

RESOLUCIÓN-RTV-572-18-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.*"

Handwritten initials in blue ink.

QUE, El 28 de Septiembre de 2000, mediante contrato de concesión celebrado mediante escritura pública otorgada ante el Doctor Alfonso Freire Zapata, Notario Décimo Cuarto del Cantón Quito, se otorgó la frecuencia 107.1 a favor del señor Edgar Medardo Seminario Curay a fin que instale y opere la radiodifusora denominada "DINASTÍA FM", a fin de servir a la ciudad de Pasaje, Provincia de El Oro.

QUE, El Consejo Nacional de Telecomunicaciones, mediante Resolución número 416-15-CONATEL-2009 de 8 de Diciembre de 2009, resolvió iniciar el proceso de terminación de anticipada y unilateral del contrato de concesión otorgado a favor del señor Edgar Medardo Seminario Curay, por haber incurrido en mora de más de seis meses en el pago de sus obligaciones económicas para con el Estado, conforme lo dispuesto en la letra i) del Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión.

Esta Resolución fue notificada al concesionario el día 28 de Enero de 2010.

QUE, El 04 de Febrero de 2010, el señor Edgar Medardo Seminario Curay presenta un escrito por medio del cual ejerce su derecho a la defensa y formula pruebas con el fin de demostrar que existe error en lo resuelto por el CONATEL.

En el mencionado escrito, el concesionario alega que:

- a) No existe incumplimiento de su parte en cuanto al pago de seis o más pensiones consecutivas de arrendamiento de la frecuencia concedida;
- b) El día 04 de Enero de 2010, 24 días antes de ser notificado con la Resolución 416-15-CONATEL-2009 de 8 de Diciembre de 2009, pagó la suma de cuatrocientos dos dólares de los Estados Unidos de América (USD 402,00), depositada en la cuenta número 0516140-1 del Banco del Pacífico, de titularidad de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, por concepto de obligaciones económicas por el uso de la frecuencia;
- c) Una vez hecho el pago mencionado en el literal anterior se comunicó telefónicamente con la SENATEL y que en tal ocasión fue informado de la existencia de la Resolución 416-15-CONATEL-2009 de 8 de Diciembre de 2009 y que ya no era posible realice el depósito del saldo que aún adeudaba.
- d) Una vez que ha recibido la Resolución 416-15-CONATEL-2009 de 8 de Diciembre de 2009, procede consignar la suma de ciento setenta dólares de los Estados Unidos de América (USD 170,00).

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.

QUE, A fin de determinar la procedencia de la petición formulada por el concesionario que se deje sin efecto la Resolución 416-15-CONATEL-2009 de 8 de Diciembre de 2009, es preciso analizar uno a uno los fundamentos de su escrito de contestación. Así tenemos lo siguiente:

En lo que se refiere al argumento que el día 04 de Enero de 2010, 24 días antes de ser notificado con la Resolución 416-15-CONATEL-2009 de 8 de Diciembre de 2009, pagó la suma de cuatrocientos dos dólares de los Estados Unidos de América (USD 402,00), depositada en la cuenta número 0516140-1 del Banco del Pacífico, de titularidad de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, por concepto de obligaciones económicas por el uso de la frecuencia, se debe indicar que dicho pago existe.

- a) En lo que dice relación a su argumento de que no existe incumplimiento de su parte en cuanto al pago de seis o más pensiones consecutivas de arrendamiento de la frecuencia concedida, tenemos que en Memorando número DGAF-2010-492 de 09 de Julio de 2010, la Dirección General Administrativa Financiera de la SENATEL, informa sobre la situación de cumplimiento de varias radiodifusoras, incluyendo DINASTÍA FM. En lo que a tal radioestación se refiere, se

adjunta a dicho memorando un cuadro que contiene un reporte histórico cortado al 28 de Junio de 2010, en el cual aparece la siguiente información:

CONCESIONARIO: SEMINARIO CURAY MEDARDO EDGAR						
ESTACIÓN: DINASTIA						
FECHA DE EMISIÓN	FECHA DE VENCIMIENTO	ESTADO FACTURA	FECHA DE PAGO	VALOR DEL SERVICIO	FACTURA	FORMA DE PAGO
20/05/2008	27/05/2008	CancFísica RT	04/01/2010	3.75	001-002-0023973	Deposito N°3955510
06/10/2008	06/11/2008	CancFísica RT	04/01/2010	72.45	001-002-0025185	Deposito N°3955510
12/11/2008	12/12/2008	CancFísica RT	04/01/2010	24.15	001-002-0025969	Deposito N°3955510
14/11/2008	14/12/2008	CancFísica RT	04/01/2010	24.15	001-002-0026639	Deposito N°3955510
17/12/2008	31/12/2008	CancFísica RT	04/01/2010	24.15	001-002-0027342	Deposito N°3955510
27/01/2009	20/02/2009	CancFísica RT	04/01/2010	24.15	001-002-0028231	Deposito N°3955510
09/02/2009	26/02/2009	CancFísica RT	04/01/2010	24.15	001-002-0028905	Deposito N°3955510
10/03/2009	25/03/2009	CancFísica RT	04/01/2010	24.15	001-002-0029758	Deposito N°3955510
08/04/2009	23/04/2009	CancFísica RT	04/01/2010	24.15	001-002-0030642	Deposito N°3955510
08/05/2009	23/05/2009	CancFísica RT	04/01/2010	24.15	001-002-0031532	Deposito N°3955510
05/06/2009	20/06/2009	CancFísica RT	04/01/2010	24.15	001-002-0032440	Deposito N°3955510
06/07/2009	21/07/2009	CancFísica RT	04/01/2010	24.15	001-002-0033320	Deposito N°3955510
06/08/2009	21/08/2009	Pendiente RT	(null)	24.15		
08/09/2009	23/09/2009	Pendiente RT	(null)	24.15		
08/10/2009	23/10/2009	Pendiente RT	(null)	24.15		
05/11/2009	20/11/2009	Pendiente RT	(null)	24.15		
05/12/2009	20/12/2009	Pendiente RT	(null)	24.15		
05/01/2010	20/01/2010	Pendiente RT	(null)	24.15		
05/02/2010	20/02/2010	Pendiente RT	(null)	24.15		
05/03/2010	20/03/2010	Pendiente RT	(null)	24.15		
05/04/2010	20/04/2010	Pendiente RT	(null)	24.15		
05/05/2010	20/05/2010	Pendiente RT	(null)	24.15		
05/06/2010	20/06/2010	Pendiente RT	(null)	24.15		

De este documento se verifica que el concesionario pagó sus obligaciones siendo que a la fecha en que fue notificado con la Resolución adeudaba únicamente cinco meses, razón por la cual la causal de terminación de contrato fue extinguida.

- b) En cuanto a lo manifestado por el concesionario acerca de que una vez hecho el pago mencionado en el literal anterior se comunicó telefónicamente con la SENATEL y que en tal ocasión fue informado de la existencia de la Resolución 416-15-CONATEL-2009 de 8 de Diciembre de 2009 y que ya no era posible realice el depósito del saldo que aún adeudaba, se tiene que de ser cierta tal cosa –de la que no existen registros–, el señor Edgar Medardo Seminario Curay pudo pagar lo que aun adeudaba con el fin de sanear sus obligaciones. El no hacerlo, pese que, según su propia versión, habría contado con información extraoficial de la existencia de la Resolución, denota abierta negligencia de su parte, pues ni CONATEL ni la SENATEL han dispuesto se niegue la recepción de pagos por parte de los concesionarios.

Recuérdese el aforisma jurídico romano, perfectamente aplicable al presente caso, "*nemo auditur propiam turpitudinem allegans*", esto es, que nadie puede invocar a su favor su propia torpeza o negligencia.

- c) Por último, en lo tocante a lo señalado por el concesionario indica que una vez que recibió la Resolución 416-15-CONATEL-2009 de 8 de Diciembre de 2009, consignó la suma de ciento setenta dólares de los Estados Unidos de América (USD 170,00), se tiene que, la Dirección General Financiera de la SENATEL no registra la existencia de dicho pago ni el concesionario aporta documento alguno que avale su existencia. En todo caso, se aclara que tal pago, de existir, **no constituye una consignación**, como afirma el señor Edgar Medardo Seminario Curay, ya que la norma del Art. 1614 del Código Civil, que invoca a favor de su pretensión, dispone: "**Art. 1614.- Para que el pago sea válido, no es menester que se haga con el consentimiento del acreedor; el pago es válido aún contra la voluntad del acreedor, mediante la consignación.**"

A

Siendo que el Art. 1615 del mismo Cuerpo Legal, añade: **“Art. 1615.- Consignación es el depósito de la cosa que se debe, hecho a virtud de la repugnancia o no comparecencia del acreedor a recibirla, y con las formalidades necesarias, en manos de una tercera persona.”**

Por tanto, no estamos frente a una consignación, ya que:

- En ningún momento se ha producido **“repugnancia o no comparecencia”**, del CONATEL o de la SENATEL a recibir el pago de lo que el concesionario adeuda. Por el contrario, como se dejó en claro anteriormente, ninguna de estas entidades se rehúsa recibir tales pagos. Si el señor Edgar Medardo Seminario Curay no ha pagado sus obligaciones ello se debe a su propia inacción, no a medidas administrativas;
- Ni la SENATEL ni el CONATEL tienen registros que el concesionario haya entregado lo que adeuda por concepto de uso de la frecuencia **“con las formalidades necesarias, en manos de una tercera persona”**.
- La Senatel mantiene cuentas bancarias en las que el concesionario pudo depositar el dinero adeudado conforme lo hizo el 04 de Enero de 2010.

Además, cualesquier tipo de consignación no es jurídicamente aceptable cuando el deudor ha sido constituido en mora, cosa que se dio con la notificación de la Resolución número 416-15-CONATEL-2009 de 8 de Diciembre de 2009, conforme la regla del número 5 del Art. 97 del Código de Procedimiento Civil: **“Art. 97.- Son efectos de la citación: 5.- Constituir al deudor en mora, según lo prevenido en el mismo Código (Civil).”**

Constituido el deudor en mora pierde el derecho a realizar cualesquier acto que le exima de su responsabilidad, de lo contrario la norma de la letra i) del Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión resultaría inaplicable en la práctica.

En suma la Resolución número 416-15-CONATEL-2009 de 8 de Diciembre de 2009 debe ser revocada, pero se deja en claro que ello se debe a que el concesionario pagó aquellas que tenía pendientes, siendo que a la fecha en que se realizó en informe financiero que da lugar al cuadro copiado anteriormente, mantenía una mora de once meses, la cual no puede ser sometida a los efectos del acto administrativo mencionado por ser posterior al mismo, sin que sean admisibles sus postulados sobre consignaciones de ninguna clase.

QUE, Sin embargo, se debe hacer una advertencia: el concesionario esperó que la Resolución sea dictada para ponerse al día en sus pagos. Por tanto es evidente se apresuró a cubrir las pensiones que adeudaba durante catorce meses, no siendo ello una conducta apropiada. Lo lógico es que las personas deben cumplir lo que pactan de manera oportuna, conforme la norma del Art. 1562 del Código Civil que establece 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 el contrato y la ley se indica el plazo que el concesionario debe observar a la hora de efectuar sus pagos. En todo caso, se tiene en cuenta que el Art. 66 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva dispone que **“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”**, por lo que el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, respetuoso como es del ordenamiento legal, debe aceptar la impugnación.

Por tanto, lo que corresponde es dejar sin efecto la Resolución número 404-15-CONATEL-2009 de 08 de Diciembre de 2009, por cuanto el concesionario cubrió sus obligaciones con anterioridad a la fecha en que fue notificado con la mencionada decisión, dejándose en claro que los argumentos esgrimidos por el concesionario se hallan fuera de lugar en este tipo de procedimientos.

QUE, El debido proceso se cumple con el inicio del proceso de terminación del contrato y la concesión de treinta días al concesionario a fin que formule sus medios de defensa y presente

pruebas que los respalden. Nada dice la Ley sobre requerimientos previos ya que *la obligación de mantener registro del momento en que deben hacerse los pagos de una obligación dineraria sometida a plazos compete al deudor, no es preciso que el acreedor cada vez y cuando se venzan esos plazos requiera que se realicen los pagos, toda vez que el mero transcurso del tiempo constituye emplazamiento para el pago.*

La ex Corte Suprema de Justicia en varios fallos de casación, como la resolución publicada en la Gaceta Judicial serie XI, N°. 15, pp. 2251-2252, dijo: «*Según nuestro sistema legal, son tres los casos en que el deudor está en mora: los determinados en el artículo 1594 (actual 1567) del Código Civil: el primero cuando el deudor no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirle en mora. Cuando existe estipulación de término para el cumplimiento de la obligación, y al no haberse cumplido en la forma pactada, el deudor está en mora, sin necesidad de citación alguna. Solamente el transcurso del plazo o término, tiene por efecto constituirle en mora. Por esto se dice que el día interpela por el hombre (dies interpellant pro homini). Hay casos especiales, si previstos por la ley, que exigen además del término o plazo convenido, el requisito de la citación para constituir en al deudor en mora, ...El caso previsto en el numeral 2, tampoco necesita de la citación para constituir al deudor en mora. Cuando los acontecimientos no se encuentran dentro del ámbito determinado en los dos casos anteriormente expuestos, entonces sí necesaria es la citación para constituir en mora al deudor. De modo que este último, o sea el tercero, es general y los otros dos son especiales. Ahora bien, el numeral quinto del artículo 99 (actual 97) del Código de Procedimiento Civil determina que la citación tiene por efecto constituir en mora al deudor; esto es, cuando según el Código Civil, así lo requiere, o sea en el caso tercero del mencionado artículo 1594 (a. 1567), o en otros que estuvieren taxativamente determinados por la ley, como expresa la segunda parte del caso primero.»*».

Por lo tanto, *en las obligaciones a plazo, sea expreso o tácito, que nacen tanto de los contratos y más negocios bilaterales como de los negocios unilaterales en los que el deudor, por su declaración unilateral de voluntad, fija los términos de su débito entre los cuales se halla la época del cumplimiento, no es necesario que el acreedor «reconvenga» al deudor ya que se aplica en nuestro sistema legal el aforismo romano «dies interpellat pro homine», o sea que el tiempo interpela por el hombre, conforme lo establecen los numerales 1°. y 2°. del artículo 1567 del Código Civil. En el presente caso, ni la Ley de Radiodifusión y Televisión ni la Ley Especial de Telecomunicaciones ordenan requerimiento alguno a los concesionarios de frecuencias, por lo que la mora se perfecciona por el paso de seis meses sin que hayan cubierto la obligación que les imponen la Ley y el contrato.*

Lo anterior es sostenido unánimemente por la doctrina y lo ha confirmado la Corte Suprema de Justicia en numerosos fallos, que constituyen triple reiteración, así tenemos la resolución publicada en la Gaceta Judicial serie XI, N°. 15, pp. 2251-2252; resolución. No. 20-99, R. O. 142 de 5 de marzo de 1999, juicio verbal sumario No. 233-96 por cumplimiento de promesa de compraventa, César Arturo Velásquez Cevallos y otra contra José Rafael Sambache Albuja y otra; Resolución No. 144-2001, R. O. 352 de 21-junio-01, Juicio ordinario No. 76-99 por cumplimiento de contrato promesa de compraventa, Lola Vásquez León y otros contra Zoila Cabrera Roldán; etc.

Por tanto, se debe advertir al concesionario que en el caso que a futuro reitere este tipo de incumplimiento no debe esperar que la administración le recuerde que debe cumplir con sus obligaciones, ya que es el paso del tiempo el cual se encarga de hacerlo y la buena fe con que debe observar lo pactado, según la regla del Art. 1562 del Código Civil.

QUE, La concesión de la que goza la 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 según la Resolución impugnada había incurrido la concesionario constituiría inobservancia de las normas del Art. 27 y del Art. 36 de la Ley de Radiodifusión y Televisión y por ende debe ser sancionada. Sin embargo, ha queda en claro que tal infracción no existe. En todo caso se ha verificado que la concesionaria no cumple sus obligaciones a tiempo y en los plazos legales, por lo que se le llama la atención y se le conmina se cumpla de manera irrestricta lo determinado en la Ley y el contrato.

QUE, La Dirección General Jurídica de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, en Memorando número DGJ-2010-1667, recomendó se *"debería aceptar los medios de defensa invocados por el señor Edgar Medardo Seminario Curay y, en consecuencia, dejar sin efecto la Resolución número 416-15-CONATEL-2009 de 8 de Diciembre de 2009 y disponer el archivo del proceso."*; 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 del Informe Jurídico constante en el Memorando número DGJ-2010-1667, emitido por la Dirección General Jurídica de la SENATEL el 20 de Agosto de 2010

ARTÍCULO DOS. Aceptar la impugnación formulada por el señor de Edgar Medardo Seminario Curay y, en consecuencia, dejar sin efecto la Resolución número 416-15-CONATEL-2009 de 8 de Diciembre de 2009.

ARTÍCULO TRES. Disponer el archivo del expediente administrativo de terminación anticipada y unilateral del contrato.

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

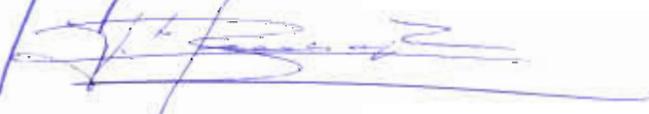
ARTÍCULO CINCO. Notificar con esta Resolución al señor Edgar Medardo Seminario Curay, en el casillero judicial número **3586** de la Oficina de Sorteos y Casilleros del Palacio de Justicia de Quito perteneciente a su abogado patrocinador, señor Doctor Alberto Herdoíza Arellano. Notifíquese también a la Superintendencia de Telecomunicaciones y a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones.

La presente resolución es de ejecución inmediata.

Dado en Quito, el 24 de septiembre de 2010



ING. JAIME GUERRERO RUIZ
PRESIDENTE DEL CONATEL



LIC. VICENTE FREIRE RAMIREZ
SECRETARIO DEL CONATEL