

RESOLUCIÓN-RTV-576-18-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 Arts. 13 y 14 del Decreto Ejecutivo No. 008, publicado en Registro Oficial número 10 de 24 de Agosto de 2009, disponen: "*Art. 13.- Fusiónesse 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 probación del CONATEL la resolución correspondiente;

QUE, El Art. 2 de la Ley de Radiodifusión y Televisión determina que "*El Estado, a través del Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión (CONARTEL), otorgará frecuencias o canales para radiodifusión y televisión, así como regulará y autorizará estos servicios en todo el territorio nacional, de conformidad con esta Ley, los convenios internacionales sobre la materia ratificados por el Gobierno ecuatoriano, y los reglamentos. Las funciones de control las ejercerá la Superintendencia de Telecomunicaciones.*";

QUE, La letra f) del Art. 20 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, dispone "*En el contrato de concesión se harán constar, obligatoriamente, los siguientes requisitos: (...) f) Cantidad que pagará mensualmente por la utilización de la frecuencia;*"

QUE, El Art. 36 de la Ley de Radiodifusión y Televisión establece que "*Las estaciones comerciales de televisión y radiodifusión están obligadas sin excepción al pago de las tarifas por concesión y utilización de frecuencias, aún cuando estuviere suspenso su funcionamiento.*";

QUE, El Art. 67, literal i) y el inciso segundo, de la Ley de Radiodifusión y Televisión reza que "*La concesión de canal o frecuencia para la instalación y funcionamiento de una estación de radiodifusión y televisión, termina: (...) i) Por mora en el pago de seis o más pensiones consecutivas de arrendamiento de la frecuencia concedida. (...) Para que proceda la terminación de la concesión, el Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión, notificará al concesionario para que, en el término de treinta días, ejerza su defensa y presente las pruebas que la Ley le faculta. Con estos antecedentes, este organismo emitirá su resolución en el término de quince días, la que le será notificada al concesionario en el término de tres días. El concesionario tendrá derecho, en el término de ocho días, a solicitar que el Consejo revea su decisión, el cual podrá ratificarla, revocarla o modificarla, en el término de quince días. Si esta segunda resolución le es también desfavorable, el concesionario podrá recurrir ante el*

respectivo Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, conforme a la Constitución Política de la República y la Ley. La omisión del Consejo en pronunciarse en dicho término dará derecho al concesionario para interponer este recurso.”

QUE, Mediante contrato suscrito con fecha 01 de Noviembre de 2000, se otorgó a favor del señor Zenon Faustino Lema Guamani, la concesión la frecuencia 95.1 MHz, a fin que instale, opere y explote la radioemisora denominada “J.L. RADIO”, para servir a la ciudad de Buena Fe, Provincia de Los Ríos.

QUE, El Consejo Nacional de Telecomunicaciones mediante Resolución número 256-11-CONATEL-2010 de 25 de Junio de 2010, decidió disponer el inicio del proceso de terminación unilateral y anticipada del contrato de concesión de la frecuencia 95.1 MHz, en que opera la radiodifusora denominada “J.L. RADIO”, por haber incurrido en la causal de terminación de contrato establecida en la letra i) del Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión.

La mencionada Resolución fue notificada al concesionario el día 05 de Julio de 2010.

QUE, El señor Zenon Faustino Lema Guamani, en su calidad de concesionario de la frecuencia 95.1 MHz, en que opera la radiodifusora denominada “J.L. RADIO”, presenta su escrito de defensa y presenta pruebas de descargo con fecha 09 de Julio de 2010.

QUE, En el mencionado escrito de defensa, el concesionario argumenta en su favor que:

- a) Sufrió un accidente de tránsito que le ocasionó gastos económicos;
- b) En su medio laboran ocho personas de cada una de las cuales depende una familia;
- c) Adjunta copias de los pagos realizados en la Tesorería de CONATEL, por lo que se halla al día en sus obligaciones económicas; y,
- d) Su medio de comunicación trabaja en beneficio de la educación, la cultura y la salud en aras del progreso del país.

Estos asertos serán objeto de análisis con el fin de determinar la procedencia del recurso interpuesto por el concesionario.

QUE, Del análisis del expediente determinado *Ut-Supra*, se colige que se ha dado a este procedimiento administrativo el trámite determinado en el Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, por lo que no hay violación de procedimiento u otro vicio que los nulite.

El escrito que contiene la defensa formulada por el señor Zenon Faustino Lema Guamani, al que se hallan anexas las pruebas que solicita se tengan en su favor, ha sido presentado dentro del término de treinta días, establecido en el Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión.

QUE, En razón que el concesionario formula una serie diversa de defensas, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones se halla en el deber jurídico de analizar cada una de ellas y de valorar las pruebas producidas con el fin de determinar la procedencia o improcedencia de sus argumentos.

En lo que a la prueba se refiere, dado que la Ley de Radiodifusión y Televisión no contiene normativa alguna que las regule ni establezca métodos de valoración de las mismas, hemos de estar a lo establecido sobre este punto en el Código Civil y en el Código de Procedimiento Civil.

En particular se tendrá en cuenta que Código de Procedimiento Civil, en su Art. 115 establece que la prueba deberá ser apreciada en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la *sana crítica*, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos.

La Corte Suprema de Justicia –hoy Corte Nacional de Justicia – ha dicho que las *“reglas de la sana crítica son reglas de lógica y de la experiencia humana suministradas por la psicología, la*

sociología, otras ciencias y la técnica, que son las que dan al juez conocimiento de la vida y de los hombres y le permiten distinguir lo que es verdadero y lo que es falso." (Fallo de Casación de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil. Gaceta Judicial. Año CII. Serie XVII. No. 5. Página 1244.)

En tal virtud, corresponde analizar uno a uno los alegatos de defensa de la concesionaria.

QUE, En primer lugar el señor Zenon Faustino Lema Guamani indica que sufrió un accidente de tránsito que le ocasionó gastos económicos, lo cual conlleva que alega en su favor, aunque sin decirlo de manera expresa, un caso de fuerza mayor.

Se llama fuerza mayor fuerza mayor o caso fortuito, dice el artículo 30 del Código Civil, "*el imprevisto al que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.*" En la terminología del Derecho Romano, los vocablos "*caso fortuito*", se reservaban a los hechos de la naturaleza, en tanto que los vocablos "*fuerza mayor*" designaban los hechos realizados por el hombre.

Hay tratadistas que sostienen que la expresión "*fuerza mayor*" indica una fuerza irresistible, mientras que el "*caso fortuito*" señala un acontecimiento imprevisible. 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 deudor; de ahí de que nuestro Código utiliza estas expresiones como sinónimos. De la definición del artículo 30 del Código Civil se extraen los dos elementos constitutivos del hecho que configura la fuerza mayor o caso fortuito.

El primer elemento se refiere a un hecho imprevisible, 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 su ocurrencia supera la aptitud moral, de previsión que se debe exigir al deudor, que en el caso de la responsabilidad civil contractual es la del hombre común.

El segundo elemento constitutivo de la fuerza mayor, o caso fortuito es que el hecho debe ser irresistible. Se trata de un hecho inevitable, o sea la insuficiencia material del individuo para obstaculizar o impedir la producción del acontecimiento dañoso. En este elemento juega también un sentido preponderante las condiciones de idoneidad del deudor, para juzgar sus cualidades y posibilidades reales de impedir los hechos lesivos.

En el presente caso, el concesionario alega que por causa de un accidente de tránsito que exigió gastos se vio forzado dejar de pagar las pensiones mensuales que debe cubrir a favor de CONATEL por la concesión de la frecuencia 95.1 MHz, en que opera la radiodifusora denominada "J.L. RADIO". A fin que dicha aseveración sea tenida como real y sustentada el concesionario debió entregar prueba de la misma que justifique la enfermedad de su hijo así como el monto que debió erogarse para cubrir los gastos que el tratamiento exigió.

Tal cosa no acontece en el presente caso, pues, se ha de tener presente que según lo reglado en el Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión "*Para que proceda la terminación de la concesión, el Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión, notificará al concesionario para que, en el término de treinta días, ejerza su defensa y presente las pruebas que la Ley le faculta.*"

En efecto, el Código de Procedimiento Civil indica que las personas están obligadas a probar los hechos que alegan (Arts. 113 y 114). El Código Civil exige en sus Arts. 1950, 1951 y 2054 que quien desea beneficiarse de exoneración o atenuación de responsabilidad por causa de fuerza mayor deberá probar la ocurrencia de tal evento. El mismo Código, en lo que se refiere al caso fortuito, en el inciso tercero del Art. 1563, dice: "*Art. 1563.- (...) La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; y la prueba del caso fortuito, al que lo alega.*"

Revisado el expediente se verifica que no parece prueba alguna del citado accidente de tráfico ni de los gastos en que señala haber incurrido, razón por la cual sus alegatos de excusa por causa de fuerza mayor debe ser desestimado.

QUE, En lo tocante a que la concesión no debe ser revocada por cuanto en la radiodifusora denominada "J.L. RADIO" laboran ocho personas de cada una de las cuales depende una familia, se indica que es responsabilidad del concesionario cumplir con las obligaciones que le imponen la Ley y el contrato, dado que si bien el Estado reconoció el derecho del señor Zenon Faustino Lema Guamaní al trabajo, de ahí que suscribiera la concesión de la frecuencia, no es menos cierto que tal derecho conlleva el cumplimiento de obligaciones que son directamente proporcionales al mismo. Esas obligaciones son las determinadas en la Ley de Radiodifusión y Televisión y en el contrato, entre las cuales figura el pagar las pensiones de arrendamiento de la frecuencia, conforme reza el Art. 36 del citado Cuerpo Legal.

En consecuencia, es de exclusiva responsabilidad del administrado las consecuencias que resulten de su falta de cumplimiento, razón por la cual este argumento es desechado.

QUE, En cuanto se relaciona con que el concesionario ha pagado el monto que adeudaba y para constancia de lo cual adjunta copias de los pagos realizados en la Tesorería de CONATEL, se debe indicar que ello es correcto. Sin embargo, dichos pagos se realizaron una vez efectuada la notificación de la Resolución número 256-11-CONATEL-2010 de 25 de Junio de 2010.

El concesionario se hallaba en mora de cumplir con sus obligaciones económicas para con la administración a lo largo de trece meses, entre el 20 de Junio de 2009 al 20 de Junio de 2010, conforme aparece en el cuadro siguiente:

HISTORICO DE FACTURAS

1272956											
LEMA GUAMANI ZENON FAUSTINO											
No. Unico	Fecha Emi.	Fecha Venc.	Estado	Fecha Pago	Valor Serv.	Reliq.	IVA	Interés	Total Pagado	No.	
272697	05/06/2009	20/06/2009	CancFisica_RT	06/07/2010	17.25	0	2.07	2.77	22.09		
267166	06/07/2009	21/07/2009	CancFisica_RT	06/07/2010	17.25	0	2.07	2.57	21.89		
267167	06/08/2009	21/08/2009	CancFisica_RT	06/07/2010	17.25	0	2.07	2.38	21.7		
267168	06/09/2009	23/09/2009	CancFisica_RT	06/07/2010	17.25	0	2.07	2.18	21.5		
268614	08/10/2009	23/10/2009	Cancelado_RT	06/07/2010	17.25	0	2.07	1.98	21.3	001-	
271991	05/11/2009	20/11/2009	Cancelado_RT	06/07/2010	17.25	0	2.07	1.78	21.1	001-	
275731	05/12/2009	20/12/2009	Cancelado_RT	06/07/2010	17.25	0	2.07	1.58	20.9	001-	
279117	05/01/2010	20/01/2010	Cancelado_RT	06/07/2010	17.25	0	2.07	1.38	20.7	001-	
282430	05/02/2010	20/02/2010	Cancelado_RT	06/07/2010	17.25	0	2.07	1.18	20.51	001-	
286157	05/03/2010	20/03/2010	Cancelado_RT	06/07/2010	17.25	0	2.07	0.99	20.31	001-	
289567	05/04/2010	20/04/2010	Cancelado_RT	06/07/2010	17.25	0	2.07	0.79	20.11	001-	
292773	05/05/2010	20/05/2010	Cancelado_RT	06/07/2010	17.25	0	2.07	0.59	19.91	001-	
300084	05/06/2010	20/06/2010	Cancelado_RT	06/07/2010	17.25	0	2.07	0.39	19.71	001-	
303350	05/07/2010	20/07/2010	Cancelado_RT	06/07/2010	17.25	0	2.07	0	19.32	001-	
306581	05/08/2010	20/08/2010	Pendiente_RT	(null)	17.25	0	0	0	0		

El concesionario realizó sus pagos el día 06 de Julio de 2010, siendo que la notificación del acto administrativo por medio del cual se dio inicio al proceso de terminación anticipada y unilateral del contrato le fue notificado el 05 de Julio, es decir, un día antes que verifique el cumplimiento de sus obligaciones.

Según el Art. 36 de la Ley de Radiodifusión y Televisión las estaciones comerciales de televisión y radiodifusión están obligadas sin excepción al pago de las tarifas por concesión y utilización de frecuencias, aún cuando estuviere suspenso su funcionamiento, lo que a contrario significa que, en aplicación de la norma del Art. 27 de la misma Ley, la falta de pago se considera como incumplimiento del contrato, el cual es causal de terminación anticipada y unilateral del mismo por parte de la Administración, según la regla del literal i) del Art. 67 de la Ley.

Según el número 5 del Art. 97 del Código de Procedimiento Civil uno de los efectos de la notificación es la formalización de la mora. En tal virtud se ha de estar a lo establecido en el Art. 66 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva: "Art. 66.- VIGENCIA.- Los actos administrativos, para su plena validez deberán ser obligatoriamente notificados al administrado y mientras no lo sean no tendrán eficacia con respecto a quienes se

haya omitido la notificación. La ejecución de actuaciones ordenadas en actos administrativos no notificados constituirán, para efectos de la responsabilidad de los funcionarios públicos, vías de hecho."

Dicha norma, que concuerda con la establecida en el Art. 29 de la Ley de Modernización del Estado, deja en claro que una vez notificado el concesionario con la resolución de inicio del proceso de terminación anticipada y unilateral del contrato, ésta causó efectos y por ende el pago posterior a ella no genera exoneración de responsabilidad por incumplimiento a favor del concesionario.

Aceptar que los concesionarios, por el hecho de haber pagado sus obligaciones tras recibir la notificación de inicio del proceso de terminación de contrato, sean exonerados de responsabilidad y por consiguiente se archive el expediente, dejaría en letra muerta las normas de los Arts. 27, 36 y letra i) del Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, cosa inaceptable considerando el precepto contenido en el Art. 226 de la Constitución de la República que determina que 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.

Es decir, que las reglas de la Ley de Radiodifusión y Televisión son de carácter obligatorio para la Administración y para el concesionario y de ninguna manera pueden pasar por hechos discrecionales, cuyo cumplimiento se verifique a voluntad de las partes o bajo requerimiento.

En consecuencia, al recibir el concesionario la notificación aludida en párrafos precedentes, fue constituido en mora, según la regla del ordinal 5º del Art. 95 del Código de Procedimiento Civil, razón por la cual sus alegatos en el sentido que ha pagado sus obligaciones deben ser desestimados.

QUE, Por último en cuanto a que la radiodifusora denominada "J.L. RADIO" trabaja en beneficio de la educación, la cultura y la salud en aras del progreso del país, se anota que ello no tiene relación con el asunto que se estudia, ya que el procedimiento administrativo iniciado por el CONATEL no está vinculado con asuntos de contenido de programación, ni de calidad de la misma, sino con el cumplimiento de obligaciones de orden económico, extrañas por completo a lo manifestado en este aspecto por el concesionario.

Por tal motivo, no puede ser considerado este como un argumento válido de descargo a favor del concesionario.

QUE, La concesión de la que goza el recurrente se funda en un contrato, el cual, según la regla del Art. 1561 del Código Civil es una ley para las partes y el Art. 1562 añade que *"Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por la ley o la costumbre, pertenecen a ella"*.

En consecuencia la infracción en que ha incurrido el concesionario constituye inobservancia de la norma del Art. 36 de la Ley de Radiodifusión y Televisión y por ende debe ser sancionada, según las reglas del Art. 67, letra i), del mismo Cuerpo Legal.

QUE, La Dirección General Jurídica de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, en Memorando número DGJ-2010-1840, recomendó se *"debería rechazar los medios de defensa formulados por la impugnación formulada por el señor Zenon Faustino Lema Guamaní, en su calidad de concesionario de la frecuencia 95.1 MHz, en la que opera la radioemisora denominada "J.L. RADIO", de la ciudad de Buena Fe, Provincia de Los Ríos, contra la Resolución No. 256-11-CONATEL-2010, de 25 de Junio de 2010, ratificar en todas sus partes la mencionada decisión y por consiguiente declarar la terminación anticipada y unilateral del contrato de concesión suscrito con el prenombrado con fecha 01 de Noviembre de 2000."*; y,

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 de los fundamentos de defensa propuestos por el señor Zenon Faustino Lema Guamaní, en su calidad de concesionario de la frecuencia 95.1 MHz, en la que opera la radioemisora denominada "J.L. RADIO", de la ciudad de Buena Fe, Provincia de Los Ríos, contra la Resolución número 256-11-CONATEL-2010 de 25 de Junio de 2010 y del Informe Jurídico constante en el Memorando número DGJ-2010-1840, emitido por la Dirección General Jurídica de la SENATEL el 06 de Septiembre de 2010.

ARTÍCULO DOS. Desechar los fundamentos de defensa formulados el señor Zenon Faustino Lema Guamaní, ratificar en todas sus partes el contenido de la Resolución número 256-11-CONATEL-2010 de 25 de Junio de 2010 y declarar la terminación anticipada y unilateral del contrato suscrito a favor del prenombrado con fecha 01 de Noviembre de 2000, por medio del cual se le otorgó la concesión de la frecuencia 95.1 MHz, a fin que instale, opere y explote la radioemisora denominada "J.L. RADIO", para servir a la ciudad de Buena Fe, Provincia de Los Ríos, por haber incurrido en la causal de terminación de contrato establecida en la letra i) del Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión.

En consecuencia, se declara revertida al Estado la mencionada frecuencia.

ARTÍCULO TRES. 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; el ex concesionario podrá interponer recurso extraordinario de revisión ante este mismo Consejo en el término de ocho días, contados desde la fecha en que sea notificado con este acto administrativo, según lo determinado en el segundo inciso del Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, para lo cual deberá someterse a las reglas del Art. 178 del antes citado Estatuto; ello sin perjuicio que pueda ejercer cualesquier otro recurso del cual se creyere amparado incluyendo las acciones contencioso administrativas ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de su domicilio.

ARTÍCULO CUATRO. Notifíquese con esta Resolución al señor Zenon Faustino Lema Guamaní, en la Calle Manuel Veliz, entre 07 de Agosto y Felipe Alvarez, de la ciudad de Buena Fe, Provincia de Los Ríos. 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 24 de septiembre de 2010

ING. JAIME GUERRERO RUIZ
PRESIDENTE DEL CONATEL

LIC. VICENTE FREIRE RAMIREZ
SECRETARIO DEL CONATEL