

CONSIDERACIONES SOBRE EL RÉGIMEN SANCIONATORIO DE LAS RADIOCOMUNICACIONES

Daniel Oquendo Reyes

SUMARIO

I. CONSIDERACIONES GENERALES

II. CONFIGURACIÓN DE LA POTESTAD SANCIONATORIA EN MATERIA DE RADIOCOMUNICACIONES

III. EL SISTEMA DE INFRACCIONES Y SANCIONES DE LA LOTEL

1. Principios

- 1.1 Principios de responsabilidad objetiva y de culpabilidad
- 1.2 Principio de solidaridad transgresional
- 1.3 Principio de ejecución voluntaria de la sanción administrativa
- 1.4 Principio de imputabilidad de las personas jurídicas
- 1.5 Principio del concurso de procedimientos y sanciones
- 1.6 Principios del Código Penal sobre concurrencia de personas en hechos punibles
- 1.7 Principio de independencia entre las responsabilidades administrativas, penales y civiles

2. Infracciones, delitos y sanciones relativos a las radiocomunicaciones

3. Prescripción de la potestad sancionatoria

IV. LA FUNCIÓN INSPECTORA DE CONATEL

V. ESPECIFICIDADES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO EN MATERIA DE RADIOCOMUNICACIONES

1. Inicio del procedimiento administrativo sancionatorio
2. La sustanciación del procedimiento administrativo sancionatorio
3. Las medidas cautelares
4. La decisión y su ejecución
5. Recursos

VI. CONSIDERACIONES FINALES

Referencias Bibliográficas

I. CONSIDERACIONES GENERALES

Las telecomunicaciones en Venezuela han sido objeto de abundante regulación en los últimos años, configurándose un verdadero ordenamiento jurídico sectorial, cuyo eje consiste en la liberación de la actividad, en régimen de competencia.

No obstante ser consideradas las telecomunicaciones una actividad económica libre, la Administración conserva amplias potestades para regular el ingreso de operadores al sector, inspeccionar e imponer condiciones a la actividad de éstos, así como para sancionar a todos aquellos que infrinjan las normas de ese ordenamiento jurídico sectorial.

Entre las telecomunicaciones más profusamente reguladas dentro de ese ordenamiento, se encuentran aquéllas que utilizan el espectro radioeléctrico como medio de transmisión de la información. Esas actividades de telecomunicaciones son conocidas como radiocomunicaciones y se encuentran definidas en el numeral 12 del artículo 2 de la Resolución Contensiva de los Atributos de las Habilitaciones Administrativas como «toda telecomunicación transmitida por ondas radioeléctricas».

Así pues, las radiocomunicaciones se encuentran reguladas, de manera general, tanto en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (LO-TEL) como en sus Reglamentos y, de manera específica, por el contenido de las habilitaciones administrativas y concesiones de uso y explotación del espectro radioeléctrico otorgadas a cada operador, siendo sancionables el incumplimiento de cualquiera de esas regulaciones, de conformidad con lo establecido en la LOTEL.

En consecuencia, la responsabilidad administrativa en materia de radiocomunicaciones es exigible tanto a aquellos operadores de telecomunicaciones que incumplen las condiciones establecidas en la habilitación administrativa y/o la respectiva concesión de uso y explotación del espectro, como también, a cualquier administrado –sin habilitación ni concesión– que incurre en una conducta tipificada como ilícita en la LOTEL y que implique la telecomunicación ilegal por ondas radioeléctricas.

II. CONFIGURACIÓN DE LA POTESTAD SANCIONATORIA EN MATERIA DE RADIOCOMUNICACIONES

Con la promulgación de la LOTEL y la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, se configuró la potestad sancionatoria en materia de radiocomunicaciones, quedando ésta atribuida, exclusivamente, al Poder Público Nacional.

En este sentido, el numeral 28 del Artículo 156 constitucional, establece claramente que es de la competencia del Poder Público Nacional: «El régimen del servicio de correo y de las telecomunicaciones, así como el régimen y la administración del espectro radioeléctrico.» (Subrayado nuestro).

Esta competencia del Poder Público Nacional (el régimen de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico, así como la administración de este último) está regida por la LOTEL, sus Reglamentos y demás disposiciones normativas que se dicten con arreglo a ella.

En ese cuerpo normativo se atribuye al Ministerio de Infraestructura la rectoría de las telecomunicaciones en el Estado (Artículo 34 LOTEL), sin embargo, en virtud de lo dispuesto en el Artículo 37 de la LOTEL, es a CONATEL quien corresponde la mayor actividad de policía sobre las radiocomunicaciones (regulación y administración del espectro radioeléctrico e inspección de la actividad de radiocomunicaciones) y, particularmente, a quien se le atribuye la potestad sancionatoria en esa materia, tal como se concluye de la lectura del numeral 13 de esa disposición, donde se señala como competencia de CONATEL:

«13. Abrir, de oficio o a instancia de parte, sustanciar y decidir los procedimientos administrativos relativos a presuntas infracciones a la Ley y los reglamentos, **así como aplicar las sanciones previstas en esta Ley** e imponer los correctivos a que haya lugar.» (Subrayado nuestro).

Como se puede observar, dentro del ordenamiento jurídico sectorial de las telecomunicaciones, existe un régimen sancionatorio aplicable a las radiocomunicaciones, donde está perfectamente configuradas las potestades, en ejercicio de las cuales, CONATEL desarrolla, regula y administra el espectro radioeléctrico, inspecciona la actividad de radiocomunicaciones,

conoce los procedimientos administrativos sancionatorios en esa materia y sanciona a los infractores de las normas relativas a las telecomunicaciones realizadas por medios radioeléctricos.

III. EL SISTEMA DE INFRACCIONES, DELITOS Y SANCIONES DE LA LOTEL

1. Principios

En el Título XII de la LOTEL se estableció un sistema de infracciones, delitos y sanciones regulados por un conjunto de principios creados por el derecho penal, pero profundamente modulados dentro del derecho administrativo sancionador.

Dentro de estos principios encontramos, el de responsabilidad objetiva del administrado y el de culpabilidad, el de la solidaridad transgrecional, el de ejecución voluntaria de la pena, el de concurso de procedimientos y de sanciones, los principios del Código Penal sobre concurrencia de personas en un hecho punible, el de imputabilidad de las personas jurídicas y el de independencia entre las responsabilidades administrativas, penales y civiles.

1.1 Principios de responsabilidad objetiva y de culpabilidad

En este sistema priva el principio de responsabilidad objetiva y se soslaya el principio de culpabilidad, implicando que, en la mayoría de los casos, el autor de los hechos ilícitos relativos a las radiocomunicaciones es responsable en el caso de realizar una acción típica y antijurídica.

Así mismo, se desestima el elemento volitivo del infractor para imponer las sanciones, estableciéndose únicamente como agravantes, el carácter continuado de la infracción, la afectación del servicio, la obtención de beneficios económicos por parte del infractor, la clandestinidad y la falta de homologación o certificación de los aparatos o equipos empleados (Artículo 168 LOTEL), y como atenuantes, el haber reconocido en el curso del procedimiento la existencia de la infracción y el haber subsanado por iniciativa propia la situación de infracción y resarcido en forma integral los daños que se hubieren podido causar (Artículo 169 LOTEL).

Sin embargo, de manera particular, la LOTEL adopta el principio de culpabilidad en el ordinal 1° del Artículo 165, el ordinal 5° del Artículo 171, el ordinal 2° del Artículo 166, los ordinales 1° y 2° del Artículo 188, ordinal 1° del Artículo 189, donde se sanciona **el daño a equipos y las interferencias perjudiciales**; en el ordinal 8° del Artículo 165, el ordinal 9 del Artículo 166, donde se sanciona **la facturación en exceso de las cantidades adeudadas**; y en el ordinal 7° del Artículo 171, donde se sanciona **el suministrar información a la Comisión Nacional de Telecomunicaciones fundada en documentos declarados falsos por sentencia definitivamente firme**.

1.2 Principio de solidaridad transgresional

Se establece la solidaridad transgresional al indicarse en el Artículo 172 de la LOTEL que la inhabilitación de las personas jurídicas sancionadas, se extenderá a los administradores u otros órganos responsables de la gestión y dirección del operador que estaban en funciones durante el tiempo de la infracción.

1.3 Principio de ejecución voluntaria de la sanción administrativa

Se permite la ejecución voluntaria de la sanción administrativa (no de las sanciones penales), correspondiéndole la imposición de éstas a CONATEL (Artículo 187 y 176 de la LOTEL) o a las autoridades administrativas competentes en materia de protección y educación al consumidor y al usuario, así como de promoción y protección de la libre competencia, de conformidad con las normas legales que rigen tales materias (Artículo 162 LOTEL).

1.4 Principio de imputabilidad de las personas jurídicas

Bajo este régimen son perfectamente imputables las personas jurídicas, sin embargo, también se establecen penas que sólo pueden ser cumplidas por personas naturales (Artículos 188 y 189 de la LOTEL).

1.5 Principio del concurso de procedimientos y sanciones

En el artículo 178 de la LOTEL se prevé el concurso de procedimientos y sanciones, al establecerse que para el caso de que sobre una situación fáctica concurrese un conjunto de hechos presuntamente constitutivos de distintas infracciones cometidas por uno o varios sujetos, la Comisión Nacional de Telecomunicaciones por razones de mérito u oportunidad podrá iniciar un procedimiento sancionatorio por cada una de las presuntas infracciones y sujetos, o acumularlos.

1.6 Principios del Código Penal sobre concurrencia de personas en hechos punibles

Por disposición expresa del Artículo 160 de la LOTEL, en la determinación de la responsabilidad derivada de la comisión de hechos u omisiones que infrinjan las regulaciones de ésta, serán aplicables las disposiciones relativas a la concurrencia de varias personas en un mismo hecho punible, previstas en el Código Penal.

1.7 Principio de independencia entre las responsabilidades administrativas, penales y civiles

Así mismo, en el Artículo 161, la LOTEL dispone que la responsabilidad derivada del incumplimiento de las normas allí contenidas es independiente de la responsabilidad civil que tales hechos generen.

2. Infracciones, delitos y sanciones relativas a las radiocomunicaciones

La LOTEL prevé infracciones administrativas y delitos con sus respectivas sanciones, las primeras están contempladas en su Título XII, Capítulo II, Sección Primera (De las infracciones administrativas y sus sanciones) y los segundos en el Capítulo III (De las Sanciones Penales).

Las infracciones y delitos en materia de radiocomunicaciones son aquellas contenidas en las normas que sancionan el uso y explotación del espectro radioeléctrico en contravención con lo previsto en la LOTEL. Estas infracciones conllevan sanciones administrativas principales o accesorias y los delitos la aplicación de sanciones penales.

Dentro de las infracciones que conllevan sanciones principales encontramos:

1. La realización de interferencias perjudiciales a servicios de telecomunicaciones, en forma culposa; la emisión o transmisión de señales de identificación falsas o engañosas por parte de un operador, que puedan inducir a error a los usuarios o a la Comisión Nacional de Telecomunicaciones en relación con la autoría de tales emisiones o transmisiones; el incumplimiento de las condiciones generales establecidas en la LOTEL, relativas a las habilitaciones administrativas o concesiones, no sancionadas por una disposición especial contenida en esa ley, todas sancionadas con multa de hasta treinta mil Unidades Tributarias (30.000 U.T.) (Artículo 165 LOTEL).
2. La utilización de frecuencias del espectro radioeléctrico que requieran la habilitación administrativa o concesión, sin contar con éstas; causar interferencias perjudiciales a servicios de telecomunicaciones, en forma dolosa (ordinal 2°); no atender los requerimientos de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, en el plazo y condiciones que ésta determine, relativos al cese de emisiones radioeléctricas que produzcan interferencias perjudiciales; todas sancionadas con multa por hasta cincuenta mil Unidades Tributarias (50.000 U.T.) (Artículo 166 LOTEL).
3. La operación de equipos de radioaficionados sin contar con la habilitación administrativa correspondiente; sancionada con multa por hasta cien Unidades Tributarias (100 U.T.) (Artículo 167 LOTEL).
4. El no uso efectivo de la porción del espectro radioeléctrico que le hubiese sido asignada, en los términos y condiciones establecidos al efecto; sancionado con la revocatoria de la habilitación administrativa o concesión, según el caso. (Artículo 171 LOTEL).

Dentro de las sanciones administrativas accesorias se encuentran:

1. La revocatoria de la habilitación administrativa o concesión, según el caso, por interferir, dolosamente, servicios de telecomunicaciones (ordinal 5 del Artículo 171 LOTEL).

2. La inhabilitación por espacio de cinco años para obtener otra concesión o habilitación, directa o indirectamente, para aquellas personas naturales o jurídicas a quienes se le haya revocado la habilitación administrativa o concesión, extendiéndose esa sanción a los administradores u otros órganos responsables de la gestión y dirección del operador sancionado (Artículo 172 LOTEL).
3. El comiso de los equipos y materiales empleados en la instalación, operación, prestación o explotación de dichos servicios o actividades, a quien haga uso clandestino del espectro radioeléctrico; no acate la decisión de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones derivada de la revocatoria de una habilitación administrativa o concesión (Artículo 173 LOTEL).
4. La amonestación pública como una sanción accesoria a cualquiera de las otras en los casos en que la infracción haya incidido en la prestación del servicio de otro operador de telecomunicaciones (Artículo 174 LOTEL).
5. Por último, podemos ubicar dentro del grupo de sanciones accesorias la «cesación de las actividades clandestinas» (Artículo 175 LOTEL); sin embargo, consideramos que esta medida no tiene naturaleza sancionatoria, dado que si las sanciones son restricciones impuestas por el Estado, en ejercicio del *ius punendi*, a ciertos derechos del infractor y, si consideramos que nadie tiene derecho a realizar actividades «clandestinas», resulta evidente que la cesación de éstas no configuran ninguna limitación de derechos y, por lo tanto, no es una sanción.

Dentro de los delitos relativos a las radiocomunicaciones que acaorean penas principales encontramos:

1. El que con culpa grave produzca interferencias perjudiciales que interrumpan parcialmente o impidan la prestación del servicio; sancionado con prisión de cuatro a doce meses. (Artículo 188 LOTEL).
2. El que en forma clandestina haga uso del espectro radioeléctrico. Entendiéndose por éste el uso del espectro radioeléctrico cuando, en los casos en que se requiera concesión, no medie al menos la reserva de frecuencia correspondiente y, el que produzca interferencias perjudiciales con el fin específico

de generar la interrupción de un servicio de telecomunicaciones; sancionado con prisión de uno a cuatro años. (Artículo 189 LOTEL).

3. Prescripción de la potestad sancionatoria

En el artículo 163 se establece que la potestad administrativa para imponer las sanciones previstas en la LOTEL prescribe en un término de cinco años, contados desde el día en que CONATEL haya tenido conocimiento de los hechos, por cualquier medio.

Así mismo, se establece que la ejecución de las sanciones administrativas previstas en esa ley prescribe a los tres años contados desde el momento en que hayan quedado definitivamente firmes.

IV. LA FUNCIÓN INSPECTORA DE CONATEL

El numeral 10 del artículo 37 de la LOTEL establece, como una de las competencias de CONATEL, la inspección de las instalaciones, operaciones y de la prestación de servicios de telecomunicaciones (dentro de la cual se incluyen los de radiocomunicaciones).

Estas inspecciones tienen una función preventiva y otra de control de determinadas conductas ilícitas. Debiendo ser orientadas por el interés general y el respeto de los derechos de los administrados-inspeccionados.

Ahora bien, la mencionada disposición de la LOTEL distingue entre instalaciones, operaciones y servicios, entendiéndose por las primeras, todos aquellos bienes muebles e inmuebles que, dispuestos adecuadamente, puedan conformar una red de radiocomunicaciones (torres, casetas, antenas, consolas, repetidoras, radios, etc); por «operaciones» toda aquella actividad que implique la irradiación como el medio electromagnético utilizado para transmitir información a distancia, entendiéndose por información, el conjunto de datos que representan ideas mediante las cuales se incrementa nuestra conciencia, inteligencia o conocimiento y que, desde el punto de vista de las telecomunicaciones, se puede cuantificar mediante la ecuación de Shanon: $C=B \log_2 (1+RSR)$, Herrera, E (2001), donde C representa Información, B representa Ancho de banda del canal y RSR significa la

Relación Señal a Ruido; y «servicios», son aquellas prestaciones que se configuran cuando un administrado conviene con un tercero en permitirle el uso de determinada porción del espectro radioeléctrico para que éste pueda realizar actividades de radiocomunicaciones.

Estas inspecciones sobre las «instalaciones, operaciones y servicios» de radiocomunicaciones son realizadas por funcionarios de CONATEL, generalmente abogados e ingenieros adscritos a la Gerencia de Seguimiento Regulatorio de ese Instituto Autónomo, los cuales deben haber sido autorizados al efecto mediante Providencia Administrativa emitida por el Director General de CONATEL, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela; por lo que éstos tiene condición de autoridad pública, pudiendo obtener el apoyo de la fuerza pública para el desempeño de sus actividades cuando así lo requieran, tal como lo establece el Artículo 3° de la LOTEL cuando señala que «Las autoridades nacionales, estatales y municipales prestarán a los funcionarios de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, la colaboración necesaria para el cabal, oportuno y efectivo cumplimiento de sus funciones».

Generalmente, las labores de inspección se inician sin el conocimiento del inspeccionado, utilizando métodos radiogonométricos, y sólo después que los inspectores determinan la existencia de algún elemento que indique la posible comisión de un hecho ilícito (ocupación ilegal del espectro, interferencia, etc.), los funcionarios acceden al sitio desde el cual se emite o transmiten las señales previamente determinadas, a fin de constatar quién y/o con qué instalaciones se está realizando la supuesta actividad de radiocomunicaciones.

El resultado de estas inspecciones se concreta en un Acta, generalmente denominada «Acta de inspección técnico-administrativa», cuyo contenido servirá de fundamento para que CONATEL decida tanto si inicia un procedimiento administrativo sancionatorio, como si decreta medidas cautelares.

Los inspectores, al levantar el «Acta de Inspección Técnico-Administrativa» se deberán limitar a dejar constancia de los hechos que determinaron a través de sus sentidos o con la ayuda de instrumentos, como el analizador de espectro, absteniéndose de calificarlos jurídica o axiológicamente.

En el Acta se deja constancia de la fecha y hora de la inspección, así como de la dirección y coordenadas geográficas del lugar donde se constataron los hechos y la identificación de las personas encontradas en el sitio.

Se ha criticado la práctica habitual de los inspectores de CONATEL de realizar preguntas a las personas encontradas en los sitios inspeccionados, dejando constancia en el Acta, tanto de éstas como de sus respuestas, transformando así la inspección en una especie de testimonial donde el administrado, generalmente desprovisto de asistencia jurídica especializada, se ve urgido a responder preguntas que, debido a las complejidades tecnológicas y jurídicas de la materia, muchas veces termina incriminando a terceros inocentes o a sí mismo, en contra de su voluntad, violentándose de ésta manera el derecho al debido proceso previsto en el artículo 49 constitucional e iniciándose procedimientos administrativos sancionatorios con base en pruebas nulas por su origen.

V. ESPECIFICIDADES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO EN MATERIA DE RADIOCOMUNICACIONES

El Artículo 204 de la LOTEL establece que La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (LOPA) sólo se aplicará supletoriamente a los procedimientos que instruya la CONATEL. Por lo tanto, el procedimiento administrativo sancionatorio en materia de radiocomunicaciones se regirá, primeramente, por lo dispuesto en la Sección Segunda del Capítulo II del Título XII de la LOTEL y, sólo supletoriamente, por lo dispuesto en la LOPA.

1. Inicio del procedimiento administrativo sancionatorio

Este procedimiento administrativo sancionatorio puede ser iniciado de oficio a instancia de parte (denuncia), tal como lo establece el Artículo 177 de la LOTEL.

CONATEL inicia de oficio los procedimientos administrativo sancionatorios en materia de radiocomunicaciones tras haber determinado la existencia de elementos que indiquen la posible comisión de uno de los

delitos o infracciones antes señaladas, dejando constancia de ello en «Actas de Inspecciones Técnico-Administrativas». Para la determinación de estos elementos, CONATEL cuenta con la Gerencia de Seguimiento de Regulatorio, quien cuenta con instrumentos y sistemas (como el SAAGER) que permiten analizar la ocupación del espectro en cualquier momento.

Estas Actas de Inspección Técnico-Administrativas son entregadas al Consultor Jurídico y al Director General de CONATEL, quien tras oír la opinión del primero, puede dictar el acto de apertura del procedimiento contra el presunto infractor.

Tal como se establece en el Artículo 129 de la LOTEL, en el acto de apertura deben establecerse con claridad los hechos imputados, emplazándose al presunto infractor para que en un lapso no mayor de quince días hábiles consigne los alegatos y pruebas que estime pertinentes para su defensa.

Así mismo, la mencionada norma ordena que «si en el curso de la investigación se determina que los mismos hechos imputados pudiesen dar lugar a sanciones distintas de las establecidas en el acto de apertura, tal circunstancia se notificará al presunto infractor, otorgándole un plazo no mayor de quince días hábiles para consignar alegatos y pruebas» y, «en caso de que apareciesen hechos no relacionados con el procedimiento en curso, pero que pudiesen ser constitutivos de infracciones a esta Ley, el Director General de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones ordenará la apertura de otro procedimiento sancionatorio».

2. La sustanciación del procedimiento administrativo sancionatorio

La sustanciación del procedimiento será realizado por la Consultoría Jurídica de CONATEL en treinta días continuos siguientes al auto de apertura, prorrogables hasta por diez días más y durante ese tiempo, CONATEL podrá:

1. Citar a declarar a cualquier persona en relación con la presunta infracción.
2. Requerir de las personas relacionadas con el procedimiento, documentos o información pertinente para el esclarecimiento de los hechos.

3. Emplazar, mediante la prensa nacional o regional, a cualquier persona interesada que pudiese suministrar información relacionada con la presunta infracción.
4. Solicitar a otros organismos públicos información relevante respecto a los personas involucradas, siempre que la información que ellos tuvieren, no hubiere sido declarada confidencial o secreta de conformidad con la ley.
5. Realizar las inspecciones que considere pertinentes, a los fines de la investigación.
6. Evacuar las pruebas necesarias para el esclarecimiento de los hechos objeto del procedimiento sancionatorio. (Artículo 181 LOTEL).

En virtud del Artículo 185 de la LOTEL, la Consultoría Jurídica de CONATEL le enviará el expediente al Director General de esa comisión, una vez concluida sus sustanciación o transcurrido el lapso para ello, quien deberá dictar la decisión correspondiente dentro de los quince días continuos siguientes a su recepción, pudiendo prorrogar ese lapso mediante auto razonado hasta por quince días continuos, cuando la complejidad del caso lo amerite.

3. Las medidas cautelares

Un aspecto muy importante de este procedimiento lo constituyen las medidas cautelares, la cuales pueden consistir en:

1. Ordenar la suspensión inmediata, total o parcial de las actividades presuntamente infractoras de la LOTEL;
2. Ordenar la realización de actos o actuaciones en materia de Servicio Universal, interconexión, derecho de vía, restablecimiento de servicios, facturación de servicios, seguridad y defensa;
3. Proceder a la incautación de los equipos empleados y clausura de los recintos o establecimientos donde se opere, cuando se trate de actividades presuntamente clandestinas que impliquen el uso del espectro radioeléctrico. (Artículo 183 LOTEL).

Estas medidas pueden ser dictadas en cualquier etapa del procedimiento, tras una atenta ponderación entre los perjuicios graves que pudie-

sen sufrir los operadores y usuarios afectados por la conducta del presunto infractor, respecto de los perjuicios que implicaría para éste la adopción de dicha medida, es decir, que CONATEL debe evaluar si la aplicación de alguna de las medidas cautelares previstas en el Artículo 183 de la LOTEL, no causa a los operadores y usuarios un mayor perjuicio que su no aplicación.

Sin embargo, el párrafo único del Artículo 183 de la LOTEL permite a CONATEL la aplicación de esas medidas cautelares con «carácter provisionalísimo» en el acto de apertura del procedimiento sancionatorio, aun en el caso de que la mencionada ponderación lo desaconseje, «cuando razones de urgencia así lo ameriten».

El mencionado párrafo único reza como sigue: «Las medidas a que se refiere este artículo podrán ser dictadas por la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, con carácter provisionalísimo, en el acto de apertura del procedimiento administrativo sancionatorio sin cumplir con los extremos a que se refiere el artículo 182 de esta Ley, cuando razones de urgencia así lo ameriten. Ejecutada la medida provisionalísima, la Comisión Nacional de Telecomunicaciones deberá pronunciarse sobre su carácter cautelar, confirmando, modificando o revocando la medida adoptada, en atención a lo dispuesto en los artículos 182 y siguientes de esta Ley.»

El Artículo 184 de la LOTEL prevé la oposición a la medida cautelar, la cual puede ser intentada por cualquier interesado, abriéndose una articulación probatoria, concluida la cual, CONATEL se decidirá revocar o confirmar la medida cautelar, en todo caso la medida cesará en sus efectos una vez dictada la decisión final del procedimiento o transcurrido el lapso establecido para ésta sin que la misma se haya producido.

4. La decisión y su ejecución

En el Artículo 186 se establece que la decisión final del procedimiento sancionatorio corresponde al Director General de CONATEL, salvo en los casos de revocatoria, donde la decisión corresponde al Consejo Directivo o al Ministro de Infraestructura, determinándose, en todo caso, si existieron infracciones, sus sanciones y correctivos.

La Providencia Administrativa contentiva de la decisión del Director General de CONATEL debe estar suficientemente motivada, además, debe indicar las sanciones impuestas, ordenará que se oficie al Ministerio de Finanzas a fin de que expida la planilla contentiva de la multa impuesta mediante la decisión y remitirá al Ministerio Público copia certificada del expediente administrativo, para que, una vez determinada la responsabilidad penal de los presuntos infractores, dicho órgano del Poder Ciudadano, determine lo conducente para la aplicación de las sanciones penales a que hubiere lugar, contempladas en el Capítulo II, Título XII de la LOTEL.

Finalmente, el Artículo 187 de la LOTEL confirma la vigencia del principio de ejecución voluntaria de la sanción impuesta por la Administración, de la siguiente manera: «La persona sancionada por la decisión de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones deberá ejecutar voluntariamente lo dispuesto en el acto respectivo dentro del lapso que al efecto fije dicha providencia. En caso de que el particular no ejecutase voluntariamente la decisión de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, ésta podrá ejecutarla forzosamente de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, salvo que por expresa decisión legal deba ser encomendada a una autoridad judicial».

5. Recursos

De conformidad con lo estableció en el artículo 73 de la LOPA , en concordancia con lo dispuesto en el Artículo 204 de la LOTEL, las decisiones que adopte el Consejo Directivo y el Director General de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones serán recurribles directamente ante el Ministro de Infraestructura o ante la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, a opción del interesado, debiendo ejercerse el recurso ante el Ministro dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha de notificación del acto y no podrá recurrirse ante la Sala Político Administrativa hasta tanto se haya adoptado la decisión correspondiente, o se haya vencido el lapso para decidir el mismo, sin que exista pronunciamiento alguno al respecto.

El recurso contencioso administrativo ante la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, podrá ser interpuesto dentro del término de seis (6) meses contados a partir de la notificación de la decisión,

de conformidad con lo dispuesto en el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

En el caso de recurso contencioso administrativos contra las multas impuestas por la CONATEL, el Artículo 205 de la LOTEL establece que la interposición de éstos suspenderá la ejecución de esa sanción, cuando así lo solicite expresamente el actor en su recurso.

El recurso de amparo no procede contra las medidas cautelares ni contra la providencia definitiva, a menos que no exista otro recurso para proteger los derechos del administrado amenazados por la Administración en el curso de la inspecciones y del procedimiento administrativo. Un ejemplo de esto se produciría en el supuesto de que CONATEL depositará los bienes incautados en un sitio distinto al indicado en el acta de incautación y/o sean depositados en sitios inapropiados (polvorientos, húmedos, excesivamente calientes, etc), pudiendo acordársele al administrado el acceso a los equipos incautados a objeto de que les preste el mantenimiento requerido u ordenarse el traslado de los bienes incautados a un lugar apropiado.

VI. CONSIDERACIONES FINALES

Consideramos que el régimen sancionatorio de las radiocomunicaciones representa un gran aliciente para el desarrollo del sector, sin embargo, su excesivo rigor, así como el amplio margen de discrecionalidad dejado a la Administración, dejan la puerta abierta a eventuales abusos de poder.

En este sentido, es criticable la preponderancia del sistema de responsabilidad objetiva en la LOTEL, máxime cuando la complejidad de la materia haría mucho más justo un sistema donde imperara el principio de culpabilidad.

Un ejemplo de las injusticias cometidas a la sombra del principio de responsabilidad objetiva lo constituye la situación de aquellos administrados que, habiendo solicitado su habilitación administrativa y respectiva concesión de uso y explotación del espectro radioeléctrico, son dejados sin respuesta por CONATEL durante años e incluso decenios, en virtud de lo cual deciden iniciar operaciones sin que concluya en procedimiento constitutivo, para satisfacer así sus urgentes necesidades comunicacionales.

Actualmente, estos administrados se considerarán «clandestinos» y son sancionados rigurosamente, pero una solución más justa sería que, ante la constatación de la infracción por parte de CONATEL, se procediera al desmantelamiento de los equipos, para aplicar después, y sólo ante la contumacia del infractor-solicitante, la incautación, el comiso de equipos y la aplicación de las demás sanciones.

Otra reforma necesaria de la LOTEL es el establecimiento de un criterio para la determinación de las sanciones basado en el beneficio bruto obtenido como consecuencia de la infracción, de modo que se aplique la sanción que se adecue más, no sólo a la infracción cometida, sino también, a la naturaleza y situación del infractor.

Así mismo, para evitar, en lo posible, la violaciones del debido proceso durante las inspecciones y el procedimiento sancionatorio, se debería incluir en el texto de la LOTEL, que el operador tiene derecho a la asistencia jurídica de un abogado desde la primera acta de inspección técnico administrativa realizada por CONATEL, que se consideran nulas las pruebas obtenidas violentando la garantía del debido proceso y, que la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la supuesta infracción recae sobre la Administración y no sobre el administrado.

Referencias Bibliográficas

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

HERRERA, E.; *Introducción a las telecomunicaciones modernas*. Grupo Noriega Editores, México, 2001, p. 21.

Ley Orgánica de Telecomunicaciones, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 36.970, de fecha 12 de junio de 2000.

Resolución Contentiva de los Atributos de las Habilitaciones Administrativas, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.215, de fecha 8 de Junio de 2001.