

RESOLUCIÓN ARCOTEL-2015- 000129

LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
ARCOTEL

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."

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

Que, la Ley Orgánica de Telecomunicaciones prescribe:

"Art. 2.- Ámbito.

La presente Ley se aplicará a todas las actividades de establecimiento, instalación y explotación de redes, uso y explotación del espectro radioeléctrico, servicios de telecomunicaciones y a todas aquellas personas naturales o jurídicas que realicen tales actividades a fin de garantizar el cumplimiento de los derechos y deberes de los prestadores de servicios y usuarios.

Las redes e infraestructura usadas para la prestación de servicios de radiodifusión sonora y televisiva y las redes e infraestructura de los sistemas de audio y vídeo por suscripción, están sometidas a lo establecido en la presente Ley.

No corresponde al objeto y ámbito de esta Ley, la regulación de contenidos."

"Artículo 142.- Creación y naturaleza.

Créase la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL) como persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, técnica, económica, financiera y patrimonio propio, adscrita al Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información. La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones es la entidad encargada de la administración, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico y su gestión, así como de los aspectos técnicos de la gestión de medios de comunicación social que usen frecuencias del espectro radioeléctrico o que instalen y operen redes."

"Artículo 148.- Atribuciones del Director Ejecutivo.

Corresponde a la Directora o Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones:

(...)

8. Conocer y resolver sobre los recursos de apelación presentados en contra de los actos emitidos por el Organismo Desconcentrado de la Agencia, dentro del procedimiento sancionador.

(...)

12. Delegar una o más de sus competencias a los funcionarios de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones."

DISPOSICIÓN TRANSITORIA:

"Tercera.- *Los juzgamientos administrativos iniciados con anterioridad al momento de la promulgación de esta Ley se tramitarán por parte de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones **siguiendo los procedimientos previstos en la legislación anterior y se aplicarán las sanciones vigentes a la fecha de la comisión de la infracción.**"*

Que, la derogada Ley de Radiodifusión y Televisión determinaba:

"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. 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 derogado Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión establecía:

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 administrativas las siguientes:

j) El no cumplimiento de cualesquiera de las obligaciones legales o reglamentarias, constantes en la Ley de Radiodifusión y Televisión y el presente Reglamento.”.

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.

Que, el Reglamento de Audio y Video por Suscripción señala:

“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. 22.- El control técnico de estos sistemas, estará a cargo de la SUPERTEL, institución que deberá presentar los reportes respectivos al CONATEL, cuando este organismo lo requiera.”.

“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. 33.- Los sistemas de audio y video por suscripción, podrán difundir únicamente programación legalmente contratada y debidamente autorizada por quien origina la señal; de ser el caso, el concesionario responderá judicial y extra judicialmente por toda reclamación.

Hasta el 31 de enero de cada año, los concesionarios / prestadores de sistemas de audio y video por suscripción deberán presentar a la Superintendencia de Telecomunicaciones el convenio, certificación, contrato u otro documento otorgados por los proveedores de programación internacional o sus Representantes que le autoricen a transmitir o retransmitir la señal en sus sistemas, de acuerdo al número de canales declarados como codificados en el respectivo contrato de concesión o autorización.

Los concesionarios / prestadores de los sistemas de audio y video por suscripción que deseen incorporar o modificar equipos decodificadores en sus sistemas, deberán comunicar del particular a la SUPERTEL, Organismo que de ser el caso, sobre la base de la factibilidad técnica y que dichas modificaciones no alteren el contrato de concesión, autorizará el cambio en el plazo de 60 días, contados a partir de la fecha de la solicitud.

Los concesionarios / prestadores de los sistemas de audio y video por suscripción, no podrán utilizar equipos decodificadores para redistribuir señales de otros concesionarios / prestadores.”.

“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, la Intendencia Regional Norte de la Ex Superintendencia de Telecomunicaciones con **Resolución ST-IRN-2015-000005 de 07 de enero de 2015**, resolvió considerar que el sistema de televisión por cable denominado TEVECABLE S.A., representado por el señor Jorge Benito Schwartz Rebinovich, que sirve a la ciudad de Tulcán, provincia de Carchi, es responsable de no haber entregado a la Superintendencia de Telecomunicaciones la información que debía realizarlo hasta el 31 de enero, consistente en Grilla de Programación y registro de canales codificados, así como los contratos o certificación de quien provee la programación internacional, lo que estaría al margen de lo determinado en el artículo 33 del Reglamento de Audio y Video por Suscripción; es decir, su conducta se encasilla en una infracción de la Ley de Radiodifusión y Televisión en su artículo 27, clasificada en el artículo 80, como Administrativa Clase II letra j) del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, que determina: *"El no cumplimiento de cualquiera de las obligaciones legales o reglamentarias, constantes en la Ley de Radiodifusión y Televisión y el presente Reglamento."*, norma que actualmente se encuentra derogada.

Que, se impuso a TEVECABLE S.A. la sanción económica prevista en el literal b) del Art. 71 de la Ley de Radiodifusión y Televisión en el 50%, esto es, VEINTE DÓLARES en aplicación del tercer inciso del Art. 81 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión.

Que, dicha Resolución ST-IRN-2015-000005, fue notificada por el Organismo Técnico de Control, a TEVECABLE S.A., el **13 de enero de 2015**, conforme lo certifica la Ex Superintendencia de Telecomunicaciones.

Que, mediante escrito ingresado el 23 de enero de 2015, en la Ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones con número de trámite SENATEL-2015-001007, el Dr. Clemente José Vivanco Salvador, en su calidad de Procurador Judicial de la compañía TEVECABLE S.A., concesionaria del referido sistema de audio y video por suscripción, interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución ST-IRN-2015-000005 de 07 de enero de 2015; y, solicitó al Ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones proceda a dejar sin efecto el acto administrativo contenido en dicha Resolución.

Que, con memorando N° ARCOTEL-DGJ-2015-T-036-M de 10 de marzo de 2015, la Dirección General Jurídica de la ARCOTEL requirió al Intendente Nacional de Control Técnico, remita en copia certificada, el expediente administrativo de juzgamiento que concluyó con la emisión de la Resolución ST-IRN-2015-000005 de 07 de enero de 2015. Expediente que fue remitido a través del memorando ARCOTEL-2015-DJE-C00029 de 24 de marzo de 2015, trámite signado con el número ARCOTEL-2015-001282.

Que, la Dirección Jurídica de Regulación de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en el informe constante en el Memorando ARCOTEL-DJR-2015-0542-M de 05 de junio de 2015, realiza el siguiente análisis:

*"En el Tercer Suplemento del Registro Oficial N° 439 de 18 de febrero de 2015, se publicó la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que derogó la Ley de Radiodifusión y Televisión y su Reglamento General, así como las disposiciones contenidas en reglamentos, ordenanzas y demás normas que se opongán a la presente Ley. También suprimió la Superintendencia de Telecomunicaciones, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones y la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones; y, creó la **Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL)**, como entidad encargada de la administración, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico y su gestión, así como los aspectos técnicos de la gestión de medios de comunicación social que usen frecuencias del espectro radioeléctrico o que instalen y operen redes.*

En el Art. 148, numeral 8 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones consta como atribución de la Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, conocer y resolver sobre los recursos de apelación presentados en contra de los actos emitidos por el Organismo Desconcentrado de la Agencia, dentro del procedimiento sancionador.

La Tercera Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones señala que, "Los juzgamientos administrativos iniciados con anterioridad al momento de la promulgación de esta Ley se tramitarán por parte de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones siguiendo los procedimientos previstos en la legislación anterior y se aplicarán las sanciones vigentes a la fecha de la comisión de la infracción."

En este sentido, del expediente administrativo venido en grado se determina que se ha dado cumplimiento con el procedimiento establecido en el Art. 71 de la derogada Ley de Radiodifusión y Televisión y Art. 84 del derogado Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, en concordancia con lo que determinaba 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 Procurador Judicial de TEVECABLE 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 **13 de enero de 2015** y el Recurso de Apelación fue presentado el **23 de enero de 2015**, ante el Ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones; razón por la cual es admisible a trámite el mencionado recurso administrativo.

El Procurador Judicial de TEVECABLE S.A., en su escrito de apelación manifiesta los siguientes argumentos, respecto de los cuales se efectúa el análisis respectivo:

Argumento: "INCONSTITUCIONALIDAD EN LA APLICACIÓN DE SANCIONES REGLAMENTARIAS POR PARTE DE LA INTENDENCIA REGIONAL NORTE DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES... la actual Constitución Política del Ecuador vigente desde el 20 de Octubre de 2008, introdujo varios cambios en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, los mismos que deben implementarse inmediatamente, sobre todo aquellos casos en los cuales la ley y los reglamentos son contrarios a las disposiciones constitucionales, tal es el caso de la Ley de Radiodifusión y Televisión y su respectivo Reglamento...

En este caso mediante **LA RESOLUCIÓN** objeto de este recurso, la Intendenta Regional Norte de la Superintendencia de Telecomunicaciones, resolvió declarar que **TEVECABLE S.A.**, es responsable de la infracción tipificada en el literal j), clase II de las infracciones administrativas, prevista en el artículo 80 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión.

Según lo expresado y en estricto cumplimiento al marco jurídico actual, sancionar a mi representada, por ser una infracción y sanción previstas en un Reglamento y no en la Ley, es inconstitucional, pues, el artículo 76, de la Constitución de la República del Ecuador, textualmente señala:

"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:

3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento." (El subrayado y negrita me pertenece)

Por lo tanto, la determinación de la infracción señalada en la Resolución ya referida, emitida por la Intendenta Regional Norte 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...

Con lo expuesto y en virtud de la obligación constitucional inobservada por la Intendente Regional Norte, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones para velar por el cumplimiento de los derechos garantizados en la Constitución de la República, debe dejar sin efecto la Resolución No. ST-IRN-2015-000005, mediante la cual se sanciona a TEVECABLE S.A., por una infracción tipificada en un Reglamento y no en la Ley."

Análisis: Respecto de este argumento, cabe indicar que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 27 de la derogada 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", lo cual es aplicable también a los sistemas de audio y video por suscripción.

En las cláusulas del contrato suscrito el 01 de noviembre de 2001, entre la compañía TEVECABLE S.A. 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."

"DÉCIMO CUARTA: DISPOSICIONES LEGALES.- Los Operadores además de lo estipulado, expresamente se someten a lo dispuesto en el 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."

"DÉCIMO NOVENA.- DOMICILIO, JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.- Las partes manifiestan su conformidad con todas y cada una de las estipulaciones que anteceden, por lo que se afirman y ratifican en cada una de ellas, ..."

En virtud de lo señalado, su incumplimiento constituye una transgresión a lo dispuesto en el artículo 27 de la derogada Ley de Radiodifusión y Televisión, consecuentemente debe ser sancionado según lo dispuesto en el artículo 71 del mismo cuerpo legal.

La premisa de que la infracción y su sanción no se hallan tipificadas en la Ley no es válida ni correcta, ya que en el caso materia del análisis, los tipos de prohibiciones y obligaciones inobservados por la compañía TEVECABLE S.A. se manifiestan en el artículo 27 de la derogada Ley de Radiodifusión y Televisión.

Adicionalmente, se debe tomar en cuenta que el artículo 4 ibidem establecía 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."

El derogado Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, en su artículo 80 describía las infracciones en materia de radiodifusión y televisión, a las cuales también se remitió el Reglamento de Audio y Video por Suscripción. En tal virtud, se colige que si se cumplió con el

mandato de la Constitución de la República, toda vez que la Ley de Radiodifusión y Televisión disponía que las infracciones son de tipo técnico y administrativo y se determinarán en el Reglamento.

Al decir tal cosa, la Ley realizó 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 concierne 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 derogada Ley de Radiodifusión y Televisión, que regulaban 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 l)** 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.)

En este fallo se establece 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 l) 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 artículo 76 y número 2 del artículo 132, respectivamente, de la Constitución de la República de 2008.

Cabe citar lo que enseña Arturo Fernandois 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 formula 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.

Adicionalmente, en la Sentencia No. 017-11-SCN-CC dictada por la Corte Constitucional el 15 de diciembre de 2011, dentro del Caso signado con el No. 0021-11-CN, consta lo siguiente:

"En este punto se aprecia que las infracciones y las sanciones inmersas en el caso concreto se encuentran expresamente previstas en la ley de Radiodifusión y Televisión, acatando el principio constitucional de legalidad, reserva de ley o tipicidad en materia de infracciones y sanciones contemplado en el artículo 76 numeral 3 y 132 numeral 2 de la Constitución. Resulta pertinente precisar que en el Reglamento a la mencionada Ley no se ha tipificado infracción ni sanción, sino que ha desarrollado las disposiciones legales contenidas en los antes indicados artículos 58 y 71 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, artículos que se encuentran conforme a la Constitución.

El contenido de los anteriormente citados artículos 58 y 71 de la Ley de Radiodifusión y Televisión no vulnera la Constitución, por cuanto desde el ámbito **formal** responden al principio de legalidad, reserva de ley o tipicidad en materia de infracciones y sanciones, contemplado en el artículo 76 numeral 3 de la Constitución, que señala: "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: ... 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento", tanto más que los artículos 58 y 71 de la Ley de Radiodifusión y Televisión atribuyen competencias a un órgano sancionador que las ejerce por expresa disposición legal, lo cual se encuentra previsto con anterioridad a los hechos de los cuales la autoridad competente ha determinado, configuran infracción merecedora de una sanción, pues fácilmente se colige que dichos hechos se circunscriben a acontecimientos suscitados los días 08 y 22 de mayo del 2009, cuando dichas disposiciones de la Ley de Radiodifusión y Televisión se encontraban plenamente vigentes (la indicada Ley fue promulgada el 18 de abril de 1975,



reformada el 10 de agosto de 1992, 09 de mayo de 1995, 18 de agosto del 2000, y objeto de pronunciamiento constitucional del 06 de mayo del 2009).

El principio de legalidad, reserva de la ley o tipicidad, en el ámbito de las infracciones y sanciones, tiene una radical importancia en el quehacer jurídico de la sociedad, puesto que posibilita que las personas alcancen certeza y certidumbre de aquellas conductas que se encuentran permitidas y aquellas que se encuentran prohibidas; cuestión que trasciende al ámbito procesal, puesto que el órgano de poder público que cuente con potestad para juzgar infracciones y determinar sanciones únicamente lo puede efectuar si existe una ley previa, expresa y taxativa, concretando el aforismo Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege, nullum crimen sine poena legale, el mismo que ampliado técnicamente al ámbito de imposición de sanciones, configura el principio de juridicidad, al determinarse en la ley tanto la jurisdicción y competencia como la norma sustantiva a aplicarse, situación que a la vez concreta el principio de juez natural, previsto en el artículo 76, numeral 7 literal k de la Constitución... En definitiva del examen de constitucionalidad efectuado se establece que la norma consultada guarda armonía con los preceptos constitucionales.

1. Declarar que el artículo 80, Clase III literal a y Clase IV literal a del Reglamento a la Ley de Radiodifusión y Televisión no contraviene la Constitución de la República."

Recordemos que la Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia, de conformidad con el artículo 429 de la Constitución, y al tenor de lo dispuesto en el artículo 440, las sentencias y los autos de la Corte Constitucional tendrán el carácter de definitivos e inapelables.

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 (artículo 313), sobre los cuales el Estado se reserva competencia exclusiva (número 10 del artículo 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 artículo 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 artículo 71, determinaba las sanciones aplicables.

Adicionalmente, hay 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 TEVECABLE S.A. debía sujetarse 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 que se ha garantizado los derechos al debido proceso y a la defensa del presunto infractor siguiendo los procedimientos legales y reglamentarios, por tanto no son válidos los argumentos planteados por parte del Procurador Judicial de la compañía TEVECABLE S.A.”.

Que, la Dirección Jurídica de Regulación de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, “considera que el Procurador Judicial de la compañía concesionaria no desvirtúa los argumentos expuestos en el escrito que contiene el Recurso de Apelación; en consecuencia, la Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en uso de sus atribuciones, debería proceder a rechazar el Recurso de Apelación interpuesto por el Doctor Clemente José Vivanco Salvador, Procurador Judicial de la compañía TEVECABLE S.A., concesionaria del sistema de audio y video por suscripción denominado TV CABLE de la ciudad de Tulcán, provincia de Carchi; y, ratificar la Resolución ST-IRN-2015-000005 de 07 de enero de 2015, venida en grado.”.

En ejercicio de sus atribuciones legales,

RESUELVE:

ARTÍCULO UNO.- Avocar conocimiento de la Resolución ST-IRN-2015-000005 de 07 de enero de 2015, de la Ex Superintendencia de Telecomunicaciones; del Recurso de Apelación interpuesto por parte del Procurador Judicial de la compañía TEVECABLE S.A. y del Informe Jurídico constante en el Memorando ARCOTEL-DJR-2015-0542-M de 05 de junio de 2015, de la Dirección Jurídica de Regulación de la Agencia de Regulación de las Telecomunicaciones.

ARTÍCULO DOS.- Desechar el recurso de apelación interpuesto por el Doctor Clemente José Vivanco Salvador, Procurador Judicial de la compañía TEVECABLE S.A., concesionaria del sistema de audio y video por suscripción denominado TV CABLE de la ciudad de Tulcán, provincia de Carchi; y, en consecuencia, ratificar la Resolución ST-IRN-2015-000005 de 07 de enero de 2015, venida en grado.

ARTÍCULO TRES.- Disponer que la Dirección de Gestión Documental y Archivo proceda a notificar el contenido de la presente Resolución, al Procurador Judicial de la compañía TEVECABLE S.A. y a la Coordinación Técnica de Control de la ARCOTEL.

La presente Resolución es de ejecución inmediata.

Dado en el Distrito Metropolitano de Quito, el

16 JUN. 2015


Ing. Ana Vanessa Proaño De La Torre
DIRECTORA EJECUTIVA

**AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
ARCOTEL**

ELABORADO POR: Dra. Tatiana Bolaños Especialista Jurídica	APROBADO POR: Dr. Julio Martínez-Acosta Padilla Director General Jurídico
---	---