actuarán de oficio o por requerimiento ciudadano. Las facultades específicas de las superintendencias y las áreas que requieran del control, auditoría y vigilancia de cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la ley."

"Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución."

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

Que, la Ley Orgánica de Comunicación establece:

DISPOSICIÓN TRANSITORIA:

"VIGÉSIMA CUARTA.- Las atribuciones y funciones establecidas en la Ley de Radiodifusión y Televisión para el CONATEL que no hayan sido expresamente atribuidas por esta Ley al Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación o a la Superintendencia de Información y Comunicación, serán asumidas y ejercidas en los términos establecidos en el Decreto Ejecutivo N° 8 del 13 de agosto de 2009, por el CONATEL hasta la expedición de la nueva Ley de Telecomunicaciones o una reforma al cuerpo legal, por medio de la cual se legisle permanentemente sobre la administración estatal de las frecuencias del espectro radioeléctrico destinado a los servicios de radio y televisión y audio y video por suscripción."

Que, la Ley de Radiodifusión y Televisión dispone:

"Art. 2.- El Estado, a través del Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión (CONATEL), otorgará frecuencias o canales para radiodifusión y televisión, así como regulará y autorizará estos servicios en todo el territorio nacional, de conformidad con esta Ley, los convenios internacionales sobre la materia ratificados por el Gobierno ecuatoriano, y los reglamentos.- Las funciones de control las ejercerá la Superintendencia de Telecomunicaciones."

"Art. 4.- Para los efectos de esta Ley, las infracciones en que pueden incurrir los concesionarios y/o las estaciones de radiodifusión y televisión, se clasifican en faltas técnicas o administrativas. Esta últimas serán determinadas en el Reglamento."

"Art. ... - 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."

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

"Art. 71.- La Superintendencia de Telecomunicaciones podrá imponer a las estaciones, por infracciones de carácter técnico o administrativo previstas en esta Ley o en el Reglamento, las siguientes sanciones:

(...)

b) Multa de hasta diez salarios mínimos vitales;

(...)

Para la imposición de las sanciones previstas en los literales b) y c) de este artículo, la Superintendencia notificará previamente al concesionario haciéndole conocer la falta o faltas en que hubiere incurrido, para que, en el término de ocho días, presente las pruebas de descargo que la Ley le faculta. Con este antecedente, le impondrá la sanción correspondiente, de haber lugar. El concesionario podrá apelar de esta resolución en el **término de ocho días de notificada**, ante el Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión, el que podrá confirmarla, revocarla o modificarla en la siguiente sesión de este organismo; en este caso no procederá el voto del Superintendente de Telecomunicaciones."

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

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

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

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

Clase II

Son infracciones técnicas las siguientes:

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

"Art. 85.- 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, el Reglamento de Audio y Video por Suscripción determina:

"Art. 1.- Los sistemas de audio y video por suscripción, son competencia del CONATEL y se regulan por el presente reglamento y demás normas que expida el Consejo Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) sobre la materia."

"Art. 19.- La instalación y la operación deberán sujetarse a las disposiciones de la Ley de Radiodifusión y Televisión, su reforma y reglamentos, así como a las condiciones establecidas en el contrato".

"Art. 24.- La operación se efectuará sin causar daños e interferencias a instalaciones y otros servicios o sistemas de comunicaciones públicos y privados. El concesionario respetará el área de operación autorizada; y se sujetará a las características técnicas aprobadas, así como a las condiciones del contrato de concesión..."

"Art. 28.- El concesionario está en la obligación de aplicar y cumplir las normas técnicas, operativas y los parámetros específicos de los sistemas de audio y video por suscripción vigentes, dictados por el CONATEL. En el contrato de concesión se incluirá la obligatoriedad, entre otras, del cumplimiento de las normas técnicas, operativas y los parámetros específicos para la instalación, operación y explotación adecuada de los sistemas de audio y video por suscripción: cable físico, codificada terrestre y codificada satelital aprobadas por el CONATEL."

"Art. 39.- ... las infracciones serán sancionadas observando lo prescrito en el Art. 71 también reformado de la misma Ley, concordantemente con lo dispuesto en los artículos 80 y 81 del Reglamento General a la Ley."

Que, el Decreto Ejecutivo No. 8, emitido por el Presidente Constitucional de la República, publicado en el Registro Oficial No. 10 del 24 de agosto del 2009, determina:

"Artículo 13.- Fusiónesse el Consejo Nacional de Radio y Televisión -CONARTEL- al Consejo Nacional de Telecomunicaciones -CONATEL.- **Artículo 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. Exclusivamente las funciones administrativas que ejercía el Presidente del CONARTEL, las realizará el Secretario Nacional de Telecomunicaciones, en los mismos términos constantes en la Ley de Radio y Televisión y demás normas secundarias."

Que, mediante Resolución RTV-385-16-CONATEL-2013 de 12 de julio de 2013, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones resolvió autorizar al Secretario Nacional de Telecomunicaciones para sustanciar de manera directa, los reclamos, apelaciones y demás recursos administrativos que se presentaron ante el CONATEL; para, una vez sustanciado el procedimiento, poner a consideración y aprobación del CONATEL la resolución correspondiente, dentro de los términos y plazos pertinentes.

Que, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, mediante Resolución RTV-387-17-CONATEL-2013 de 19 de julio de 2013, resolvió delegar a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, entre otros aspectos, la presentación de informes relativos a las funciones del Consejo Nacional de Telecomunicaciones, en esta materia.

Que, la Delegación Regional Manabí de la Superintendencia de Telecomunicaciones con **Resolución ST-DRM-2014-0010 de 23 de abril de 2014**, resolvió declarar que LINKTEL S.A., empresa permissionaria del sistema de audio y video por suscripción bajo la modalidad de cable físico denominado "SUPERCABLE", situado en la ciudad de Chone, provincia de Manabí, representada legalmente por el señor EDUARDO ALFREDO NARVAEZ MOSQUERA, al encontrarse operando con una grilla de programación diferente a la autorizada en su contrato de concesión (Operar con una grilla de programación diferente a lo autorizado, Operar con estaciones terrenas diferentes a lo autorizado, Operar con estaciones terrenas de características técnicas diferentes a lo autorizado, Operar con una Red Troncal diferente a lo autorizado), de 14 de mayo de 2001, modificado el 25 de septiembre de 2007 y renovado el 14 de mayo de 2011, ha incumplido lo dispuesto en el inciso primero del artículo 27 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, y el artículo 27 y 19 del Reglamento de Audio y Video por Suscripción; por lo que, es responsable de la infracción tipificada en el artículo 80 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, que establece que constituye infracción de carácter técnica CLASE II: "Operar con características diferentes a las autorizadas por la Superintendencia de Telecomunicaciones."

Que, se impone a LINKTEL S.A., la sanción económica por el valor equivalente a cinco salarios mínimos vitales generales, esto es US\$ 20 (VEINTE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA 00/100).

Que, dicha Resolución ST-DRM-2014-0010 de 23 de abril de 2014, fue notificada por el Organismo Técnico de Control, a LINKTEL S.A., el **2 de mayo de 2014**, con oficio DRM-2014-00233 de 2 de mayo de 2014.

Que, mediante escrito ingresado el 14 de mayo de 2014, en la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones con número de trámite SENATEL-2014-005230, el señor Eduardo Alfredo Narváez Mosquera, representante legal de la compañía LINKTEL S.A., presentó ante el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, el recurso de apelación en contra de la Resolución ST-DRM-2014-0010 emitida el 23 de abril de 2014, por la Delegación Regional Manabí de la Superintendencia de Telecomunicaciones.

Que, con oficio DGJ-2014-0324-OF de 23 de mayo de 2014, la Dirección General Jurídica de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones requirió a la Superintendencia de Telecomunicaciones la remisión del expediente administrativo de juzgamiento que concluyó con la emisión de la Resolución ST-DRM-2014-0010 de 23 de abril de 2014.

Que, en oficio ITC-2014-1729 de 26 de agosto de 2014, ingresado en la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones con número de trámite SENATEL-2014-008919, el 27 del mismo mes y año, la Superintendencia de Telecomunicaciones remitió el expediente administrativo de juzgamiento, en copia certificada.

Que, la Dirección General Jurídica de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, en el informe constante en el Memorando DGJ-2014-2682-M de 03 de octubre de 2014, realiza el siguiente análisis:

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

*La apelación interpuesta por el representante legal de la compañía LINKTEL S.A., ha sido efectuada dentro del término establecido por las normas antes señaladas, esto es, dentro de los ocho días que tenía para el efecto, toda vez que la Resolución materia de este análisis, ha sido notificada el **2 de mayo de 2014** y el Recurso de Apelación fue presentado el **14 de mayo de 2014**, ante el Presidente y Miembros del Consejo Nacional de Telecomunicaciones; razón por la cual, es admisible a trámite.*

El representante legal de la compañía LINKTEL S.A., en su escrito de apelación dirigido al Presidente y Miembros del Consejo Nacional de Telecomunicaciones expone los siguientes argumentos, respecto de los cuales efectuó el respectivo análisis:

Argumento: "La falta de oportunidad por parte de la Delegación Regional Manabí, por cuanto inició un proceso administrativo sancionatorio a través de la Boleta Única ST-DRM-2014-0010 de **18 de marzo de 2014**, sobre la base de una **inspección realizada el 27 de agosto de 2013**, es decir casi 7 meses después la Delegación Regional Manabí de la Superintendencia de Telecomunicaciones inicia dicho proceso.- Este hecho a todas luces contradice el precepto constitucional contenido en el artículo 227 de la Constitución de la República del Ecuador que textualmente dispone: "La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación." ¿Si la Delegación Regional Manabí, se basa en una infracción cometida hace 7 meses para iniciar un proceso administrativo sancionatorio, es acaso una administración que cumple con el referido

artículo constitucional ?.- Sobre este particular cabe indicar que los artículos 57, 58 y 59 de la Ley Orgánica de Comunicación, se refiere a los procedimientos administrativos sancionatorios que son de competencia de la Superintendencia de la Información y Comunicación, concretamente el artículo 59 señala: **"Las acciones para iniciar el procedimiento administrativo caducarán en ciento ochenta días a partir de la fecha de comisión de la presunta infracción"** contemplada en esta Ley. La potestad para sancionar las infracciones prescribirá en tres años a partir el inicio del procedimiento.".- Del citado artículo se colige que fue criterio del legislador elevar a rango de Ley el plazo que tiene la Administración Pública para conocer las infracciones cometidas y dar inicio a los procesos administrativos sancionatorios correspondientes. Esto con la lógica de evitar que los procedimientos queden indefinidamente pendientes, afectando a la confianza legítima que tienen los administrados y nuevamente atentar contra el artículo 227 de la Constitución de la República del Ecuador.- Se podrá indicar que esa disposición esta contenida en la Ley Orgánica de Comunicación, en tanto que al actual proceso se le aplicó la Ley de Radiodifusión y Televisión; sin embargo debería observarse el contexto global de dicha disposición, que como manifesté anteriormente, es voluntad del legislador el colocar plazos a la Administración Pública, para justamente dar cumplimiento del citado artículo 227 de la Constitución de la República del Ecuador, y transformar a las Instituciones Estatales en eficientes, eficaces y oportunas...- Si la Ley Orgánica de Comunicación que es relativamente nueva, abarca o recoge principios como los referidos, la Superintendencia de Telecomunicaciones debería optar por observar desde ya dichos preceptos, pues la razón de que el Organismo Técnico de Control no cuenta con disposiciones de este tipo se debe a la antigüedad de la Ley de Radiodifusión y Televisión, y por lo tanto anacrónica con el nuevo modelo de gobierno que trae la Constitución de la República del Ecuador.- Entonces, si la Superintendencia de la Información y Comunicación tiene un plazo de 180 días a partir de la fecha de comisión de la infracción para iniciar el procedimiento administrativo sancionatorio, caso contrario la acción caduca; ¿Por qué razón la Delegación Regional Manabí inicia un proceso no 180 después, sino alrededor de 202 días posteriores de haber supuestamente cometido la infracción?.- Si la Delegación Regional Manabí de la SUPERTEL observara como principio la disposición contenida en el artículo 59 de la Ley Orgánica de Comunicación, y la acogiera a sus funciones y actividades, debió no haber iniciado el proceso administrativo sancionatorio, por cuanto se trata de una supuesta infracción cometida hace 202 días, esto es casi 7 meses después."

Análisis: Efectivamente, como bien lo reconoce el recurrente, la Ley de Radiodifusión y Televisión data del año 1975, expedida con Decreto Supremo 256-A publicado en el Registro Oficial 785 de 18 de abril de 1975 y posteriores reformas.

Ni la Ley de Radiodifusión y Televisión, ni su Reglamento General contempla términos o plazos para que la Superintendencia de Telecomunicaciones inicie las acciones o los procedimientos administrativos sancionadores a partir de la fecha de la comisión de una presunta infracción, por parte de los concesionarios de radiodifusión, televisión y sistemas de audio y video por suscripción; así como tampoco otorga tiempos para declarar la caducidad de tales acciones.

Sin embargo, el Organismo Técnico de Control, cuenta con el "INSTRUCTIVO PARA EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES – SUPERTEL" publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 870 de 14 de enero de 2013, que norma la sustanciación del procedimiento administrativo sancionador que observa los derechos fundamentales consagrados en la Constitución e Instrumentos Internacionales, tales como: el debido proceso, la presunción de inocencia, el derecho a la defensa y la contradicción de la prueba y la impugnación de los actos administrativos de acuerdo a los procedimientos establecidos en la Ley.

El artículo 6 de dicho Instructivo manifiesta que el procedimiento administrativo sancionatorio se divide en las siguientes etapas:

- a) Investigación,

- b) Sustanciación,
- c) Resolución; y,
- d) Ejecución y control de cumplimiento de la Resolución.

Respecto de la etapa de investigación, el artículo 7 establece que, "Cuando en el ejercicio de las actividades propias de este Organismo Técnico de Control, ligadas al cumplimiento de su planes: estratégico de control y de trabajo; o, en virtud de denuncias o reclamos que se lleguen a presentar, se detecte una acción u omisión, contraria al ordenamiento jurídico y que compete conocer a la Superintendencia de Telecomunicaciones, se procederá a realizar las investigaciones encaminadas a determinar el hecho y sus circunstancias, a través de la práctica de actividades, tales como:

1. Inspección de control.
2. Investigaciones que se realizan en casos de interrupción del servicio público de telecomunicaciones.
3. Análisis de información documental.
4. Reportes de los sistemas automáticos o automatizados de control.
5. Auditorías técnicas.
6. Investigaciones sobre la veracidad de reclamaciones y denuncias presentadas, en forma verbal o por escrito, en cualquier dependencia de la Superintendencia de Telecomunicaciones.

El resultado de las actividades y diligencias de investigación, deberá encontrarse claramente detallado en el informe técnico, en la forma que se establece en este Instructivo. Si el hecho determinado puede ser constitutivo de una infracción, el informe técnico será remitido al área Jurídica de acuerdo a la jurisdicción y materia, la que realizará el análisis sobre la procedencia de iniciar o no, un procedimiento sancionador, lo que constará en un informe con firma de responsabilidad; así como, el proyecto de Boleta Única para consideración y firma de la autoridad competente, de ser el caso; o, en su defecto de manera motivada se informará a la autoridad resolutora, la que dispondrá el archivo del trámite o su continuación..."

Como se puede apreciar, no se dispone tiempos para la etapa de investigación, lo que no ocurre en la etapa de sustanciación que sí prevé tiempos, hasta ponerlo en estado de resolución.

De la revisión del expediente administrativo sancionador se desprende que, personal técnico de la Delegación Regional Manabí de la Superintendencia de Telecomunicaciones procedió a realizar la inspección técnica programada al sistema de audio y video por suscripción denominado SUPERCABLE, el 27 de agosto de 2013, producto de la cual, se efectuaron observaciones, conclusiones y recomendaciones que constan en el Informe de Inspección Regular IN-DRM-2013-0058 de 17 de octubre de 2013; mismo que fue remitido a la Unidad Jurídica de la misma Delegación, a través del Memorando MER-2013-00383 de 2 de diciembre de 2013; por su parte, la Unidad Jurídica emitió su informe sobre el inicio del procedimiento administrativo sancionatorio en contra de LINKTEL S.A. el 18 de marzo de 2014 y que consta en el Informe Jurídico MJR-2014-00010.

Informes que sirvieron de sustento para la emisión de la Boleta Única N° ST-DRM-2014-0010 de 18 de marzo de 2014, que fue notificada a la compañía LINKTEL S.A. para que ejerza su derecho a la defensa, el 31 de marzo de 2014.

No obstante, se ha dado cumplimiento al procedimiento establecido en el referido Instructivo.

En todo caso corresponde a la Asamblea Nacional realizar las reformas a la Ley de Radiodifusión y Televisión, o recoger lo manifestado por el recurrente, en la nueva Ley de Telecomunicaciones que se expida a futuro.

Argumento: "... en el informe técnico se desglosa que no se tiene autorizado la operación de canales nacionales, vía satélite y que sin embargo se encuentra operando con 7; que se tiene autorizado la operación de 9 canales nacionales vía aire y que se encuentra operando con 2; y, que se tiene autorizado la operación de 40 canales internacionales vía satélite y que se encuentra operando con 39. El resultado final de esto es que esta autorizado la operación de 51 canales y en la operación se han detectado 50, es decir tan solo un canal menos.- Mencionamos que están autorizados la operación de 9 canales nacionales vía aire, y que nos encontramos operando con 2 y los 7 restantes lo hacemos vía satélite.- El motivo de que algunos canales nacionales, actualmente se los recepte vía satélite es por cuanto su señal vía aire no llega a la ciudad de Chone o en su defecto no es óptima; sin embargo en el afán de intentar mantener la grilla de programación autorizada, se los encuentra bajando vía satélite. Lo manifestado es susceptible de comprobación por parte de la Intendencia a su cargo.- Sobre esto el artículo 76 de la Ley Orgánica de Comunicación dispone que: "Los sistemas de audio y video por suscripción tienen la obligación de transmitir en su sistema los canales de televisión abierta nacional, zonal y local que sean calificados previamente por el Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación para tal efecto, considerando la calidad de sus contenidos y programación, siempre que satisfagan las condiciones técnicas que establezca la autoridad de telecomunicaciones."... Por su parte, el artículo 88 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Comunicación, al regular el contenido del citado artículo 76, dispone: "a) Los operadores de servicios de audio y video por suscripción que utilicen medios físicos, deberán retransmitir los canales nacionales en todos los casos..."- De la normativa expuesta, se desprende que es nuestra obligación como permisionarios el de transmitir los canales nacionales en todos los casos, a diferencia de la normativa anterior a la expedición de la Ley Orgánica de Comunicación, que mencionaba que dicha obligación era únicamente en los casos en que el canal de televisión abierta se receptaba en la zona. Cuando la Ley menciona en todos los casos quiere decir que basta con que el canal abierto tenga la categoría de nacional para que se vuelva en obligación para los permisionarios de televisión pagada, el incluirlos en la grilla de programación de nuestros sistemas, independientemente la forma de cómo se recepte la señal.- Si bien la Ley menciona que deben ser previamente calificados por el CORDICOM, es de conocimiento general que los canales detectados cumplen con las características de ser nacionales por cuanto también reúnen los requisitos del artículo 6 de la Ley Orgánica de Comunicación que textualmente señala: "Los medios audiovisuales adquieren carácter nacional cuando su cobertura llegue al 30% o más de la población del país, de acuerdo al último censo nacional; o, si el sistema está conformado por una matriz y seis o más repetidoras cuya cobertura alcance poblaciones de dos o más regiones naturales del país.". Es así que los canales: RTU, RTS, TELEAMAZONAS, OROMAR, GAMA TV, ECUAVISA y TELEVISIÓN MANABITA se los recepta vía satélite debido a la imposibilidad de receptorlos vía aire, con el objeto de dar cumplimiento a los referidos artículos de la Ley Orgánica de Comunicación y su Reglamento General. Los canales nacionales TC TELEVISIÓN y CANAL UNO, al ser factible lo receptamos vía aire... con el afán de cumplir con la grilla autorizada, se requirió a la SENATEL con ingreso No. SENATEL-2013-113265 de 25 de octubre de 2013, nos autoricen la modificación a la grilla."

Análisis: Sobre lo señalado por el recurrente, cabe indicar que en la inspección técnica efectuada por funcionarios del Organismo Técnico de Control, se evidenció que la grilla de programación no coincidía con la autorizada en el contrato de concesión, renovado a través de la Resolución RTV-655-22-CONATEL-2012; por lo que al encontrarse operando una grilla diferente a lo autorizado por la Administración, la compañía concesionaria inobservó lo determinado en el artículo 27 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, en concordancia con lo establecido en el artículo 24 del Reglamento de Sistemas de Audio y Video por Suscripción; por lo que de acuerdo con lo prescrito en el artículo 39 del mismo Reglamento, incurre en la causal tipificada como Técnica Clase II literal h), del artículo 80 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión.

El artículo 27 de la Ley de Radiodifusión y Televisión dispone que, "Toda radiodifusora o televisora debe ceñirse a las cláusulas del contrato y a las normas técnicas, legales y reglamentarias correspondientes".

Por su parte, la compañía LINKTEL S.A., al momento de suscribir tanto el contrato de concesión, como el acta de puesta en operación, se obligó a operar y explotar el sistema de audio y video por suscripción denominado "SUPERCABLE", de acuerdo a las características técnicas autorizadas, formando parte de ellas el operar con la grilla de programación autorizada.

En virtud de lo señalado, su incumplimiento constituye una transgresión a lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, consecuentemente debe ser sancionado según lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, conforme se ha hecho.

Finalmente, hay que recalcar que los artículos 1561 y 1562 del Código Civil señalan:

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

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

De las normas citadas se desprende que la compañía concesionaria debe sujetarse a la normativa constitucional, legal y reglamentaria vigente y aplicable en materia de radiodifusión y televisión, así como al contrato de concesión y a las autorizaciones efectuadas por la Administración dentro de sus competencias y facultades.

En lo tocante a que al artículo 76 de la Ley Orgánica de Comunicación y el artículo 88 de su Reglamento General obliga a los permisionarios transmitir los canales nacionales en todos los casos; se debe aclarar que la misma norma expresa que tales canales deben ser calificados previamente por el Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación; mientras eso no ocurra, la compañía LINKTEL S.A. debe cumplir con la grilla de programación y parámetros técnicos autorizados. No es suficiente que el canal abierto tenga la categoría de nacional, sino que debe ser previamente calificado como tal por la referida Entidad.

Respecto a la solicitud de modificación de la grilla de programación que solicitó a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones el 25 de octubre de 2013, hay que indicar que dicha solicitud fue posterior a la inspección técnica que motivó la sanción por parte de la Superintendencia de Telecomunicaciones.

Argumento: "... algunos canales internacionales han sido reemplazados por otros, ante esto debo mencionar que dichos cambios se debe puntualmente a que ciertos canales se ha ido del satélite, o cambiaron de tecnología a MP4, y en otros casos no se ha conseguido acordar la renovación de los contratos respectivos con los proveedores de señales, razón por la cual nos hemos visto obligados a sustituirlos por otros en la misma categoría de internacionales y de esta forma no afectar al usuario o suscriptor. Conforme se indicó anteriormente, del informe técnico anexo a la Boleta Única se deduce que únicamente estamos con un canal internacional menos, lo cual para criterio de la SUPERTEL, al no causar perjuicio, se encontraría operando acorde a lo autorizado.- Como podrá apreciar ..., el sistema "SUPERCABLE" de la ciudad de Chone, ha intentado respetar la grilla autorizada, así como las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes, sin que sea posible efectivizar dicho cumplimiento de manera total, lo que lleva a que se configure la fuerza mayor en el presente caso, pues como indiqué anteriormente, por un lado me es imposible mantener la grilla autorizada, por cuanto los canales nacionales autorizados no se receptan de manera óptima en la zona de Chone, buscando alternativas como bajarlos del satélite; y, respecto a los canales internacionales, los mismos al cambiar de formato, no son posibles bajarlos del mismo

satélite que está autorizado.- El artículo 30 del Código Civil Ecuatoriano prescribe: "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.".- El inciso segundo del artículo 221 del Código de Comercio define la fuerza mayor como los accidentes adversos, que no pueden preverse ni impedirse por la prudencia y los medios propios de los hombres de la profesión respectiva. "La definición que se halla en el 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; esta consiste en lo imprevisto e irresistible; pero esas cualidades depende de los hombres y muchas veces de su profesión; lo que es imprevisible para unos, no lo es para otros que tienen mayores respecto de la posibilidad de evitar un daño ya previsto, usando medidas oportunas que no están al alcance de cualquier persona pero si de técnicos y entendidos... Señores del Consejo, la Superintendencia de Telecomunicaciones es un Organismo Técnico de Control, es decir el Ente Rector en materia de Telecomunicaciones para verificar parámetros técnicos relacionados con las señales, satélites, formatos de los satélites, etc; sin embargo en esta ocasión la DRM no solicita que nosotros le indiquemos documentadamente cuales son los canales que han salido de distintos satélites, cuales satélites, que canales cambiaron de formato. ¿No debería ser acaso el Organismo Técnico de Control quien en uso de sus facultades y atribuciones, posea toda esta información que permita realizar mejor sus actividades de verificación, evitando imponer sanciones por causas que son extrañas al concesionario? Pero en este caso la DRM menciona que mi representada no indica estos aspectos técnicos, determinando por este hecho que estos argumentos no merecen análisis, lo que sin duda afecta el debido proceso, lesionan mi derecho a la defensa y causan una falta de motivación al Acto Administrativo contenido en la Resolución No. ST-DRM-2014-0010 de 23 de abril de 2014..."

Análisis: Del expediente administrativo se observa que el recurrente no justificó sus alegaciones.

Sobre este aspecto, el Código de Procedimiento Civil en el artículo 114 dispone que, "Cada parte está obligada a probar los hechos que alega".

Concordantemente, el "INSTRUCTIVO PARA EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES - SUPERTEL" establece en el artículo 18 que, "Dentro del término legal previsto para el efecto, el presunto infractor está en la obligación de probar los hechos que alega."

Por lo señalado, se considera que correspondía al recurrente probar sus alegaciones, lo cual no ha sucedido.

Argumento: "También se menciona en el informe técnico señala que se tiene autorizado la operación de 40 canales internacionales vía satélite y en la operación constan 39, es decir un canal menos. Sobre este particular la Superintendencia de Telecomunicaciones con oficio No. ITC-2013-04064 de 23 de diciembre de 2013, remitió al CONATEL, el informe rectificatorio al informe (negativo) de operación del sistema de audio y video por suscripción denominado "ASTRO TELECABLE VALENCIA", (que se encontraba operando con menos canales a los autorizados) en cuyo contenido se menciona al memorando No. DST-2013-02791 de 9 de diciembre de 2013, suscrito por el Director Nacional de Control de Servicios de Telecomunicaciones, quien señala: "... **un sistema que opere con un menor número de canales, no debe reliquidar valores por la concesión, y en tal virtud, no causaría afectación económica al Estado;** que el perjuicio al usuario debe medirse por el cumplimiento del contrato de adhesión suscrito entre el prestador del servicio y el cliente, que puede basarse en varios planes comerciales; por tanto, si un sistema de audio y video por suscripción, opera con un menor número de canales del que tiene autorizado, no significa necesariamente que le esté entregando al suscriptor menos canales que los establecidos en el contrato de adhesión. (...) **el sistema** de audio y video por suscripción bajo la modalidad de cable físico denominado ASTRO TELECABLE VALENCIA, que sirve a la ciudad de Valencia,

provincia de Los Ríos, técnicamente, al momento de la inspección, **se encontraba operando con los parámetros técnicos dentro de lo autorizado.**"

También se refiere a los casos concretos de los sistemas de audio y video por suscripción denominados "CABLE VISIÓN PAUTE" y "MULTIVISIÓN SANTA ROSA".

"De los ejemplos citados se aprecia que es política de la SUPERTEL que cuando un sistema de audio y video por suscripción se encuentra operando con menor número de canales a lo autorizado, al no causar perjuicio al Estado, y de que el perjuicio al usuario se mide en el contrato de adhesión, estarían operando dentro de los parámetros técnicos autorizados..."

Análisis: En materia financiera, es lógico que al operar un sistema de audio y video por suscripción dentro del número de canales autorizados, no afecta económicamente al Estado ecuatoriano; pero si causaría afectación si superaría los canales autorizados.

En el caso concreto, la compañía LINKTEL S.A., al operar con un canal menos no causa perjuicio económico al Estado; sin embargo, al diferir 16 canales de la grilla de programación, como se verificó en la inspección realizada por parte de funcionarios técnicos de la SUPERTEL, si causa afectación al usuario, tomando en cuenta que al suscribir el contrato de adhesión, la concesionaria se compromete a brindar al usuario los canales especificados en dicho instrumento, que son los autorizados en el contrato de concesión.

Argumento: "Respecto al segundo y tercer ítem, esto es operar con estaciones terrenas diferentes a lo autorizado, y operar con estaciones terrenas de características técnicas diferentes a lo autorizado. Entendemos que estos dos aspectos se tratan de uno solo por cuanto trata sobre las estaciones terrenas y sus características.- Sobre esto, conforme los ejemplos similares citados anteriormente, es criterio de la SUPERTEL que: "... se podría aceptar que el mencionado sistema se encontraba operando con una cantidad de canales y cantidad de antenas de recepción dentro del número autorizado." Como usted podrá apreciar, este aspecto al no causar perjuicio alguno, se entiende que el sistema estaría operando conforme a lo autorizado.- Además se debe tomar en cuenta que el cambio existente de las antenas, esta concatenado con el cambio de algunos canales, por cuanto para poderlos recibir de otros satélites, deben existir modificaciones a dichas antenas."

Análisis: Sobre este punto se debe considerar, como bien lo señala el Organismo Técnico de Control que el cambio de canales en la grilla de programación de la compañía LINKTEL S.A., provocó una la modificación de las estaciones terrenas, tomando en cuenta que en la inspección técnica realizada al sistema en mención, se verificó 7 estaciones terrenas clase III, sin embargo, tiene autorizado 8 estaciones terrenas clase III y los satélites detectados no concuerdan con lo autorizados, lo que constituye una característica técnica diferente que necesariamente debe ser observada, por tratarse de un incumplimiento por parte de la compañía concesionaria.

Argumento: "... la operación de la red troncal con una red de tipo HFC (Híbrida de Fibra Óptica y cable coaxial, cuando lo autorizado es una Red con cable coaxial, me permito indicar lo siguiente: Mediante Resolución No. RTV-598-26-CONATEL-2013, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones resolvió: "ARTÍCULO DOS.- Incorporar las siguientes reformas a los parámetros técnicos de control establecidos en la Norma Técnica para el Servicio Analógico de Audio y Video por Suscripción (...)

4.1.2.1. Red Troncal

... El medio de transmisión físico debe ser:

Cable Coaxial RG-500 o superior.

Fibra óptica monomodo que cumpla por lo menos la norma ITU-T G.652.

(...)

7.6. Los sistemas de audio y video por suscripción bajo la modalidad de cable físico que cambiaron el tipo de cable de su red troncal de cable coaxial a fibra óptica, antes de la

expedición de la presente Resolución, se procederá con la actualización de dicha modificación, previo presentación de un estudio de ingeniería.".- De lo expuesto se desprende que, satisfactoriamente el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, por pedido de la misma Superintendencia de Telecomunicaciones, con Resolución No. RTV-598-26-CONATEL-2013, modificó la Norma Técnica para el Servicio Analógico de Audio y Video por Suscripción, en el que entre otros aspectos se incluyó que la Red Troncal de un sistema puede ser: Cable Coaxial RG-500 o superior y/o Fibra Óptica. Además en dicha Resolución se incluyó una Disposición Transitoria que menciona que los sistemas que cambiaron el tipo de cable de su red troncal de cable coaxial a fibra óptica, antes de la expedición de la presente Resolución, se procederá con la actualización de dicha modificación, previo presentación de un estudio de ingeniería.- Esta reforma realizada por el CONATEL, responde a criterios de que el cambio de tecnología en la red, como es de cable coaxial a fibra óptica, responde a una mejora tecnológica que no afecta la operación. Este cambio permite ir en post de la tecnología, pues al cambiar a fibra óptica es posible a través del permiso correspondiente, dar el servicio de internet, que es política de gobierno el acceso universal a las tecnologías de la información como el internet.- Así lo manifestó también la Superintendencia de Telecomunicaciones en oficio ITC-2013-3376 de 03 de septiembre de 2013, cuando analizando sobre el informe de renovación del sistema "PIÑAS VISIÓN", que estuvo operando con fibra óptica en lugar de cable coaxial que era lo autorizado, manifestó: "En relación a que el sistema de audio y video por suscripción "Piñas Visión" opera una red HFC (Fibra óptica-coaxial) siendo lo autorizado cable coaxial; esta es una mejora tecnológica, y no afectaba a la operación, y la autorización para ello se la solicitó antes de la caducidad del contrato, por lo que corresponde la aplicación de la Resolución 5634-CONARTEL."

Análisis: Este argumento así como los anteriores mencionados, ya fueron analizados por la Superintendencia de Telecomunicaciones, previo a emitir el acto administrativo constante en la Resolución, materia de este recurso de apelación; por lo que dicho Organismo ratificó el citado oficio ITC-2013-3376 de 03 de septiembre de 2013, sin que amerite análisis al respecto; toda vez que el Organismo Técnico de Control manifestó que, "Al destacarse que el cambio de red de cable coaxial al tipo HFC, es una mejora tecnológica, como ha quedado justificado, es un argumento valorado a favor de la administrada."

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

Finalmente, se puede observar que, se ha asegurado el derecho al debido proceso y garantizado el derecho a la defensa, siguiendo los procedimientos legales y reglamentarios."

Que, la Dirección General Jurídica de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, "considera que la compañía concesionaria no desvirtúa los argumentos expuestos en el escrito que contiene el Recurso de Apelación; en consecuencia, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones en uso de sus facultades, debería proceder a rechazar el Recurso de Apelación interpuesto por el señor Eduardo Alfredo Narvaez Mosquera, representante legal de la compañía LINKTEL S.A., concesionaria del sistema de audio y video por suscripción bajo la modalidad de cable físico denominado "SUPERCABLE", que sirve a la ciudad de Chone, provincia de Manabí; y, ratificar la Resolución ST-DRM-2014-0010 de 23 de abril de 2014, venida en grado."

En ejercicio de sus atribuciones:

RESUELVE:

ARTÍCULO UNO.- Avocar conocimiento de la Resolución ST-DRM-2014-0010 de 23 de abril de 2014, de la Superintendencia de Telecomunicaciones; del Recurso de Apelación interpuesto por parte del señor Eduardo Alfredo Narváz Mosquera, representante legal de la compañía LINKTEL S.A.; y, del Informe Jurídico constante en el Memorando DGJ-2014-2682-M de 03 de

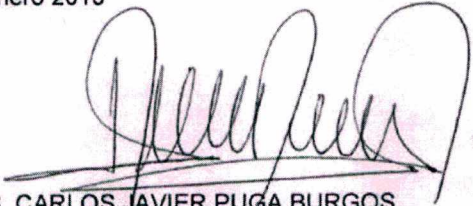
octubre de 2014, de la Dirección General Jurídica de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones; remitido con oficio SNT-2014-1977 de 14 de octubre de 2014.

ARTÍCULO DOS.- Desechar el recurso de apelación interpuesto por el señor Eduardo Alfredo Narváez Mosquera, representante legal de la compañía LINKTEL S.A., concesionaria del sistema de audio y video por suscripción bajo la modalidad de cable físico denominado "SUPERCABLE", que sirve a la ciudad de Chone, provincia de Manabí; y, en consecuencia ratificar la Resolución ST-DRM-2014-0010 de 23 de abril de 2014, de la Superintendencia de Telecomunicaciones, venida en grado.

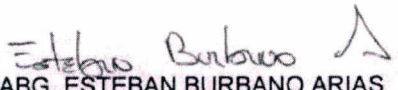
ARTÍCULO TRES.- Disponer que por Secretaría del CONATEL se proceda a notificar el contenido de la presente Resolución al representante legal de la compañía LINKTEL S.A., a la Superintendencia de Telecomunicaciones y Secretaría Nacional de Telecomunicaciones.

La presente resolución es de ejecución inmediata.

Dado en Quito, D.M., el 16 de enero 2015



MGS. CARLOS JAVIER PUGA BURGOS
PRESIDENTE DEL CONATEL



ABG. ESTEBAN BURBANO ARIAS
SECRETARIO DEL CONATEL

