

RESOLUCIÓN-RTV-006-01-CONATEL-2015

CONSEJO NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES

CONATEL

CONSIDERANDO:

Que, la Constitución de la República del Ecuador manda:

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1.- Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

7.- El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:... a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento; h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra; l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.”.

“Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.

“Art. 83.- Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y en la ley: “1.- Acatar y cumplir la Constitución y la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente”.

“Art. 213.- Las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, 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, auditoría 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.”;

Que, la Ley Orgánica de Comunicación determina:

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

“Art. 213.- Las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría,



RESOLUCIÓN-RTV-006-01-CONATEL-2015

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, auditoría y vigilancia de cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la ley.”.

Que, de conformidad con la Ley de Radiodifusión y Televisión y el Decreto Ejecutivo N° 8 publicado en el Registro Oficial N° 10 de 24 de agosto de 2009, compete al Estado, a través del Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión (CONARTEL) actual Consejo Nacional de Telecomunicaciones otorgar frecuencias o canales para radiodifusión y televisión así como regular y autorizar estos servicios en todo el territorio nacional, de acuerdo con esta Ley, los convenios internacionales sobre la materia ratificados por el Gobierno ecuatoriano y los reglamentos.

Que, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, mediante la Resolución 246-CONATEL-2009 de 25 de agosto de 2009, dispuso *“Autorizar al Secretario Nacional de Telecomunicaciones, para sustanciar de manera directa, los reclamos, apelaciones y demás recursos administrativos que se presenten 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, dentro de los términos y los plazos legales establecidos en el ERJAFE, la Ley y los contratos”;* la mencionada delegación fue derogada de forma expresa por el acto administrativo constante en la Resolución RTV-385-16-CONATEL-2013 de 12 de julio de 2013, en el cual se dispuso:

“ARTÍCULO DOS: *Derogar las Resoluciones No. 246-11-CONATEL-2009 de 25 de agosto de 2009, No. 173-08-CONATEL-2010 de 7 de mayo de 2010, y No. TEL-642-21-CONATEL-2010 de 22 de octubre de 2010, y autorizar al Secretario Nacional de Telecomunicaciones para sustanciar de manera directa, los reclamos, apelaciones y demás recursos administrativos que se presentaron y que se presenten ante el CONATEL; para una vez sustanciado el procedimiento, poner a consideración y aprobación del CONATEL la resolución correspondiente dentro de los términos y plazos pertinentes...”.*

Que, la Constitución de la República, señala en los artículos 76 que: *“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.- 2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.”.*

Que, el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, dispone en el artículo 167 que: *“Revisión de disposiciones y actos nulos. 1. La Administración Pública Central, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, declarará de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en este estatuto.- 2. Asimismo, en cualquier momento, el máximo órgano de la Administración Pública Central, sea ésta adscrita o autónoma, de oficio, y previo dictamen favorable del Comité Administrativo, podrá declarar la nulidad de actos normativos en los supuestos previstos en este estatuto.- 3. El órgano competente para la revisión de oficio podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite de las solicitudes formuladas por los interesados, sin necesidad de recabar dictamen del Comité Administrativo cuando las mismas no se basen en alguna de las causas de nulidad de este estatuto o carezcan manifiestamente de fundamento, así como en el supuesto de que se hubieran desestimado en cuanto al fondo otras solicitudes sustancialmente iguales.- 4. El Presidente de la República, los ministros de Estado o las máximas autoridades de la Administración Pública Central autónoma, al declarar la nulidad de una disposición o acto, podrán establecer, en la misma resolución, si caben indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, las cuales deberán ser liquidadas ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo correspondiente, en la vía de ejecución pertinente. 5. Cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de tres meses desde su inicio sin dictarse*

1

resolución producirá la caducidad del mismo. Si el procedimiento se hubiera iniciado a solicitud de interesado, se podrá entender la misma estimada por silencio administrativo.”.

Que, con **Resolución RTV-734-25-CONATEL-2014 de 22 de octubre de 2014**, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones resolvió derogar la Disposición General Novena y la Disposición Transitoria Tercera del **“REGLAMENTO PARA LA ADJUDICACIÓN DE TÍTULOS HABILITANTES PARA EL FUNCIONAMIENTO DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL PÚBLICOS, PRIVADOS, COMUNITARIOS Y SISTEMAS DE AUDIO Y VIDEO POR SUSCRIPCIÓN”**, y dispuso en su Artículo Tres lo siguiente:

“ARTICULO TRES.- *Las Estaciones de Radiodifusión Sonora, Televisión Abierta y Sistemas de Audio y Video por Suscripción cuyos contratos de concesión vencieron antes y a partir de la vigencia de Ley Orgánica de Comunicación, continuarán operando hasta que el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 83 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Comunicación y demás normativa aplicable, disponga lo pertinente.”.*

Que, del análisis al expediente del concesionario, se puede determinar en un principio que, se ha evacuado el recurso extraordinario de revisión propuesto por el Administrado contra la Resolución 5623-CONARTEL-09 de 18 de febrero de 2009, mediante la cual el ex CONARTEL, resolvió la no renovación del contrato de concesión y en consecuencia la terminación del mismo.

Que, el acto administrativo con el cual se resolvió el recurso de revisión fue la Resolución RTV-396-10-CONATEL-2011 de 19 de mayo de 2011, que desechó el mencionado recurso.

Que, por tanto correspondería aplicar la norma del Art. 179, letra a) del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, el cual declara que ponen fin a la vía administrativa *“las resoluciones de los recursos de apelación y revisión;”*.

Que, no obstante el fin del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, es asegurar que los derechos de los Administrados no se vean afectados por las decisiones de la Administración, en cuanto los entes del sector público se hallen en capacidad de reconocerlos y enmendarlos, sin obligar a las personas acudir a los entes judiciales para defender sus intereses.

Que, en parte se asume que la administración es la culpable de los vicios que tiene el acto y debe ser ella la encargada de corregirlos en el sentido de que la Ley le da esta posibilidad y al mismo tiempo le otorga objetividad a este procedimiento.

Que, el ERJAFE ha previsto mecanismos para el caso en el cual la Administración –aun cuando haya emitido pronunciamiento definitivo que haya generado el fin de la vía administrativa y en consecuencia haya producido un acto administrativo que goza de la calidad de legítimo, ejecutivo y se halla en firme-, pueda revisar nuevamente el acto administrativo materia de inconformidad del Administrado. Así tenemos que el número 1 del Art. 167 establece que la Administración *“en cualquier momento, **por iniciativa propia o a solicitud de interesado**, declarará de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en este estatuto.”*.

Que, esto por supuesto no significa que los mecanismos de impugnación sean ilimitados; el número 3 del mismo Art. 167 enfáticamente asevera que el *“órgano competente para la revisión de oficio podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite de las solicitudes formuladas por los interesados, sin necesidad de recabar dictamen del Comité Administrativo cuando las mismas no se basen en alguna de las causas de nulidad de este estatuto o carezcan manifiestamente de fundamento, así como en el supuesto de que se hubieran desestimado en cuanto al fondo otras solicitudes sustancialmente iguales.”*.

Es decir, se hallan excluidas de la revisión de oficio:

9
1

RESOLUCIÓN-RTV-006-01-CONATEL-2015

- a) Las impugnaciones que no se funden en las causas de nulidad determinadas en el ERJAFE;
- b) Las que carezcan de fundamento y se demuestren como intentos del Administrado por retrasar o dilatar la ejecución de lo resuelto; y,
- c) Las impugnaciones que se sustenten en cuestiones previamente resueltas.

Que, el pedido de revisión de oficio presentado por el señor Benito Ecuador PARRALES Quijije, no se halla inmerso en las causales de desestimación arriba señaladas por lo que se ha podido colegir que no existe en el presente caso el cumplimiento de ninguna de las causales descritas en el párrafo anterior que permitan rechazar la presente petición; razón por la cual, es necesario que se determine a continuación su procedencia en los aspectos de fondo.

Que, el 11 de noviembre de 1993, ante el Notario Décimo Octavo del Cantón Quito, entre la Superintendencia de Telecomunicaciones y el señor Benito PARRALES Quijije, se suscribió el contrato de concesión de la frecuencia 104.9 MHz, para la operación de la estación de radiodifusión denominada "GUIA FM" (actual "CARIBE SUPER STEREO"), de la categoría comercial privada, para servir a la ciudad de Jipijapa y zonas aledañas, provincia de Manabí

Que, el ex Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión, mediante Resolución 3069-CONARTEL-04 de 4 de agosto de 2004, resolvió:

"Art1. AUTORIZAR A FAVOR DE RADIO CARIBE SÚPER STEREO, FRECUENCIA 104.9 MHZ,... EL CAMBIO DE UBICACIÓN DEL TRANSMISOR, CAMBIO DE UBICACIÓN DE LOS ESTUDIOS Y CAMBIO DE TRAYECTO DE ENLACE, BAJO LOS SIGUIENTES PARÁMETROS: (...)

Y LA SUSCRIPCIÓN DEL RESPECTIVO CONTRATO MODIFICATORIO PREVIO CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS TÉCNICOS, LEGALES Y SUJETARSE A LA NORMA TÉCNICA REGLAMENTARIA PARA RADIODIFUSIÓN EN FRECUENCIA MODULADA ANALÓGICA Y SOLUCIONAR LOS PROBLEMAS DE INTERFERENCIAS; PARA EL EFECTO EMITA LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES."

Que, la Superintendencia de Telecomunicaciones, a través del oficio No. ITG-2004-3298 de 12 de octubre de 2004, **informa que no procede la renovación del contrato de concesión** de la frecuencia 104.9 MHz de Radio CARIBE SUPER STEREO, de la ciudad de Jipijapa, **por cuanto no ha realizado sus actividades con observancia a la Ley y los Reglamentos**, conforme lo dispone el artículo 7, inciso segundo de la Ley Reformatoria a la Ley de Radiodifusión y Televisión, requiriendo se someta a consideración del Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión, a efectos de que resuelva si la Superintendencia procede o no a renovar el contrato indicado, en consecuencia no se podría ejecutar la Resolución 3069-CONARTEL-04 de 4 de agosto de 2004.

Que, en Resolución 3597-CONARTEL-06 de 24 de noviembre de 2006, el Ex Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión resolvió otorgar a favor del concesionario el plazo de 90 días para que proceda a la suscripción del contrato modificatorio a que se refiere la Resolución 3069-CONARTEL-04 de 4 de agosto de 2004.

Que, la Delegación Regional de Manabí de la Superintendencia de Telecomunicaciones emite el Informe N° RCM-2008-0013 de 22 de julio de 2008, cuya fecha de inspección es 15 de julio de 2008, señala lo siguiente:

"Realizada la inspección a la estación de radiodifusión denominada CARIBE FM en la frecuencia 104.9 MHz, cuyo transmisor y estudio se encuentran instalados a 1 Km de la Y de Jipijapa en la provincia de Manabí, se ha podido determinar lo siguiente:

- Las coordenadas y altura del estudio tomadas con un receptor GPS Garmin, no coinciden exactamente con las expresadas en el contrato, pese a que, el sitio de operación es el mismo que el indicado en el mencionado documento.

- El sistema no opera con la frecuencia de enlace 950 MHz, sino que utiliza un medio físico, esto último debido a la ubicación del estudio y del transmisor.
- La ubicación autorizada del sitio de transmisión de la emisora (Cerro Rodaderos) es diferente a la actual (a 1 Km de la Y de Jipijapa).

CONCLUSIONES:

- Las diferencias existentes, entre las coordenadas y altura de estudio que se indican en el contrato y las medidas durante esta inspección, **se debe fundamentalmente a la falta de precisión que existía en la época** en la cual se estimaron las coordenadas geográficas y la altura sobre el nivel del mar del estudio y que fueron incluidas en el contrato (no se disponía de receptores de GPS). Esto se desprende del hecho, que el estudio no ha cambiado de ubicación, y por tanto las coordenadas y altura deberían seguir siendo las mismas. En base a lo anterior, solicito la actualización correspondiente de los mencionados parámetros.
- Se debe actualizar la ubicación del transmisor, ya que al momento se encuentra operando a 1 Km de la Y de Jipijapa y desde el Cerro Rodaderos, esto último, de acuerdo a lo **dispuesto mediante oficio de la Superintendencia de Telecomunicaciones del 22 de diciembre de 1994.**
- Es necesario que se corrija, cual es el medio que se está empleando como enlace entre el estudio y transmisor, ya que debido al hecho, que este último no se encuentra ubicado en el sitio autorizado (Cerro Rodaderos) y por el contrario está instalado junto al estudio. Cabe mencionar, que de acuerdo a sus coordenadas, el denominado **Cerro Rodaderos, carece de la infraestructura necesaria, tal como acceso y fluido eléctrico, para la instalación de cualquier sistema de radiodifusión.**
- La emisora no opera en la frecuencia 950 MHz, sino que lo hace a través de un medio físico (Cobre).
- Los demás parámetros de operación de la estación están dentro de lo que estipula el contrato de concesión de frecuencia.”.

Que, con oficio ITC-2008-4161 de 12 de noviembre de 2008, la Superintendencia de Telecomunicaciones informa que Radio CARIBE SUPER STEREO (104.9 MHz), matriz de la ciudad de Jipijapa, provincia de Manabí, opera con el transmisor en un lugar diferente a lo autorizado y con un enlace a través de línea física, diferente a lo autorizado en el contrato de concesión; por lo que considera que no realiza sus actividades con observancia a la Ley y los Reglamentos; particular que comunica, a fin de que el Consejo resuelva lo que fuere pertinente respecto de la renovación del contrato de concesión de la mentada radiodifusora. Adicionalmente señala que el contrato de renovación de esta radiodifusora caducó el 11 de noviembre de 1998, sin embargo en este caso se debe considerar la Primera Disposición Transitoria de la Ley Reformatoria a la Ley de Radiodifusión y Televisión, en la que manifiesta que las estaciones continuarán vigentes hasta que completen el plazo de 10 años.

Que, al respecto, mediante Memorando No. CONARTEL-AJ-08-985 de 24 de diciembre de 2008, el Asesor Jurídico del Ex CONARTEL, emitió el informe en el que concluye que, el Consejo no puede atender el pedido de renovación del contrato de concesión de RADIO CARIBE SUPER STEREO 104.9 MHz, matriz de la ciudad de Jipijapa, provincia de Manabí, ya que no se han cumplido los dos requisitos señalados en el Art. 20 del Reglamento a la Ley de Radiodifusión y Televisión, esto es por operar con el transmisor en un lugar diferente al autorizado y con un enlace a través de línea física, diferente al autorizado, además de encontrarse en mora en el pago de sus obligaciones con el CONARTEL.

Que, en Resolución 5623-CONARTEL-09 de 18 de febrero de 2009, el Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión resolvió:

“Art. 1. ACOGER LOS INFORMES N° ITC-2008-4161 DE 12 DE NOVIEMBRE DE 2008, DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES; Y, N° CONARTEL-AJ-08-985 DE 24 DE DICIEMBRE DE 2008, DE LA ASESORÍA JURÍDICA DEL

CONARTEL; Y **CERTIFICACIÓN N° CONARTEL-AAF-T-2008-386 DE 19 DE DICIEMBRE DE 2008**; Y NEGAR LA RENOVACIÓN DEL CONTRATO DE CONCESIÓN DE LA FRECUENCIA 104.9 MHZ, DE LA ESTACIÓN CARIBE SÚPER STEREO, DE LA CIUDAD DE JIPIJAPA, PROVINCIA DE MANABÍ, CELEBRADO EL 11 DE NOVIEMBRE DE 1983 CON EL SEÑOR BENITO ECUADOR PARRALES QUIIJE, POR NO HABER CUMPLIDO CON LOS DOS REQUISITOS QUE DETERMINA EL ARTÍCULO 20 DEL REGLAMENTO GENERAL A LA LEY DE RADIODIFUSIÓN Y TELEVISIÓN, AL **NO OPERAR CONFORME A LA LEY DE RADIODIFUSIÓN Y TELEVISIÓN Y A LOS PARÁMETROS TÉCNICOS ESTABLECIDOS EN EL CONTRATO DE CONCESIÓN**; Y, ENCONTRARSE EN **MORA EN EL PAGO DE SUS OBLIGACIONES ECONÓMICAS CON EL CONARTEL**; DAR CUMPLIMIENTO A LA LETRA a) DEL ART. 67 DE LA LEY DE RADIODIFUSIÓN Y TELEVISIÓN; Y EN CONSECUENCIA, TERMINAR LA CONCESIÓN POR HABER VENCIDO EL PLAZO DEL CONTRATO DE CONCESIÓN VIGENTE HASTA EL 11 DE NOVIEMBRE DE 2008.”.

Que, mediante oficio N° SGN-2009-0307 de 26 de marzo de 2009, la Superintendencia de Telecomunicaciones notifica al concesionario con el contenido de la Resolución mencionada en el párrafo anterior, el cual fue recibido el **31 de marzo de 2009**.

Que, la certificación N° CONARTEL-AAF-T-2008-386 de **19 de diciembre de 2008**, que hace mención la Resolución 5623-CONARTEL-09, de mora en el pago de las obligaciones por derecho de uso de frecuencia de la estación de radiodifusión CARIBE SUPER STEREO, no corresponde a dicha estación, toda vez que consta el nombre de la estación denominada RADIO ESTRELLA, la cual no posee la firma del Tesorero del Ex CONARTEL.

Que, mediante oficio No. CONARTEL-SG-09-665 de **12 de febrero de 2009**, la Secretaría General del ex CONARTEL, certifica que el concesionario Benito Ecuador Parrales Quijije, de la frecuencia 104.9 MHz, en la que funciona la estación de radiodifusión denominada CARIBE SUPER STEREO, **está al día en los derechos de uso de frecuencia u operación**.

Que, mediante Resolución 5635-CONARTEL-09 de 4 de marzo de 2009, el Ex CONARTEL resolvió:

“Art. 1 DISPONER A LA PRESIDENCIA DEL CONARTEL ELABORAR LOS LISTADOS DE ESTACIONES DE RADIODIFUSIÓN Y TELEVISIÓN, CUYOS CONTRATOS DE CONCESIÓN HAYAN CADUCADO Y NO CUENTEN CON INFORMES DE OPERACIÓN FAVORABLES, INCLUIDOS AQUELLOS CASOS EN LOS QUE EXISTA RESOLUCIÓN DE CONSEJO QUE NIEGUE LA RENOVACIÓN, CON EL FIN DE QUE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES REALICE NUEVAS INSPECCIONES A PARTIR DEL 1 DE ABRIL DE 2009, CONFORME A LA RESOLUCIÓN 5634-CONARTEL-09, DE 04 DE MARZO DE 2009.”

Que, la Superintendencia de Telecomunicaciones a través del oficio ITC-2009-1667 de 10 de junio de 2009, remite el informe de operación actualizado de Radio CARIBE SUPER STEREO 104.9, matriz de la ciudad de Jipijapa, provincia de Manabí, en el que **observa que al momento se encuentra operando con ubicación del estudio y del transmisor en lugar diferente a lo autorizado y con tipo de enlace estudio – transmisor (línea física) no autorizado**.

Que, mediante escrito de fecha 2 de agosto del 2010, el concesionario solicita se derogue o archive la Resolución 5623-CONARTEL-09 de 18 de febrero de 2009.

Que, el señor Benito Ecuador Parrales Quijije, a través del escrito de fecha 9 de agosto de 2010, impugna la Resolución No. 5623-CONARTEL-09 de 18 de febrero de 2009.

Que, mediante Resolución RTV-396-10-CONATEL-2011 de 19 de mayo de 2011, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, resolvió:



"ARTÍCULO DOS.- Desechar el recurso extraordinario de revisión formulado por el señor Benito Ecuador Parrales Quijije, en contra de la Resolución No. 5623-CONARTEL-09 de 18 de febrero de 2009, y ratificar el referido acto administrativo."

Que, con oficio 721-S-CONATEL-2011 de 13 de junio de 2011, la Secretaría del CONATEL, notificó al concesionario de la estación CARIBE SÚPER STEREO, con la Resolución RTV-396-10-CONATEL-2011, recibido el 22 de junio de 2011.

Que, mediante escrito de fecha 07 de diciembre de 2012, el señor Benito Ecuador Parrales Quijije, concesionario de la estación denominada CARIBE SÚPER STEREO, solicita se revea y se declare la nulidad de la Resolución 5623-CONARTEL-09 de 18 de febrero de 2009; y, la Resolución RTV-396-10-2011 de 19 de mayo de 2011.

Que, el concesionario señor Benito Ecuador Parrales Quijije, dentro del proceso administrativo materia del presente análisis, argumenta el pedido de revisión de oficio entre otros aspectos lo siguiente:

1. La no operación conforme a la Ley de Radiodifusión y Televisión y a los parámetros técnicos establecidos en el contrato de concesión, se ha dado por los errores cometidos por la administración; no se menciona el informe de inspección RCM-2008-0013 de 15 de julio de 2008 que en su conclusión manifiesta: *"Es necesario que se corrija, cual es el medio que se está empleando como enlace entre el estudio y transmisor, ya que debido al hecho, que este último no se encuentra ubicado en el sitio autorizado (Cerro Rodaderos) y por el contrario está instalado junto al estudio. Cabe mencionar, que de acuerdo a sus coordenadas, el denominado Cerro Rodaderos, carece de la infraestructura necesaria, tal como acceso y fluido eléctrico, para la instalación de cualquier sistema de radiodifusión."*
2. La Superintendencia de Telecomunicaciones en sus informes solamente repite lo que ya se conoce que opera con parámetros diferentes, pero no dice nada sobre la defensa esgrimida en varias ocasiones. Los hechos dan cuenta que las obligaciones para con la Administración, de la suscripción del contrato modificatorio no se debió ni a eventos relacionados con mala fe, culpa o dolo de parte del concesionario sino a una situación de caso fortuito o fuerza mayor, por errores de la Administración conforme el Art. 30 del Código Civil; y, que tienen como efecto que las obligaciones se suspendan, hasta que tales circunstancias sean superadas.

Que, conforme se desprende de la revisión al expediente del señor Benito Ecuador Parrales Quijije, se puede determinar lo siguiente:

La Resolución 5623-CONARTEL-09 de 18 de febrero de 2009, el Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión resolvió negar la renovación del contrato de concesión de la estación CARIBE SÚPER STEREO, por no haber cumplido con los dos requisitos que determina el artículo 20 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, al no operar conforme a la Ley de Radiodifusión y Televisión y a los parámetros técnicos establecidos en el contrato de concesión; y, encontrarse en **mora en el pago de sus obligaciones** económicas con el CONARTEL.

Que, respecto a la mora en el pago de las obligaciones económicas del concesionario por derecho de uso de frecuencia, la Resolución 5623-CONARTEL-09 de 18 de febrero de 2009, se fundamentó en la **Certificación N° CONARTEL-AAF-T-2008-386 de 19 de diciembre de 2008**, de la Tesorería de CONARTEL, en la que se señaló que el señor Benito Ecuador Parrales Quijije, no se encontraba al día en sus obligaciones económicas por derechos de uso de frecuencia.

Que, se puede evidenciar en el expediente del concesionario que la Certificación N° CONARTEL-AAF-T-2008-386 de 19 de diciembre de 2008, emitida tres meses antes de la resolución de la referencia, señala que el señor Benito Ecuador Parrales Quijije, concesionario **de la estación denominada RADIO ESTRELLA**, se encuentra en mora en el pago de sus obligaciones económicas para con el CONARTEL de conformidad con los registros respectivos; información que no pertenece a la radiodifusora denominada CARIBE SUPER STEREO (antes GUIA FM), motivo de análisis.

RESOLUCIÓN-RTV-006-01-CONATEL-2015

Que, mediante oficio No. CONARTEL-SG-09-665 de **12 de febrero de 2009**, es decir con fecha anterior a la Resolución de negativa de la renovación, la Secretaría General del ex CONARTEL, certifica que el concesionario Benito Ecuador Parrales Quijije, concesionario de la frecuencia 104.9 MHz, (CARIBE SUPER STEREO), **está al día en los derechos de uso de frecuencia** u operación; certificado que debió ser considerado por el ex CONARTEL para la emisión de la Resolución 5623-CONARTEL-09 de 18 de febrero de 2009, perjudicando ciertamente al administrado.

Que, en este punto, es importante considerar aquello que dispone el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, el cual establece en su Art. 96 que: **"Actos propios.- Bajo ningún concepto los administrados podrán ser perjudicados por los errores u omisiones cometidos por los organismos y entidades sometidos a este estatuto en los respectivos procedimientos administrativos, especialmente cuando dichos errores u omisiones se refieran a trámites, autorizaciones o informes que dichas entidades u organismos conocían, o debían conocer, que debían ser solicitados o llevados a cabo. Se exceptúa cuando dichos errores u omisiones hayan sido provocados por el particular interesado."**

Que, los principios constitucionales y de derecho administrativo, determinan, que los errores y omisiones de la Administración no deben perjudicar al Administrado, como expresamente se determinan en el artículo 96 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, antes mencionado.

Que, cabe señalar que el Consejo Nacional de Telecomunicaciones de conformidad con lo dispuesto en el Art. 124 del Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones, como organismo encargado de la administración y regulación de las telecomunicaciones está sometido a las normas, recursos y reclamaciones del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

Que, en consecuencia si el antecedente de la Resolución de la referencia consideró equivocadamente un documento, toda vez que se evidencia que el concesionario cumplió con uno de los requisitos para la renovación del contrato de concesión, que establece el artículo 20 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, que es el estar al día en los pagos de sus obligaciones económicas por derechos de uso de frecuencia, por lo que es deber de la administración corregir ese error.

Que, de acuerdo con el artículo 20 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, actualmente derogado de forma implícita por la Ley Orgánica de Comunicación, el segundo requisito es el encontrarse operando de acuerdo a los parámetros técnicos establecidos en el contrato de concesión, al respecto se puede determinar lo siguiente:

Que, para la emisión de la Resolución 5623-CONARTEL-09 de 18 de febrero de 2009, el ex CONARTEL consideró el informe técnico de la Superintendencia de Telecomunicaciones contenido en el oficio ITC-2008-4161 de 12 de noviembre de 2008, en el que señala que Radio CARIBE SUPER STEREO (104.9 MHz), **opera con el transmisor en un lugar diferente a lo autorizado y con un enlace a través de línea física, diferente a lo autorizado en el contrato de concesión; por lo que considera que no realiza sus actividades con observancia a la Ley y los Reglamentos.**

Que, el mencionado oficio contiene el Informe de Inspección N° RCM-2008-0013 de 22 de julio de 2008, de la Delegación Regional de Manabí, que precisa las siguientes conclusiones:

- **"Las diferencias existentes, entre las coordenadas y altura de estudio que se indican en el contrato y las medidas durante esta inspección, se debe fundamentalmente a la falta de precisión que existía en la época en la cual se estimaron las coordenadas geográficas y la altura sobre el nivel del mar del estudio y que fueron incluidas en el contrato (no se disponía de receptores de GPS). Esto se desprende del hecho, que el estudio no ha cambiado de ubicación, y por tanto las coordenadas y altura deberían seguir siendo las mismas. En base a lo anterior, solicito la actualización correspondiente de los mencionados parámetros.**

- *Se debe actualizar la ubicación del transmisor, ya que al momento se encuentra operando a 1 Km de la Y de Jipijapa y desde el Cerro Rodaderos, esto último, de acuerdo a lo dispuesto mediante oficio de la Superintendencia de Telecomunicaciones del 22 de diciembre de 1994.*
- *Es necesario que se corrija, cual es el medio que se está empleando como enlace entre el estudio y transmisor, ya que debido al hecho, que este último no se encuentra ubicado en el sitio autorizado (Cerro Rodaderos) y por el contrario está instalado junto al estudio. Cabe mencionar, que de acuerdo a sus coordenadas, el denominado Cerro Rodaderos, carece de la infraestructura necesaria, tal como acceso y fluido eléctrico, para la instalación de cualquier sistema de radiodifusión.*
- *La emisora no opera en la frecuencia 950 MHz, sino que lo hace a través de un medio físico (Cobre).*
- *Los demás parámetros de operación de la estación están dentro de lo que estipula el contrato de concesión de frecuencia.”.*

Que, estas conclusiones emitidas en el informe de inspección técnica realizado por la SUPERTEL fueron inobservadas por la Administración; la SUPERTEL en su informe contenido en el oficio ITC-2008-4161 de 12 de noviembre de 2008, solo hace referencia a la tercera conclusión antes descrita y la cual no se consideró por el ex CONARTEL y CONATEL.

Que, posterior a la emisión de la Resolución 5623-CONARTEL-09 de 18 de febrero de 2009; la Superintendencia de Telecomunicaciones en cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución 5635-CONARTEL-09 de 04 de marzo de 2009, realiza un nuevo informe de inspección de la estación CARIBE SÚPER STEREO, signado con el No. RCM-2009-048 de 11 de mayo de 2009, donde realiza las mismas apreciaciones que en su informe N° RCM-2008-0013 de 22 de julio de 2008; lo cual también no es considerado como antecedente a favor del concesionario en sus escritos de impugnación.

Que, el informe técnico No. RCM-2009-048 de 11 de mayo de 2009, realiza una nueva observación en la que señala: *“Es importante mencionar que la frecuencia de enlace 950 MHz, asignada a la Estación de radiodifusión FM denominada CARIBE SUPER STEREO, no puede ser utilizada por la estación debido a que la misma está siendo empleada por el Ab. Cesar Delgado de manera no autorizada a su sistema FM denominado CD CAFÉ. Al respecto debo indicar que mediante Boleta ST-DEM-2009-0029 y Resolución ST-DEM-2009-0042 se inició el correspondiente proceso de juzgamiento administrativo al concesionario Ab. Cesar Delgado por el uso no autorizado de esta misma frecuencia de enlace.”.*

Que, estos hechos dan cuenta que no se debió ni a eventos relacionados con mala fe, culpa o dolo de parte del concesionario, como lo manifiesta en su escrito de revisión de oficio, sino que se trata de un caso de fuerza mayor para la operación de la estación en esas circunstancias, conforme lo determina el artículo 30 del Código Civil, que determina: *“Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”.*

Que, al respecto se debe consignar que los vocablos **caso fortuito**, deben reservarse a los hechos de la naturaleza, en tanto que los vocablos **fuerza mayor** designan los hechos realizados por el hombre. Hay tratadistas que sostienen que la expresión fuerza mayor indica una influencia irresistible, mientras que el caso fortuito señala un acontecimiento imprevisto. Pero todos reconocen que los efectos jurídicos de fuerza mayor y caso fortuito son los mismos, porque ambos provocan la liberación de la responsabilidad civil del administrado u obligado; de ahí que nuestro Código Civil usa estas expresiones como sinónimos.

Que, en el concepto del Código Civil, dos son los factores que conforman la fuerza mayor o caso fortuito:

- La imprevisibilidad (no la imprevisión) que se refiere a un hecho imprevisto, esto es, alude a la idoneidad del deudor para anticipar el suceso dañoso que impide el cumplimiento de la obligación, contractual. El evento tendrá tal carácter cuando la posibilidad de previsión que

9

RESOLUCIÓN-RTV-006-01-CONATEL-2015

se debe exigir, que en el caso de la responsabilidad civil contractual es la del hombre común; y,

- La irresistibilidad del acontecimiento, o sea la insuficiencia material del individuo para obstaculizar o impedir la producción del acontecimiento dañoso y sus consecuencias. En este elemento juega también un sentido preponderante las condiciones de idoneidad, para juzgar sus cualidades y posibilidades reales de impedir los hechos lesivos.

Que, unidos estos dos factores en el ámbito contractual producen el efecto de que el contrato sea imposible de cumplir o se retarde su cumplimiento. El caso fortuito significa la imposibilidad jurídica (v. gr., se prohíbe realizar la ejecución de la proyectada obra por sobrevenir una expropiación parcial o total del fundo respectivo) o física (v. gr., una inundación imprevisible y extraordinaria impidió cumplir con la venta de la cosecha enajenada sin importar un contrato aleatorio) de ejecutar la prestación debida.

Que, la definición de la fuerza mayor que se halla en el inciso segundo del artículo 221 del Código de Comercio destaca el aspecto relativo de la fuerza mayor; ésta consiste en lo imprevisto e irresistible; pero esas cualidades dependen de los hombres y muchas veces de su profesión: lo que es imprevisible para unos no lo es para otros que tienen mayores conocimientos de alguna ciencia o arte; y lo mismo se podría decir respecto de la posibilidad de evitar un daño ya previsto, usando de medidas oportunas que no están al alcance de cualquier persona, pero sí de técnicos o entendidos. La mencionada definición dice: "*Art. 221.- (...) Son casos de fuerza mayor los accidentes adversos que no pueden preverse ni impedirse por la prudencia y los medios propios de los hombres de la profesión respectiva.*"

Que, del análisis se desprende que, el concesionario aparentemente se vio obligado a operar en las condiciones que se detalla en los informes técnicos de la Superintendencia de Telecomunicaciones, más aun que estos informes precisan que el concesionario no podía operar de acuerdo a los parámetros establecidos en el contrato de concesión por cuanto:

- Las diferencias de las coordenadas y altura de estudio se debe a la falta de precisión que existía en la época.
- El Cerro Rodaderos, carece de la infraestructura necesaria, tal como acceso y fluido eléctrico, para la instalación de cualquier sistema de radiodifusión.
- La frecuencia de enlace 950 MHz, no puede ser utilizada por la estación debido a que la misma está siendo empleada por el Ab. Cesar Delgado de manera no autorizada.

Que, el concesionario, no podía prever e impedir a través de la prudencia y de sus medios propios la operación según lo establecido en el contrato de concesión, por lo que del expediente se desprende que el mismo, mediante Resolución 3069-CONARTEL-04 de 04 de agosto de 2004, el Ex CONARTEL, autorizó a favor de CARIBE SÚPER STEREO la reubicación de los estudios y cambio de trayecto de enlace y la suscripción del respectivo contrato modificatorio lo cual no se dio por motivos de que la Administración no apreció en su momento las causales analizadas en el presente documento y posteriormente procedió a negarle la renovación y consecuentemente la terminación del contrato de concesión.

Es decir que reúne los elementos de imprevisibilidad e irresistibilidad que exige el Art. 30 del Código Civil.

Existe el elemento relacionado con la imprevisibilidad del evento dañino que impide el cumplimiento de la obligación contractual y legal, toda vez que el concesionario no conocía la situación en la que estaba destinada a operar su estación de radiodifusión.

Que, en otras palabras, el concesionario no podía prever que estaría imposibilitado de cumplir con sus obligaciones de operación.

Se halla presente así mismo el elemento de la irresistibilidad, pues el concesionario durante la operación del sistema de radiodifusión se vio obligado a operar con los parámetros diferentes a los autorizados, que de la revisión del expediente del mismo, ya venía solicitando solución a su situación, tal es así que el Ex CONARTEL autoriza la modificación.

Que, la Dirección General Jurídica de la SENATEL, emitió el Informe Jurídico No. DGJ-2013-2323-M de 7 de noviembre del 2013 en el que considera que el Consejo Nacional de Telecomunicaciones en uso de sus atribuciones y facultades, debería proceder a revocar las mencionadas resoluciones.

En ejercicio de sus atribuciones Constitucionales y legales:

RESUELVE:

ARTÍCULO UNO.- Avocar conocimiento del Recurso interpuesto por el señor BENITO ECUADOR PARRALES QUIJIJE, concesionario de la frecuencia 104.9 MHz, en la que opera la estación de radiodifusión denominada "CARIBE SÚPER STEREO"; y, del informe expedido por la Dirección General Jurídica de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, constante en el Memorando No. DGJ-2013-2323-M de 07 de noviembre del 2013, remitido con oficio SNT-2013-1106 de 26 de noviembre del 2013.

ARTÍCULO DOS.- Aceptar la Revisión de Oficio, formulada por el señor Benito Ecuador Parrales Quijije en contra de las Resoluciones 5623-CONARTEL-09 de 18 de febrero de 2009 y RTV-396-10-CONATEL-2011 de 19 de mayo de 2011, con las cuales se negó la renovación del contrato de concesión y en consecuencia la terminación del mismo, emitidas por el ex Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión; y, Consejo Nacional de Telecomunicaciones, incurriendo en lo previsto en el numeral 1 del Art. 167 y literal c) del Art. 94 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, y en consecuencia declarar la nulidad de los mencionados actos administrativos.

ARTÍCULO TRES.- En aplicación de la Resolución **RTV-734-25-CONATEL-2014 de 22 de octubre de 2014**, la estación de radiodifusión "CARIBE SÚPER STEREO" frecuencia 104.9 MHz, matriz de la ciudad de Jipijapa y zonas aledañas, provincia de Manabí, puede seguir operando hasta que el Consejo Nacional de Telecomunicaciones con sujeción a lo dispuesto en el artículo 83 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Comunicación y demás normativa aplicable, disponga lo pertinente respecto de la mencionada frecuencia.

ARTÍCULO CUATRO.- Disponer que por Secretaría del CONATEL se proceda a notificar el contenido de la presente Resolución al concesionario, a la Superintendencia de Telecomunicaciones, a la Superintendencia de la Información y Comunicación, al Consejo de Regulación de la Información y Comunicación, a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y al concesionario.

La presente Resolución es de ejecución inmediata.

Dado en Quito, D.M., el 08 de enero 2015


MGS. CARLOS JAVIER PUGA BURGOS
PRESIDENTE DEL CONATEL


ABG. ESTEBAN BURBANO ARIAS
SECRETARIO DEL CONATEL

