

RESOLUCIÓN No 282-11-CONATEL-2010

CONSEJO NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES
CONATEL

CONSIDERANDO:

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

Que, el Art. 76 de la misma norma establece que "*En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso...*";

Que, los Arts. 13 y 14 del Decreto Ejecutivo No. 008, publicado en Registro Oficial número 10 de 24 de Agosto de 2009, disponen: "**Art. 13.-** *Fusionese el Consejo Nacional de Radio y Televisión -CONARTEL- al Consejo Nacional de Telecomunicaciones-CONATEL.*" "**Art. 14.-** *Las competencias, atribuciones, funciones, representaciones y delegaciones constantes en leyes, reglamentos y demás instrumentos normativos y atribuidas al CONARTEL serán desarrolladas, cumplidas y ejercidas por el CONATEL, en los mismos términos constantes en la Ley de Radiodifusión y Televisión y demás normas secundarias.*";

Que, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, en Resolución número 246-11-CONATEL-2009, publicada en Registro Oficial número 34 de 25 de Septiembre de 2009, autorizó al Secretario Nacional de Telecomunicaciones para sustanciar, de manera directa, los reclamos, apelaciones y demás recursos administrativos que se presentaron ante el CONARTEL y que no han sido resueltos, como aquellos que se presenten ante el CONATEL, para que una vez evacuado el procedimiento, poner a consideración y probación del CONATEL la resolución correspondiente;

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

Que, El Art. 5-F, letra d), de la Ley de Radiodifusión y Televisión establece que "*En lo concerniente a la aplicación de la Ley de Radiodifusión y Televisión, son atribuciones de la Superintendencia de Telecomunicaciones: (...) d) **Realizar el control técnico y administrativo de las estaciones de radiodifusión y televisión;***";

Que, el Art. 71 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, dice: "*La Superintendencia de Telecomunicaciones podrá imponer a las estaciones, por infracciones de carácter técnico o administrativo previstas en esta Ley o en el reglamento, las siguientes sanciones: a) Amonestación escrita; b) Multa de hasta diez salarios mínimos vitales; c) **Suspensión del funcionamiento, por reincidencia de una misma falta de carácter técnico o administrativo,** o por mora en el pago de las tarifas o derechos de la concesión, mientras subsista el problema. Para la imposición de las sanciones previstas en los literales b) y c) de este artículo, la Superintendencia notificará previamente al concesionario haciéndole*

conocer la falta o faltas en que hubiere incurrido, para que, en el término de ocho días, presente las pruebas de descargo que la Ley le faculta. Con este antecedente, le impondrá la sanción correspondiente, de haber lugar. El concesionario podrá apelar de esta resolución en el término de ocho días de notificada, ante el Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión, el que podrá confirmarla, revocarla o modificarla en la siguiente sesión de este organismo; en este caso no procederá el voto del Superintendente de Telecomunicaciones. Si se tratare de suspensión y ésta fuere confirmada o modificada, el concesionario podrá recurrir ante el respectivo Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, en la forma prevista en la Ley. Salvo que, a criterio de la Superintendencia, se hubiere solucionado el problema que motivó la suspensión, ésta quedará sin efecto solo en el caso de que así lo disponga la resolución en firme del Consejo o sentencia ejecutoriada del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo o de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, en el caso de que cualquiera de las partes hubiere interpuesto el recurso de casación. De lo contrario, se aplicará lo previsto en el literal e) del artículo 67 de esta Ley.”;

Que, la Intendencia Regional Norte de la Superintendencia de Telecomunicaciones sancionó al concesionario del sistema de audio y video CABLEZAR, mediante Resolución No. ST-IRN-2009-00158 de 28 de Agosto de 2009, con la sanción prevista en el literal c) del Artículo 71 reformado de la Ley de Radiodifusión y Televisión esto es, la suspensión de emisiones por ocho días consecutivos.;

Que, en la Resolución se impone la sanción en vista que CABLEZAR habría impedido a funcionarios de la Superintendencia de Telecomunicaciones realizar una inspección a sus instalaciones el día 08 de Julio de 2009, siendo que a criterio de éste órgano de control existe reincidencia ya que el concesionario, señor Holger Kennedy Velastegui Ramírez, ya fue sancionado por una infracción similar cometida el día 26 de Marzo de 2009, mediante Resolución SUPERTEL ST-IRN-2009-0096;

Que, el señor Holger Kennedy Velastegui Ramírez, en su calidad de concesionario del sistema de audio y video por suscripción denominado CABLEZAR, propone recurso de apelación en contra de la Resolución de la Intendencia Regional Norte de la Superintendencia de Telecomunicaciones, No. ST-IRN-2009-00158 de 28 de Agosto de 2009;

Que, el administrado reconoce que el día y hora en que el técnico responsable de la SUPERTEL se presentó en sus instalaciones no fue atendido ni se le permitió el acceso a los equipos de CABLEZAR ya que *“no se encontraba el funcionario administrativo responsable”*. Argumento éste similar al que dio en el proceso que originó la Resolución ST-IRN-2009-00096 de 20 de Mayo de 2009, en la cual expresó que *“cuando se produjo la visita de los técnicos de la SUPTEL a que se hace referencia en las boletas, efectivamente me encontraba fuera de mi trabajo y por ello no pude atender a los técnicos de la SUPTEL cuando fueron a realizar una visita de inspección.”*

En una y otra de esas ocasiones el concesionario indicó que la SUPERTEL puede inspeccionar las instalaciones de su sistema cualesquier día y hora pero que para ello requiere se les *“avise con oportunidad debida, en razón de que el ejecutivo competente de CABLEZAR no siempre se encuentra en el sitio en que operan los equipos”*.

Que, estas razones del concesionario no son admisibles ya que la Ley de Radiodifusión y Televisión declara que el responsable del cumplimiento del contrato, frente a la propia norma como ante el órgano estatal de control **es el concesionario**, no sus empleados.

Además, aún en el evento que se accediera a que la ausencia de los empleados del concesionario originan la no atención a los funcionarios de la SUPERTEL, de todas formas

el concesionario asume sobre sí esa falta, ya que según la regla del Art. 2220 del Código Civil: *"Toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones, **sino del hecho de los que estuvieren a su cuidado.** (...) Así, los jefes de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos, mientras están bajo su cuidado; **y los artesanos y empresarios del hecho de sus aprendices o dependientes, en el mismo caso.** (...)".*

Los hechos de una persona, que se hallan en relación de dependencia, en el desempeño de su trabajo son de responsabilidad de quien la contrata o ejerce sobre ella autoridad de empleador o patrono.

La ausencia del concesionario o la de uno de sus empleados del sitio de ubicación de los equipos es inherente al manejo interno de su negocio y en nada vinculan a la administración y por tanto no son excusa para evadir la inspección de parte de la SUPERTEL;

Que, el literal d) del Art. 5-F de la Ley de Radiodifusión y Televisión establece que *"En lo concerniente a la aplicación de la Ley de Radiodifusión y Televisión, son atribuciones de la Superintendencia de Telecomunicaciones: (...) d) **Realizar el control técnico y administrativo de las estaciones de radiodifusión y televisión;**".* Ese control técnico en razón de su naturaleza debe ser efectuado *in situ*, para lo cual la SUPERTEL debe llevar adelante inspecciones directas a las instalaciones de los concesionarios de radio y televisión, para lo cual tiene la facultad de determinar, sin necesidad de notificar de ello previamente a las estaciones, el día y hora en que realizará esas visitas de verificación.

Por el contrario, el concesionario deja entrever en sus argumentos que sería su potestad y no la del Estado decidir el día y hora en que se hagan las inspecciones a su sistema lo cual es inaudito considerando que si bien él es dueño de los equipos no lo es de la concesión, toda vez que la frecuencia es de propiedad exclusiva del Estado.

Por lo mismo no es procedente que el peticionario solicite se le anticipe de las visitas de los técnicos de la SUPERTEL ya que ello desdice la naturaleza de control de las inspecciones, que tienen por objeto verificar que el concesionario cumpla con la Ley y el contrato y si estuviese cometiendo alguna inconducta esta no sería detectada ya que se le pondría sobre aviso y sólo a efectos de pasar sin dificultad la inspección regularía temporalmente su operación.

Que, se debe determinar si la concesionaria incurrió en reincidencia de una misma infracción en el periodo de un año. Al respecto la letra c) del Art. 71 de la Ley de Radiodifusión y Televisión expresa 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: (...) 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.**"*

La Superintendencia de Telecomunicaciones, mediante oficio No. STL-2009-0096 de 11 de Marzo de 2009, consultó a la Procuraduría General del Estado, si *"La reincidencia de faltas de carácter técnico que se refieren a una misma infracción de esta naturaleza, durante un mismo año establecida en el artículo 76 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión y 80 letra a) infracción administrativa Clase IV del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, se debe entender que es la infracción que se sancionó dentro de un ejercicio fiscal, esto es, de enero a diciembre o se debe contabilizar el año desde la fecha en que se sancionó el cometimiento de una infracción"*.

Consulta a la que el Procurador General del Estado dio contestación, mediante pronunciamiento que obra en Oficio número 06706 de 30 de Marzo de 2009, publicado en

Registro Oficial 609 de 10 de Junio del mismo año, en los términos siguientes: *“Toda vez que de conformidad con la Ley de Radiodifusión y su reglamento, se considera reincidencia cuando la misma infracción técnica se repita en el período de un año. Dicho plazo se debe entender completo; por tanto, el primero y último día del plazo del año, **debe contarse a partir de la fecha del cometimiento de la infracción**, y tener una misma fecha en los respectivos meses, conforme lo dispone el artículo 33 del Código Civil.”;*

La fecha de la comisión de la infracción es anterior a aquella en que se haya dictado la Resolución que la sanciona y la Procuraduría se remite a la primera de ellas. Por tanto, el tiempo de un año que la ley concede a la administración para ejercer el derecho de alegar reincidencia de comisión de infracciones por parte de un administrado se cuenta desde el momento de la infracción.

Que, sobre la base de este antecedente se tiene que el concesionario ya fue sancionado por una infracción similar cometida el día 26 de marzo de 2009, mediante Resolución SUPERTEL ST-IRN-2009-0096, la cual fue confirmada en segunda instancia administrativa por el CONARTEL, en tanto que la infracción que se juzga en este procedimiento se verificó el día 08 de Julio de 2009.

De ello se deriva que las dos infracciones de la misma clase cometidas por el concesionario ocurrieron en un período inferior a un año, razón por la cual este Consejo concuerda con la SUPERTEL en el sentido que se trata de un caso de reincidencia que debe ser sancionado según el literal c) del Art. 71 de la Ley de Radiodifusión y Televisión.

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 de la letra d) del Art. 5-F y la 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;

Que, la Dirección General Jurídica de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, en Memorando número DGJ-2010-0772, recomendó se *“debería proceder a negar el recurso de apelación interpuesto y, en consecuencia ratificar la sanción impuesta por la SUPERTEL al señor Holger Kennedy Velastegui Ramírez, concesionario de la frecuencia que opera el sistema de audio y video por suscripción CABLEZAR, en la Resolución No. ST-IRN-2009-00158 de 28 de Agosto de 2009.”;* 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-IRN-2009-00158 de 28 de Agosto de 2009 de la Superintendencia de Telecomunicaciones y del Informe Jurídico constante en el Memorando número DGJ-2010-0772, emitido por la Dirección General Jurídica de la SENATEL el 12 de Mayo de 2010

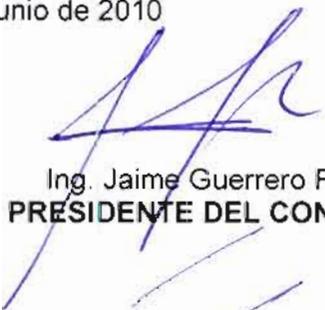
ARTÍCULO DOS.- Desechar el recurso de apelación interpuesto por el señor Holger Kennedy Velastegui Ramírez, en su calidad de concesionario de la frecuencia que opera el sistema de audio y video por suscripción CABLEZAR y ratificar el contenido de la Resolución No. ST-IRN-2009-00158 de 28 de Agosto de 2009, emitida por la Superintendencia de Telecomunicaciones, por cuanto la concesionaria inobservó las reglas la letra d) del Art. 5-F y del Art. 27 de la Ley de Radiodifusión y Televisión y de su contrato.

ARTÍCULO TRES.- De conformidad con lo establecido en el número 2 del Art. 126 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, se declara que esta resolución pone fin al procedimiento administrativo, sin perjuicio que el concesionario pueda intentar ante este mismo Consejo el recurso extraordinario de revisión o la acción contencioso administrativa de la cual se creyere amparado ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de su domicilio.

ARTICULO CUATRO.- Notifíquese con esta Resolución al señor Holger Kennedy Velastegui Ramírez, a la Superintendencia de Telecomunicaciones y a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones.

La presente resolución es de ejecución inmediata.

Dado en Portoviejo, el 25 de junio de 2010



Ing. Jaime Guerrero Ruiz
PRESIDENTE DEL CONATEL



Dr. Eduardo Aguirre Valladares
SECRETARIO DEL CONATEL