

RESOLUCIÓN RTV-663-28-CONATEL-2013

CONSEJO NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES

CONATEL

CONSIDERANDO:

Que, la Constitución de la República del Ecuador 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.*

(...)

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."*

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, auditoria, 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, auditoria 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."*

"Art. 261.- El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: (...) 10. El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones;"

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

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

Que, la Ley Orgánica de Comunicación determina:

"Art. 105.- Administración del espectro radioeléctrico.- El espectro radioeléctrico es un bien de dominio público del Estado, inalienable, imprescriptible e inembargable.- La administración para el uso y aprovechamiento técnico de este recurso público estratégico la ejercerá el Estado central a través de la autoridad de telecomunicaciones.- En ningún caso, la administración del espectro radioeléctrico implica realizar actividades de control sobre los contenidos de los medios de comunicación."

"VIGÉSIMA CUARTA.- Las atribuciones y funciones establecidas en la Ley de Radiodifusión y Televisión para el CONARTEL 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 (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."

"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."

201

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. 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 señala:

"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. 39.- Sin perjuicio de lo estipulado en el Art. 41 reformado de la Ley de Radiodifusión y Televisión y el reglamento general, 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.- El Superintendente de Telecomunicaciones, impondrá las sanciones por infracciones de Clase I, II, III y IV. La infracción Clase V será resuelta y sancionada por el CONATEL.- Simultáneamente se observará lo establecido en los artículos 11, 85, 86, 87 y 88 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión; y tercer artículo innumerado de las disposiciones generales de la Ley Reformatoria a la Ley de Radiodifusión y Televisión, consecuentemente, los 8 días plazo, se contarán a partir del día siguiente al de la fecha de presentación de la apelación,..."

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."

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

"Artículo 13.- Fusióñese 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, Mediante escritura pública otorgada el 1 de noviembre de 2001, ante el Notario Primero del cantón Quito, el Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión, a través de la Superintendencia de Telecomunicaciones, en cumplimiento de la Resolución 826-CONARTEL-98, suscribió con TEVECABLE S.A. el contrato de concesión del servicio de audio y video por suscripción para servir a las ciudades de Quito, Tulcán, Ibarra, Ambato y Riobamba.

Que, la Intendencia Regional Norte de la Superintendencia de Telecomunicaciones con **Resolución ST-IRN-2013-000084 de 16 de julio de 2013**, resolvió declarar que la empresa TEVECABLE S.A., concesionaria del sistema de audio y video por suscripción bajo la modalidad de cable físico denominado "SISTEMA TVCABLE" de la ciudad de Tulcán en la provincia de Carchi, es responsable de operar con una grilla de programación distinta a la autorizada, puesto que mientras lo autorizado es un total de 59 canales, en la verificación efectuada durante la inspección realizada, se comprobó la operación de 61 canales cuya distribución en todos los casos no corresponde a la autorizada; inobservando lo determinado en el artículo 27 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, y el artículo 24 del Reglamento de Sistemas de Audio y Video por Suscripción, que dispone: "...El concesionario respetará el área de operación autorizada; y se sujetará a las características técnicas aprobadas, así como las condiciones del contrato de concesión...", por lo que incurriría en la infracción establecida en el artículo 80, Clase II literal h) del Reglamento General a la ley de Radiodifusión y Televisión, expedido mediante Decreto Ejecutivo 3398 publicado en el Registro Oficial No. 864 del 17 de enero de 1996; esto es, **"Operar con características diferentes a las autorizadas por la Superintendencia de Telecomunicaciones"**.

Que, se impone a la empresa TEVECABLE S.A., la sanción pecuniaria prevista en el literal b) del Art. 71 reformado de la Ley de Radiodifusión y Televisión en el 50% esto es, VEINTE DÓLARES (US \$ 20,00), en aplicación del tercer inciso del Art. 81 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión por haber incurrido en la Infracción Técnica Clase II letra h) tipificada en el Art. 80 del citado Reglamento General.

Que, dicha Resolución ST-IRN-2013-000084, fue notificada por el Organismo Técnico de Control, a la compañía concesionaria, el **25 de julio de 2013**, con oficio IRN-2013-01062 de 19 de julio de 2013.

Que, mediante escrito ingresado el 06 de agosto de 2013, en la SENATEL con número de trámite 110026, los Procuradores Judiciales de la compañía TEVECABLE S.A., presentaron ante el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, el Recurso de Apelación en contra de la Resolución ST-IRN-2013-000084 de 16 de julio de 2013, expedida por la Intendencia Regional Norte de la SUPERTEL, al amparo de los siguientes argumentos que en resumen señalo:

"Operar con características diferentes a las autorizadas"

En la Resolución ST-IRN-2013-000084 se menciona que se les notificó con la Boleta Única No. ST-IRN-2013-000055 de 10 de junio de 2013, no obstante, la misma no ha llegado a su conocimiento, sino hasta que les han notificado la resolución objeto de esta impugnación.

TEVECABLE S.A. está autorizada por el CONATEL mediante Resolución No. 383-P-CONATEL-07 de 16 de febrero de 2007, para operar en la ciudad de Tulcán, provincia de Carchi, un total hasta la fecha de 59 canales.

Respecto de lo mencionado en la Resolución que mediante informe de inspección No. IN-IRN-2013-0650 de 9 de abril, que TEVECABLE S.A. estaba operando con más canales de los autorizados, indican que en cumplimiento del artículo 43-A de la Ley de Radiodifusión y Televisión, en concordancia con el artículo 39 de su Reglamento General, que establece la obligatoriedad de los sistemas de televisión por cable, de incorporar sin costo en su programación los canales de televisión abiertos al público dentro de su grilla de programación, solamente trataban de acoger o cumplir las disposiciones legales, por tanto no están infringiendo la disposición contenida en el literal h) Clase II de las infracciones técnicas del Art. 80 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión como lo indica la Superintendencia de Telecomunicaciones.

“Inconstitucionalidad en la aplicación de sanciones reglamentarias por parte de la Intendencia Regional Norte de la Superintendencia de Telecomunicaciones”

En estricto cumplimiento al marco jurídico actual, sancionar a su representada, por ser una infracción y sanción prevista en un Reglamento y no en la Ley, es inconstitucional, conforme lo señalado en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

Por lo tanto, la determinación de la infracción señalada en la Resolución ya referida, emitida por la Intendencia Regional Norte de la Superintendencia de Telecomunicaciones no tiene sustento jurídico, pues en el artículo 76 de la Constitución de la República, claramente se determina que las infracciones deben estar tipificadas en la Ley, y no establece que la Ley pueda remitirse a un Reglamento, como es el caso de la Ley de Radiodifusión y Televisión. En consecuencia, si bien la Ley faculta a la Superintendencia de Telecomunicaciones a imponer sanciones por el cometimiento de infracciones, las mismas deben estar previstas en la Ley. Esta disposición jerárquicamente superior, debe cumplirse independientemente de cualquier elucidación jurídica o de otra naturaleza.

Finalmente, solicitan que el CONATEL deje sin efecto el acto administrativo contenido en la Resolución ST-IRN-2013-000084.

Que, con oficio IRN-2013-01131 de 27 de agosto de 2013, la Superintendencia de Telecomunicaciones remitió en copia certificada, el expediente de juzgamiento administrativo que sirvió de fundamento para la emisión de la Resolución ST-IRN-2013-000084 de 16 de julio de 2013, en contra de la compañía TEVECABLE S.A.

Que, la Dirección General de Gestión de los Servicios de Telecomunicaciones, a través del memorando No. DGGST-2013-0988-M de 01 de octubre de 2013, emite el informe técnico en el que luego del análisis pertinente, realiza las siguientes conclusiones:

“La Superintendencia de Telecomunicaciones emitió la Resolución No. ST-IRN-2013-000084 de 16 de julio de 2013, en la cual se señala que la concesionaria incurrió en la Infracción Técnica Clase II letra h), tipificada en el artículo 80 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, imponiéndole la sanción pecuniaria prevista en el literal b) del Art. 71 reformado de la Ley de Radiodifusión y Televisión en el 50%, esto es, VEINTE DÓLARES, (US \$ 20,00), en aplicación del 3er. Inciso del artículo 81 del Reglamento ibídem.

201

7

La compañía TEVECABLE S.A., debía operar conforme a los parámetros técnicos autorizados mediante Resolución No. 383-P-CONARTEL-07 de 16 de febrero de 2007 y en cumplimiento del artículo 24 del Reglamento de Audio y Video por Suscripción, sin embargo, la Superintendencia de Telecomunicaciones en la inspección regular verificó que operaba con diferente número de canales, esto es, operaba con 2 canales mayor a lo autorizado y uno de ellos correspondería a un canal de origen internacional, en tal virtud, la concesionaria debió asumir la responsabilidad para solicitar a la Superintendencia de Telecomunicaciones, autorice el incremento del número canales del mencionado sistema, conforme lo establecía el artículo 27 de la Ley de Radiodifusión y Televisión."

Que, del expediente administrativo venido en grado se determina que se ha dado cumplimiento con 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, con lo cual se establece que no hay violación de procedimiento u otro vicio que lo nulite. La apelación interpuesta por los Procuradores Judiciales de la compañía TEVECABLE S.A., ha sido efectuada dentro del término estipulado 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 **25 de julio de 2013** y el Recurso de Apelación ha sido presentado el **06 de agosto de 2013** ante el Señor Presidente y Miembros del Consejo Nacional de Telecomunicaciones.

Que, revisado el expediente venido en apelación, no se desprende ningún hecho que afecte a la legalidad del debido proceso por lo que es válido.

Que, los Procuradores Judiciales de la compañía concesionaria, en su escrito de apelación dirigido al Señor Presidente y Miembros del Consejo Nacional de Telecomunicaciones manifiestan los siguientes argumentos, respecto de los cuales se efectúa los respectivos análisis:

Argumento: En la Resolución ST-IRN-2013-000084 se menciona que se les notificó con la Boleta Única No. ST-IRN-2013-000055 de 10 de junio de 2013, no obstante, la misma no ha llegado a su conocimiento, sino hasta que les han notificado la resolución objeto de esta impugnación.

Análisis: Del expediente administrativo sancionatorio se desprende que la Boleta Única ST-IRN-2013-000055 de 10 de junio de 2013, dirigida al representante legal de la compañía TEVECABLE S.A., fue notificada por la empresa CORREOS DEL ECUADOR, la misma que fue recibida por Documentación y Archivo de TV CABLE, el **17 de junio de 2013**, conforme se desprende del reporte electrónico de dicha empresa y de la certificación emitida por la Unidad Financiera Administrativa – Norte de la Superintendencia de Telecomunicaciones, constante en el Memorando NFA-2013-00459 de 24 de junio de 2013.

Argumento: TEVECABLE S.A. está autorizada por el CONARTEL mediante Resolución No. 383-P-CONARTEL-07 de 16 de febrero de 2007, para operar en la ciudad de Tulcán, provincia de Carchi, un total hasta la fecha de 59 canales.

Respecto de lo mencionado en la Resolución que mediante informe de inspección No. IN-IRN-2013-0650 de 9 de abril, que TEVECABLE S.A. estaba operando con más canales de los autorizados, indican que en cumplimiento del artículo 43-A de la Ley de Radiodifusión y Televisión, en concordancia con el artículo 39 de su Reglamento General, que establece la obligatoriedad de los sistemas de televisión por cable, de incorporar sin costo en su programación los canales de televisión abiertos al público dentro de su grilla de programación, solamente trataban de acoger o cumplir las disposiciones legales, por tanto no están infringiendo la disposición contenida en el literal h) Clase II de las infracciones técnicas del Art. 80 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión como lo indica la Superintendencia de Telecomunicaciones.

21

J

Análisis: Del estudio pertinente y del informe técnico de la Dirección General de Gestión de los Servicios de Telecomunicaciones de la SENATEL, constante en el Memorando No. DGGST-2013-0988-M de 01 de octubre de 2013, se desprende que mediante Resolución No. 382-P-CONARTEL-07 de 16 de febrero de 2007, el Presidente del Ex CONARTEL sobre la base de la Resolución No. 3510-CONARTEL-06 de 30 de junio de 2006, autorizó a la compañía TEVECABLE S.A., concesionaria del sistema de audio y video por suscripción bajo la modalidad de cable físico denominado "SISTEMA TV CABLE" de la ciudad de Tulcán, provincia del Carchi, para que opere con un total de 59 canales (50 canales internacionales, 8 canales nacionales y 1 canal de teletexto); no obstante del expediente remitido por la SUPERTEL se observa que el Anexo del Informe de Inspección Regular efectuado por la Intendencia Regional Norte de ese Organismo Técnico de Control, contenido en el informe IN-IRN-2013-0650, adjunto al memorando NER-2013-00530 de 19 de abril de 2013, la SUPERTEL manifiesta en el numeral 1: "1. CATEGORÍA DE PROGRAMACIÓN", que dicho sistema se encontraba operando con 61 canales (9 canales nacionales, 51 canales internacionales y 1 canal de guía de programación (teletexto). El artículo 27 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, establece que "Toda radiodifusora o televisora debe ceñirse a las cláusulas del contrato y a las normas técnicas, legales y reglamentarias correspondientes."; antes de la promulgación de la Ley Orgánica de Comunicación el mismo artículo adicionalmente disponía que "Cualquier modificación de carácter técnico debe ser autorizada por la Superintendencia de Telecomunicaciones. Si se hiciere sin su consentimiento, éste multará al concesionario y suspenderá la instalación, hasta comprobar la posibilidad técnica de autorizar la modificación..."; y, el artículo 24 del Reglamento de Audio y Video por Suscripción establece que, "...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"; por lo tanto, la concesionaria debía operar conforme los parámetros técnicos autorizados, sin embargo la Superintendencia de Telecomunicaciones verificó que operaba con diferente número de canales, esto es, operaba con 2 canales mayor a lo autorizado y uno de ellos correspondería a un canal de origen internacional, en tal virtud la operadora debió asumir la responsabilidad para solicitar a la Superintendencia de Telecomunicaciones, le autorice el incremento del número de canales del mencionado sistema, conforme lo establecía el artículo 27 de la Ley de Radiodifusión y Televisión.

Para mayor ilustración, en el siguiente cuadro comparativo se observa lo autorizado a la compañía TEVECABLE S.A., concesionaria del sistema de audio y video por suscripción bajo la modalidad de cable físico denominado "SISTEMA TV CABLE", de la ciudad de Tulcán, provincia del Carchi, y lo verificado por la Superintendencia de Telecomunicaciones en la inspección realizada por dicho organismo técnico de control, motivo del presente juzgamiento administrativo sancionatorio:

AUTORIZADO	VERIFICADO POR LA SUPERTEL
Un total de 59 canales (50 canales internacionales, 8 canales nacionales y 1 canal de teletexto)	Se encontraba operando con 61 canales (9 canales nacionales, 51 canales internacionales y 1 canal de guía de programación (teletexto))

Argumento: En estricto cumplimiento al marco jurídico actual, sancionar a su representada, por ser una infracción y sanción prevista en un Reglamento y no en la Ley, es inconstitucional, conforme lo señalado en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

Por lo tanto, la determinación de la infracción señalada en la Resolución ya referida, emitida por la Intendencia Regional Norte de la Superintendencia de Telecomunicaciones no tiene sustento jurídico, pues en el artículo 76 de la Constitución de la República, claramente se determina que las infracciones deben estar tipificadas en la Ley, y no establece que la Ley pueda remitirse a un

Reglamento, como es el caso de la Ley de Radiodifusión y Televisión. En consecuencia, si bien la Ley faculta a la Superintendencia de Telecomunicaciones a imponer sanciones por el cometimiento de infracciones, las mismas deben estar previstas en la Ley. Esta disposición jerárquicamente superior, debe cumplirse independientemente de cualquier elucidación jurídica o de otra naturaleza.

Análisis: Sobre este argumento cabe anotar que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, "Toda radiodifusora o televisora debe ceñirse a las cláusulas del contrato y a las normas técnicas, legales y reglamentarias correspondientes".

En las cláusulas del contrato suscrito entre la compañía concesionaria y el Estado se determina claramente lo siguiente:

"NOVENA: OBLIGACIONES DEL OPERADOR.- El operador se compromete a cumplir las siguientes obligaciones: d) Cumplir con las disposiciones de la Superintendencia de Telecomunicaciones, en el ámbito de su competencia; y e) Las demás dispuestas en la Ley, en el Reglamento para Sistemas de Audio y Video por Suscripción, Normas Técnicas Operativas y parámetros específicos para la instalación, operación y explotación adecuada del Sistema dictadas por el CONARTEL, en base a la misma o Reglamentos que se expidan en el futuro sobre esta materia.- **DÉCIMA: PROHIBICIONES.-** El Operador se encuentra prohibido de realizar todo aquello que contravenga lo dispuesto en la Constitución Política de la República, la Ley de Radiodifusión y Televisión, así como en su Reforma...- **DÉCIMO CUARTA: DISPOSICIONES LEGALES.-** Los Operadores además de lo estipulado, expresamente se someten a lo dispuesto en la Ley de Radiodifusión y Televisión, Ley Reformatoria a la misma, publicada en el Registro Oficial Número seiscientos noventa y uno, del nueve de mayo de mil novecientos noventa y cinco, a las disposiciones del Reglamento de los Sistemas de Audio y Video por Suscripción y Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, Resoluciones, Normas Técnicas que de acuerdo a su competencia expida el CONARTEL y regulaciones contenidas en los convenios internacionales ratificados por el Estado que versen sobre la materia."

Por tanto, su inobservancia constituye una vulneración directa a lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley de Radiodifusión y Televisión y en consecuencia debe ser sancionado según el precepto del Art. 71 de la Ley de Radiodifusión y Televisión.

Por ello el argumento de que la infracción y su sanción no se hallan tipificadas en la Ley es falso, ya que en el presente caso, los tipos de prohibiciones y obligaciones inobservados por la concesionaria aparecen en el Art. 27 de la Ley de Radiodifusión y Televisión; en consecuencia tal aseveración debe ser desestimada.

Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, se debe tener en cuenta que el Art. 4 de la Ley de Radiodifusión y Televisión dispone que, "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."

Al decir tal cosa, la Ley está realizando aquello que la doctrina llama "delegación legislativa".

Los reglamentos delegados "Son los que emite el Poder Ejecutivo en virtud de una atribución o habilitación que le confiere expresamente el Poder Legislativo. De modo que no emanan de la potestad reglamentaria normal del Poder Ejecutivo", según la definición del Tratado de Derecho Administrativo, de Miguel S. Marienhoff, publicado por la Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Tomo I, Pág. 267.

De su lado los juristas Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, en su obra "CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO", Tomo I, publicado por Civitas Ediciones, S.L. Madrid, 2001, pág. 248, anotan: "El fenómeno de la llamada genéricamente 'legislación delegada' es uno

de los más importantes en la práctica actual de todos los países. Crecientemente, en efecto, el legislador hace participar de alguna manera a la Administración en la ordenación jurídica de la sociedad actual y de sus problemas. (...) **El Reglamento se convierte así en una prolongación de la Ley**, supuesto que ésta, de difícil elaboración y concierto en Cámaras numerosas, ha de concentrarse necesariamente en el establecimiento de las regulaciones estructurales base, sin poder descender a pormenores detallados o técnicos. (...)

(...) La naturaleza jurídica de la delegación no es. Contra lo que pretendía la antigua doctrina, sustancialmente de origen francés, la de una transferencia del poder legislativo a la Administración. Tal transferencia implicaría una alteración sustancial de la Constitución, y ya sabemos que no se trata de esto –con independencia de que no estaría en la mano de la Ley hacerlo, pues incurriría en inconstitucionalidad-. No es que el poder legislativo abdique de sus responsabilidades y las transfiera a otro centro orgánico; esto no puede hacerlo ningún órgano porque todo poder es, antes que una facultad, una función, una obligación de actuar. **Es, mucho más simplemente, una apelación por la Ley al Reglamento para que éste colabore en la regulación que la misma acomete, para que la complemente y lleve su designio normativo hasta su término.** Es lo que la Sentencia constitucional de 30 de Noviembre de 1982 ha llamado 'el reglamento como instrumento jurídico que desarrolla y complementa la Ley'. Habría transferencia de poder si estuviésemos ante el fenómeno de los llamados en el Derecho constitucional 'plenos poderes', esto es, una entrega formal en blanco de las competencias legislativas al Ejecutivo. Pero la delegación legislativa se distingue de manera radical de ese fenómeno, que, por otra parte, nuestra constitución no admite: no es una entrega formal en blanco de competencias, es más bien el requerimiento a la Administración para que utilice su poder reglamentario propio en complementar una normativa concreta y determinada por su contenido. "

Es de notar que el contenido del actual número 3 del Art. 76 de la Constitución de la República es similar al que traía el número 1 del Art. 24 de la Constitución de 1998, que decía: "**Art. 24.- Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia: 1.- Nadie podrá ser juzgado por un acto u omisión que al momento de cometerse no esté legalmente tipificado como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza, ni se le aplicará una sanción no prevista en la Constitución o la ley. Tampoco se podrá juzgar a una persona sino conforme a las leyes preexistentes, con observancia del trámite propio de cada procedimiento.**"

Por su parte el número 2 del Art. 141 de aquella Norma Suprema, decía: "**Art. 141.- Se requerirá de la expedición de una ley para las materias siguientes: 2.- Tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes.**". Esta disposición aparece también en el número 2 del Art. 132 de la Constitución de la República vigente.

De ello se deriva que la legislación constitucional sobre este tema no ha variado, siendo que las reglas de los artículos 4 y 71 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, que regulan el establecimiento de infracciones y sanciones administrativas en esta materia, rigieron a lo largo de la vigencia de la anterior Constitución de 1998, sin que en momento alguno haya sido objetada su constitucionalidad por autoridad competente.

Por el contrario, en casos concretos, -como en el de las ordenanzas municipales que fijan contribuciones y sanciones para quienes las evaden-, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema ni el Tribunal Constitucional encontraron incompatibilidad entre la delegación legislativa y el número 2 del Art. 141 de la Constitución Política de la República de 1998 (equivalente al número 2 del Art. 132 de la Constitución de la República vigente): "**CUARTO.- También el recurrente se refiere al artículo 141 de la Constitución Política como norma infringida en la sentencia, concretando que se ha dejado de aplicar el numeral segundo que preceptúa que para "tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes" se requiere de la expedición de una ley. (...) Nuestra Constitución ha recogido este principio denominado por la doctrina como delegaciones normativas o delegación legislativa y en su artículo 228, inciso segundo preceptúa**

que: 'Los gobiernos provincial y cantonal gozarán de plena autonomía y, en uso de su facultad legislativa podrán dictar ordenanzas, crear, modificar y suprimir tasas y contribuciones especiales de mejoras'. Estas normas obviamente tienen vigencia, en tratándose en ordenanzas municipales, en el respectivo cantón. Lo anotado lleva a la conclusión de que la Ordenanza de Edificaciones ha sido dictada por el Concejo Cantonal de Guayaquil, al amparo de la facultad constitucional, **ordenanza en la que se han establecido sanciones para el caso de que los administrados cometan infracciones señaladas en la propia ordenanza.** Al respecto, la **Sala Constitucional de esta Corte Suprema**, en la causa signada con el número 93-94, en la que se pedía la declaratoria de inconstitucionalidad de ciertas disposiciones sancionadoras aplicables a infracciones dice: 'La Constitución en el art. 127 dice que la facultad legislativa de los consejos provinciales y de las municipalidades se expresará en ordenanzas. La expresión "facultad legislativa" se presta a equívocos; habría sido preferible la facultad "normativa" o "reguladora" que es indiscutiblemente lo que el legislador constituyente quiso expresar, puesto que él bien sabía que "legislar" en el sentido estricto de dictar leyes, es potestad exclusiva de la Función Legislativa...; en todo caso, la disposición en referencia muestra que es absolutamente constitucional la atribución de las municipalidades y los consejos provinciales de expedir normas secundarias, a través de ordenanzas.' Luego continúa **"la facultad de las municipalidades para sancionar administrativamente mediante multas las infracciones de las ordenanzas y más normas que rigen la actividad municipal, se halla establecida... en las disposiciones constitucionales relativas al Régimen Seccional."** Pero además, la demolición de edificios, como acción sancionadora, **encuétrase establecida en la propia Ley de Régimen Municipal, cuyo artículo 161 [actual 146], letra I) al preceptuar lo que le compete a la administración municipal, dice: "aprobar los planos de toda clase de construcciones, las que, sin este requisito, no podrán llevarse a cabo. La demolición de edificios construidos en contravención a las ordenanzas locales vigentes al tiempo de su edificación no dará derecho a indemnización alguna; para proceder a la demolición el Comisario Municipal respectivo sustanciará la causa, siguiendo el trámite previsto por el artículo 453 del Código de Procedimiento Penal. De la resolución del Comisario habrá un recurso para ante el Concejo Municipal correspondiente..."**. Lo manifestado lleva a la conclusión de que la sanción impuesta por la Municipalidad de Guayaquil por la que se ordena la demolición de la parte ilegalmente construida en el edificio de propiedad del recurrente, **tipificada en la Ordenanza y en la Ley referida, no contrarían el artículo 141, numeral 2 de la Carta Magna como aduce el recurrente.**" (Gaceta Judicial. Año CV. Serie XVII. No. 14. Página 4804.)

A este fallo se le ha de sacar provecho. En él se establecen lo siguiente:

- a) Que si bien en la Constitución Política de la República de 1998 se determinaba que las sanciones e infracciones debían estar establecidas en Ley, en el número 2 de su Art. 141, no había contradicción con la regla que permite a los municipios establecer tasas, contribuciones y reglas de uso de suelo, que incluyan sanciones aún cuando esta última facultad no aparecía expresamente en la norma del Art. 228 de aquella Carta Magna.
- b) Que el Art. 161 letra I) de la Ley de Régimen Municipal delega a los municipios el tipificar en ordenanzas infracciones y establecer sanciones, **que es exactamente lo mismo que hacen los Arts. 4 y 71 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, respecto del Reglamento General;** y,
- c) El establecimiento de tipos y sanciones en ordenanzas o reglamentos que han recibido para ello delegación de una Ley, no contrarían el principio de reserva legal, sino que por el contrario, se enmarcan perfectamente dentro del mismo.

Dado que en estos aspectos la normativa no ha variado, estos criterios siguen siendo aplicables, pues la regla del número 1 del Art. 24 y del número 2 del Art. 141 de la Constitución Política de la República de 1998, hallan sus similares en el número 3 del Art. 76 y número 2 del Art. 132, respectivamente, de la Constitución de la República de 2008.

20

g

Cabe citar lo que enseña Arturo Fermandois Vohringer, profesor de Derecho Constitucional de la Universidad Católica de Chile, en la Revista Chilena de Derecho, volumen 28 No. 2, pág. 287.288: **"el Reglamento de Ejecución y la Ley conforman un todo jurídicamente armónico e indisolublemente unido. Es decir la ley no podría producir efectos jurídicos mientras el reglamento de ejecución no se encargue de ello. Cuando la Constitución se refiere a la ley, por tanto, estaría convocando inseparablemente al reglamento. En una fórmula verbal profusamente usada para estos efectos se habla de 'convocatoria' a la potestad reglamentaria. El reglamento se hallaría permanente e insalvablemente 'convocado', aún en la reserva legal más estricta para poner en ejecución 'la ley'".** Lo cual, es preciso, claro y aplicable al Derecho Público Ecuatoriano.

Por último, se debe considerar que el espectro radioeléctrico y las telecomunicaciones son considerados por la Constitución de la República como un sector patrimonial estratégico (Art. 313), sobre los cuales el Estado se reserva competencia exclusiva (número 10 del Art. 262 ibídem). En consecuencia, sostener que la Constitución derogó las normas del Reglamento referentes al control administrativo y técnico que forzosamente deben ser realizados, constituye un sinsentido, pues ello conllevaría que la Norma Suprema allanaría el camino para que se incurra en todo tipo de inconductas e inobservancias a la Ley y el contrato sin que esté en poder del Estado controlarlas y sancionarlas, lo cual por supuesto es irracional y contrario por completo a la intención del legislador constituyente.

En suma, las infracciones en que incurren los concesionarios de radiodifusión, televisión y sistemas de audio y video por suscripción pueden y deben ser sancionadas a la luz de las reglas de la Ley de Radiodifusión y Televisión y de su Reglamento General, al cual la Ley delega la tipificación de las conductas que constituyen infracciones administrativas y técnicas, pues ambos cuerpos deben ser considerados como un único cuerpo, ello ***sin perjuicio que la inobservancia del contrato es en sí misma una violación directa a la letra de la Ley, en particular de su Art. 27.***

En consecuencia, cualesquier inobservancia a los preceptos de dicha Ley, del Reglamento y del contrato constituyen infracción, para las cuales la misma Ley, en su Art. 71, determina las sanciones aplicables.

De esta manera, el Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión establece:

"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."

El Reglamento de Audio y Video por Suscripción señala:

g

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. 39.- Sin perjuicio de lo estipulado en el Art. 41 reformado de la Ley de Radiodifusión y Televisión y el reglamento general, 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.- El Superintendente de Telecomunicaciones, impondrá las sanciones por infracciones de Clase I, II, III y IV. La infracción Clase V será resuelta y sancionada por el CONATEL.- Simultáneamente se observará lo establecido en los artículos 11, 85, 86, 87 y 88 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión; y tercer artículo innumerado de las disposiciones generales de la Ley Reformatoria a la Ley de Radiodifusión y Televisión, consecuentemente, los 8 días plazo, se contarán a partir del día siguiente al de la fecha de presentación de la apelación, ...”.

Adicionalmente, debo 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 concesionaria debe operar de acuerdo a la Ley de Radiodifusión y Televisión, su Reglamento General, Reglamento de Audio y Video por Suscripción y al contrato de concesión.

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, se ha asegurado el derecho al debido proceso y garantizado el derecho a la defensa del presunto infractor siguiendo los procedimientos legales y reglamentarios, por tanto no son válidos los argumentos planteados por parte de los Procuradores Judiciales de la compañía concesionaria.

Que, la Dirección General Jurídica de la SENATEL, emitió el Informe Jurídico No. 0074 de 07 de octubre de 2013, en el que *“considera que el Consejo Nacional de Telecomunicaciones en uso de sus facultades, debería rechazar el Recurso de Apelación interpuesto por los Procuradores Judiciales de la compañía TEVECABLE S.A., concesionaria del sistema de audio y video por suscripción bajo la modalidad de cable físico denominado “SISTEMA TV CABLE” que sirve a la ciudad de Tulcán, provincia del Carchi; y, en consecuencia ratificar el acto administrativo contenido en la Resolución ST-IRN-2013-000084 de 16 de julio de 2013, emitido por la Intendencia Regional Norte de la Superintendencia de Telecomunicaciones, venida en grado...”*.

En ejercicio de sus atribuciones:

RESUELVE:

ARTÍCULO UNO.- Avocar conocimiento de la Resolución ST-IRN-2013-000084, emitida por la Intendencia Regional Norte de la Superintendencia de Telecomunicaciones; del Recurso de Apelación interpuesto por parte de los Procuradores Judiciales de la Compañía TEVECABLE S.A. y del Informe Jurídico No. 0074 de la Dirección General Jurídica de la SENATEL.

ARTÍCULO DOS.- Desechar el recurso de apelación interpuesto por los Procuradores Judiciales de la Compañía TEVECABLE S.A., concesionaria del sistema de audio y video por suscripción bajo la modalidad de cable físico denominado "SISTEMA TV CABLE" que sirve a la ciudad de Tulcán, provincia del Carchi; y, en consecuencia ratificar en todas sus partes la Resolución ST-IRN-2013-000084, emitida por la Intendencia Regional Norte de la Superintendencia de Telecomunicaciones.

ARTÍCULO TRES.- Disponer que por Secretaría del CONATEL se proceda a notificar el contenido de la presente Resolución a la Compañía TEVECABLE 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 22 de noviembre de 2013.


SRTA. ING. ANA GABRIELA VALDIVIEZO BLACK
PRESIDENTE DEL CONATEL


LIC. VICENTE FREIRE RAMÍREZ
SECRETARIO DEL CONATEL