

RESOLUCIÓN 409-14- CONATEL-2010

CONSEJO NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES

CONATEL

CONSIDERANDO:

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

QUE, El Art. 76 de la misma norma establece que “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso...”;

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

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

QUE, El Art. 36, letra h), de la Ley Especial de Telecomunicaciones establece: “**FUNCIONES DEL SUPERINTENDENTE**”.- Son funciones del Superintendente de Telecomunicaciones las siguientes: h) Juzgar de las infracciones previstas en esta Ley y en la Ley de Radiodifusión y Televisión;”

QUE, El inciso final del Art. 2 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, reza: “Las funciones de control las ejercerá la Superintendencia de Telecomunicaciones.”.

QUE, El Art. 5-E de la Ley de Radiodifusión y Televisión, dispone: “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;”.

QUE, El Art. 5-F, letra f), de la Ley de Radiodifusión y Televisión: “En lo concerniente a la aplicación de la Ley de Radiodifusión y Televisión, son atribuciones de la Superintendencia de Telecomunicaciones: f) Imponer las sanciones que le facultan esta Ley y los reglamentos;”

QUE, El penúltimo inciso del Art. 71 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, determina que una vez expedida la decisión de la SUPERTEL en un procedimiento de juzgamiento administrativo “El concesionario podrá apelar de esta resolución en el término de ocho días de notificada, ante el Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión, el que podrá **confirmarla, revocarla o modificarla** en la siguiente sesión de este organismo; en este caso no procederá el voto del Superintendente de Telecomunicaciones. Si se tratare de suspensión y ésta fuere confirmada o modificada, el concesionario podrá recurrir ante el respectivo Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, en la forma prevista en la Ley.”;

QUE, El Art. 204 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, reza: “Caducidad del procedimiento administrativo sancionador y del control.- El procedimiento administrativo sancionador o de control caducará, en todos los casos y administraciones sometidas a este estatuto, si luego de 20 días de iniciado, la administración suspende su continuación o impulso.

De ser ese el caso, la Administración deberá notificar nuevamente al presunto responsable con la iniciación de un nuevo procedimiento sancionador. Se entenderá que el procedimiento ha sido suspendido, si el presunto responsable no ha recibido resolución o requerimiento de la administración en el plazo establecido en este artículo.”;

QUE, El representante legal recurrente ha ingresado una petición a fin que se declare la caducidad de la facultad sancionadora de la administración, en razón que ha deducido recurso de apelación en contra de sanciones impuestas por la SUPERTEL, por cuanto considera se excedió el plazo para ello.

QUE, La concesionaria que ha deducido su pedido de declaración de caducidad de la potestad sancionadora de la administración, es:

CONCESIONARIO	REPRESENTANTE LEGAL	NUMERO DE PETICIONES	NÚMERO DE TRÁMITE
ONDA CERO S.A.	Glenda Silva Apolo	1	27555

El concesionario fundamenta su pedido en los argumentos que se detallan a continuación:

QUE, Invoca el Art. 204 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, que reza: *“Art. 204.- Caducidad del procedimiento administrativo sancionador y del control.- El procedimiento administrativo sancionador o de control caducará, en todos los casos y administraciones sometidas a este estatuto, si luego de 20 días de iniciado, la administración suspende su continuación o impulso. De ser ese el caso, la Administración deberá notificar nuevamente al presunto responsable con la iniciación de un nuevo procedimiento sancionador. Se entenderá que el procedimiento ha sido suspendido, si el presunto responsable no ha recibido resolución o requerimiento de la administración en el plazo establecido en este artículo.”*

En base a la norma citada alega que dado que el CONATEL no ha despachado sus pedidos en los términos establecidos en el Estatuto y en la Ley de Radiodifusión y Televisión, perdió la facultad de sancionar.

QUE, Solicita además que se suspenda los efectos de las resoluciones que impugnan, sobre la base de la norma del número 2 del Art. 189 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, en razón de que –según dicen-, cualesquier resolución que dicte el CONATEL adolecería de nulidad absoluta.

QUE, Adicionalmente, existe caducidad cuando la ley o la voluntad del hombre prefija un plazo para el ejercicio de la acción sancionadora de la administración pública, de tal modo que transcurrido el término, no pueda ya la entidad interesada verificar el acto. En la doctrina como en la jurisprudencia existen variaciones en cuanto a estos conceptos, sin embargo ha prevalecido la tesis de que la caducidad extingue, restringe o modifica el derecho de de la administración de sancionar a las personas sujetas a su control;

Es decir, que la caducidad se produce cuando la administración no ha hecho uso de su derecho a imponer sanciones en el término que la Ley le concede para hacerlo. En consecuencia, a fin de determinar si tal situación se da en los casos materia de estudio, se debe considerar lo siguiente:

QUE, El Art. 5-E de la Ley de Radiodifusión y Televisión, dispone: *“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;”*

Por efectos de lo establecido en los artículos 13 y 14 del Decreto Ejecutivo No. 008, publicado en Registro Oficial número 10 de 24 de Agosto de 2009, la facultad que concede la norma citada es ejercida en la actualidad por el CONATEL.

Ahora bien, ¿el resolver sobre reclamos y apelaciones constituye facultad sancionadora? La respuesta a esta pregunta es de suma importancia para el tema que nos ocupa, porque atañe a la esencia misma de la petición deducida por el concesionario.;

QUE, La apelación es definida por el Art. 323 del Código de Procedimiento Civil como **“la reclamación que alguno de los litigantes u otro interesado hace al juez o tribunal superior, para que revoque o reforme un decreto, auto o sentencia del inferior”**.

Reclamación que se reduce a que el superior revise las actuaciones del inferior y, en mérito de lo actuado, decida si revoca o reforma lo determinado por el inferior.

El accionar del superior se limita a verificar que lo actuado por el inferior se halle sometido a Derecho, y de no ser así debe reformar o revocar lo resuelto por éste, pero siempre actuando a favor del administrado.

Esto es, que aún cuando el superior, al analizar el expediente sobre el cual recae la apelación, encuentra que la sanción impuesta por el inferior es menor a la que realmente debió fijarse, **no tiene derecho ni potestad para modificarla incrementándola**.

Vale decir, que entrándose de recursos de apelación, el juez administrativo de segundo nivel **no ejerce facultad sancionadora sino de verificación legal y normativa de los actos del juzgado administrativo a-quo**.

Esto se verifica del contenido del penúltimo inciso del Art. 71 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, el cual determina que una vez expedida la decisión de la SUPERTEL en un procedimiento de juzgamiento administrativo **“El concesionario podrá apelar de esta resolución en el término de ocho días de notificada, ante el Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión, el que podrá **confirmarla, revocarla o modificarla** en la siguiente sesión de este organismo; en este caso no procederá el voto del Superintendente de Telecomunicaciones. Si se tratare de suspensión y ésta fuere confirmada o modificada, el concesionario podrá recurrir ante el respectivo Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, en la forma prevista en la Ley.”**;

QUE, En cuestión de Radiodifusión y Televisión, quien ejerce la facultad sancionadora es **la Superintendencia de Telecomunicaciones**, así lo establece el Art. 5-F, letra f), de la Ley de Radiodifusión y Televisión: **“En lo concerniente a la aplicación de la Ley de Radiodifusión y Televisión, son atribuciones de la Superintendencia de Telecomunicaciones: f) Imponer las sanciones que le facultan esta Ley y los reglamentos;”**

Cosa que se ratifica en el texto del Art. 36, letra h), de la Ley Especial de Telecomunicaciones: **“FUNCIONES DEL SUPERINTENDENTE.- Son funciones del Superintendente de Telecomunicaciones las siguientes: h) Juzgar de las infracciones previstas en esta Ley y en la Ley de Radiodifusión y Televisión;”**

Por tanto, en materia de infracciones contra la Ley de Radiodifusión y Televisión, quien ejerce la facultad sancionadora es la Superintendencia de Telecomunicaciones, en tanto que el órgano de segundo nivel únicamente vigila que esas actuaciones se realicen encuadradas en la normativa constitucional y legal.

QUE, En cuanto al control, éste de igual manera es ejercido por la Superintendencia de Telecomunicaciones, conforme la regla del inciso final del Art. 2 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, que reza: **“Las funciones **de control** las ejercerá la Superintendencia de Telecomunicaciones.”**

Lo cual se corrobora con la norma de los literales a) y d) del Art. 5-F de la misma Ley, que dispone: **“En lo concerniente a la aplicación de la Ley de Radiodifusión y Televisión, son atribuciones de la Superintendencia de Telecomunicaciones: a) Administrar **y controlar** las bandas del espectro radioeléctrico destinadas por el Estado para radiodifusión y televisión, de acuerdo con esta Ley y sus reglamentos; (...) d) Realizar el **control técnico y administrativo** de las estaciones de radiodifusión y televisión;”**

El inciso segundo del Art. 9 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, insiste en que las funciones de control en materia de telecomunicaciones son ejercidas por la Superintendencia de este ramo, cuando señala que, las concesiones de radiodifusión y televisión son renovables de manera sucesiva



*“sin otro requisito que la comprobación por la Superintendencia de Telecomunicaciones, en base a los **controles técnicos y administrativos** regulares que lleve, de que la estación realiza sus actividades con observancia de la Ley y los reglamentos. Para esta renovación no será necesaria la celebración de nuevo contrato.”.*

La Ley Especial de Telecomunicaciones contiene regulaciones de carácter similar. Es así que los literales b) y c) del Art. 35, disponen: *“Las funciones de la Superintendencia de Telecomunicaciones, son: b) El control y monitoreo del espectro radioeléctrico; c) El control de los operadores que exploten servicios de telecomunicaciones;”*

En suma, LA FACULTAD SANCIONADORA Y DE CONTROL DE LA ADMINISTRACIÓN FUE EJERCIDA EN EL MOMENTO QUE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES EXPIDIÓ SU RESOLUCIÓN, POR LO QUE NO CABE ALEGARSE CADUCIDAD EN ESTE MOMENTO, YA QUE LA SEGUNDA INSTANCIA NO IMPLICA PODER DE SANCIÓN NI CONTROL SINO ÚNICAMENTE DE REVISIÓN Y VERIFICACIÓN DE LAS ACTUACIONES DEL INFERIOR, ESTO ES, ACTIVIDADES LIGADAS A LA AUTO TUTELA ADMINISTRATIVA.

QUE, Estas conclusiones se ratifican a la luz de las reglas del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, que, en su Art. 68 dispone: *“LEGITIMIDAD Y EJECUTORIEDAD.- Los actos administrativos se presumen legítimos y deben cumplirse desde que se dicten y de ser el caso, se notifiquen, salvo los casos de suspensión previstos en este estatuto.”*

A lo que se suma lo establecido en el Art. 124 del Estatuto: *“Ejecutividad.- Los actos de la Administración Pública serán ejecutivos, salvo las excepciones establecidas en esta norma y en la legislación vigente. Se entiende por ejecutividad la obligación que tienen los administrados de cumplir lo dispuesto en el acto administrativo.”*

Esta presunción de legalidad y legitimidad de los actos administrativos dice que el acto administrativo es válido mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente.

Los actos administrativos, por el mero hecho de ser tales, tienen a su favor la presunción de constituir el ejercicio legítimo de la autoridad administrativa y, por consiguiente, toda invocación de nulidad contra ellos debe ser necesariamente alegada y probada en juicio.

Por esta razón, el número 1 del Art. 189 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo, dispone: *“Suspensión de la ejecución. 1. La interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, **no suspenderá la ejecución del acto impugnado.**”*

Si el acto impugnado no se suspende, aun en el caso de que se trate de la imposición de sanciones, ello significa que, por un lado, es legítimo y, por otro lado, que la potestad sancionadora de la administración ya fue ejercida y el recurso es únicamente una forma de reclamar que se lo reconsidere, ya sea por parte de la misma autoridad que lo emitió o bien por parte del superior.;

QUE, Razones similares impiden la aplicación del número 2 del Art. 177 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva: *“Art. 177.- Plazos. 2. El plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de dos meses. Transcurrido este plazo sin que recaiga resolución, se entenderá favorable el recurso.”*

El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, constituye una norma supletoria aplicable únicamente en los casos en que las leyes especiales guardan silencio. Así lo establece el inciso final Art. 2 del Estatuto, cuando dice: *“Art. 2.- (...)En cualquier caso en aquellas materias no reguladas por leyes y reglamentos especiales, las personas jurídicas del sector público autónomas cuyos órganos de dirección estén integrados por delegados o representantes de la Función Ejecutiva, podrán aplicar, de **forma supletoria** las disposiciones del presente estatuto.”*

Supletorio quiere decir que suple, o sea, que una norma es supletoria cuando reemplaza o sustituye a otra que debiendo normar sobre un tema en específico no lo hace.

En definitiva, el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva y la Ley de Modernización del Estado son de obligatorio cumplimiento únicamente en aquellos temas acerca de los cuales la Ley de Radiodifusión y Televisión guarda silencio.

QUE, En lo referente a la petición formulada por el concesionario en el sentido que se suspendan los efectos de las sanciones dictadas contra ellos por la SUPERTEL al amparo del número 2 del Art. 189 del ERJAFE, tenemos que:

- a) La presunción de legitimidad del acto administrativo hace que el mismo no pueda ser revocado, modificado o sustituido por la misma autoridad que lo dictó una vez notificado, así como en razón de tal presunción no es posible suspender sus efectos.
- b) El excepcional caso del número 2 del Art. 189 del ERJAFE, que admite que *“el órgano a quien compete resolver el recurso, previa ponderación, suficientemente razonada, entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros dispondrá la suspensión y de oficio o a solicitud del recurrente suspenderá la ejecución del acto impugnado cuando la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.”*, tiene un alcance restringido que debe ser aplicado únicamente en casos de extrema gravedad.

Las sanciones que impone la SUPERTEL no causan afectación al interés público, porque miran únicamente a las personas naturales o jurídicas de derecho privado a quienes se hallan dirigidas.

Tampoco causan perjuicios de imposible o difícil reparación, ya que esas sanciones se reducen, en su mayoría a sanciones pecuniarias de máximo cuarenta dólares de los Estados Unidos de América y llamados del órgano de control a cumplir con las reglas de la Ley y el contrato.

En caso que el superior revocase esas suspensiones, el devolver al recurrente cuarenta dólares de los Estados Unidos de América que ya debe pagar en calidad de multa no es un asunto de “difícil o imposible” cumplimiento. Ni tampoco lo es que se tenga como no hecho el llamado a cumplir con lo establecido en el contrato, pues esa revocatoria llevaría implícita la carga de que tal cumplimiento se está verificando, salvo el caso que el CONATEL revocase esas resoluciones por cuestiones de carácter formal –omisión de garantías del debido proceso, por ejemplo-.

Las sanciones, en materia de Radiodifusión y Televisión que una vez ejecutadas serían de difícil o imposible reparación, son las referentes a las ordenes de suspensión temporal o terminación definitiva de las autorizaciones de concesión, para lo cual la Ley de la materia, en el Art. 67, que dice que **“la Superintendencia no podrá ejecutar esta medida mientras no haya resolución en firme del Consejo o sentencia ejecutoriada del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo o de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia en el caso de que cualquiera de las partes hubiere interpuesto el recurso de casación, salvo lo previsto en el literal e) de este artículo, siempre que la deficiencia técnica produjere interferencia en otro medio electrónico de comunicación circunstancia en la cual la estación podrá ser suspendida mientras subsista este problema.”**

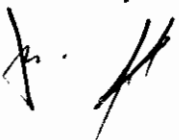
En definitiva el pedido de suspensión de los efectos de esas resoluciones no es admisible por la presunción de legalidad que gozan; como tampoco es procedente declarar la caducidad de la facultad sancionadora, pues esta ya fue ejercida por el Estado a través de la SUPERTEL en tanto que el Juzgador de Segundo nivel únicamente ejerce facultades contralorias sobre esa facultad sancionadora una vez que ha sido puesta en acción.

QUE, La Dirección General Jurídica de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, en Memorando número DGJ-2010-1046, recomendó se *“debería proceder desechar los pedidos de que se declare la caducidad de la facultad sancionadora del estado y que además rechace el pedido de suspensión de los efectos de las sanciones impuestas por la SUPERTEL”*; y,

QUE, Sobre la base de los fundamentos de derecho invocados los alegatos de hecho y pruebas presentadas por la concesionaria se observa que la petición formulada es improcedente.

De conformidad con las atribuciones que le confieren la Ley de Radiodifusión y Televisión, su Reglamento General y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto Ejecutivo No. 8 emitido por el señor Presidente Constitucional de la República, publicado en el Registro Oficial No. 10 el 24 de agosto del 2009; y,

En ejercicio de sus atribuciones:



RESUELVE:

ARTÍCULO UNO. Avocar conocimiento del pedido formulado por el Representante Legal de la concesionaria de frecuencia de radiodifusión que se detalla a continuación:

CONCESIONARIO	REPRESENTANTE LEGAL	NUMERO DE PETICIONES	NÚMERO DE TRÁMITE
ONDA CERO S.A.	Glenda Silva Apolo	1	27555

Se avoca conocimiento también del Informe Jurídico constante en el Memorando número DGJ-2010-1046, emitido por la Dirección General Jurídica de la SENATEL el 18 de Junio de 2010.

ARTÍCULO DOS. Declarar que no opera la caducidad de la potestad sancionadora respecto de las Resoluciones que dicta el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, referente al recurso de apelación interpuesto por la concesionaria contra sanciones dictadas por la Superintendencia de Telecomunicaciones y, en consecuencia, desestimar el pedido realizado por la representante legal de ONDA CERO S.A. respecto al trámite 27555.

ARTÍCULO TRES. Declarar que las resoluciones de la Superintendencia de Telecomunicaciones, dictadas en ejercicio de sus potestades de sanción y control en materia de Radiodifusión y Televisión son ejecutivas y legítimas desde el momento de su notificación, en consecuencia, se niega la petición de suspensión de sus efectos formulada por la concesionaria determinada en el Art. 1.

ARTÍCULO CUATRO. De conformidad con lo establecido en el número 2 del Art. 126 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, se declara que esta resolución pone fin al procedimiento administrativo, sin perjuicio que el concesionario pueda intentar ante este mismo Consejo el recurso extraordinario de revisión, para lo cual deberá someterse a las normas del Art. 178 del referido Estatuto; sin perjuicio de ejercer cualesquier otra acción de la que se creyere amparado incluyendo la acción contencioso administrativa, ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de su domicilio.

ARTICULO CINCO. Notifíquese con esta Resolución al representante legal de ONDA CERO S.A., en el casillero judicial número **4046** de la Oficina de Sorteos y Casilleros del Palacio de Justicia de Quito, perteneciente a su abogado patrocinador, señor Doctor Bolívar Mestanza, conforme solicita en sus escritos, sin perjuicio de notificar en el domicilio señalado contractualmente. Notifíquese también a la Superintendencia de Telecomunicaciones y a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones.

La presente resolución es de ejecución inmediata a partir de su notificación.

Dado en Quito, el 12 de agosto de 2010.


Ing. Jaime Guerrero Ruiz
PRESIDENTE DEL CONATEL


Dr. Eduardo Aguirre Valladares
SECRETARIO DEL CONATEL