

## RESOLUCIÓN RTV-067-02-CONATEL-2011

## 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, 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, manda 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, la 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, el Art. 178 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, dispone: "*Recurso extraordinario de revisión.- Los administrados o los ministros de Estado o las máximas autoridades de la Administración Pública Central autónoma, en el caso de resoluciones expedidas por dichos órganos, por sus subordinados o por entidades adscritas, podrán interponer ante los ministros de Estado o las máximas autoridades de la Administración Pública Central autónoma la revisión de actos o resoluciones firmes cuando concurren alguna de las causas siguientes: a) Que hubieren sido dictados con evidente error de hecho o de derecho que aparezca de los documentos que figuren en el mismo expediente o de disposiciones legales expresas; b) Cuando con posterioridad aparecieren documentos de valor trascendental ignorados al expedirse el acto o resolución que se trate; c) Cuando en la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios falsos declarados en sentencia judicial, anterior o posterior a aquella resolución; y, d) Cuando la resolución se hubiere expedido como consecuencia de uno o varios actos cometidos por funcionarios o empleados públicos tipificados como delito y así declarados en sentencia judicial firme. El recurso de revisión se podrá interponer en el plazo de tres años a partir del inicio de su vigencia en los casos de los literales a) y b), y de tres meses a partir de la ejecutoria de la sentencia condenatoria, siempre que no hayan transcurrido cinco años desde el inicio de la vigencia del acto de que se trate en los otros casos. El órgano competente para la resolución del recurso podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite, cuando el mismo no se funde en alguna de las causas previstas en este artículo. El órgano competente para conocer el recurso de*

F

9

*revisión deberán pronunciarse no sólo sobre la procedencia del recurso, sino también, en su caso, sobre el fondo de la cuestión resuelta por el acto recurrido."*

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.-** *Fusiónese el Consejo Nacional de Radio y Televisión - CONARTEL- al Consejo Nacional de Telecomunicaciones-CONATEL.*" "**Art. 14.-** *Las competencias, atribuciones, funciones, representaciones y delegaciones constantes en leyes, reglamentos y demás instrumentos normativos y atribuidas al CONARTEL serán desarrolladas, cumplidas y ejercidas por el CONATEL, en los mismos términos constantes en la Ley de Radiodifusión y Televisión y demás normas secundarias.*";

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

Que, en Resolución No. TEL-642-21-CONATEL-2010 de 22 de Octubre de 2010, publicada en Registro Oficial No. 326 de 23 de Noviembre de 2010, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, decidió: "**ARTÍCULO DOS.-** *Los concesionarios de radiodifusión y televisión tienen derecho a interponer los recursos y reclamos establecidos en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, y que el Consejo los resuelva teniendo tal norma como supletoria de la Ley de Radiodifusión y Televisión. ARTÍCULO TRES.-* *En el caso del recurso extraordinario de revisión, el Secretario Nacional de Telecomunicaciones lo sustanciará fundado en las causales establecidas en el Art. 178 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva y aquellos que no se hallen enmarcados en dicha norma legal serán inadmitidos a trámite en forma inmediata."*

Que, mediante contrato de concesión suscrito con fecha 29 de Diciembre de 2004, se otorgó a favor de la Compañía MOFL S.A., la concesión de la frecuencia 101.9 MHz, a fin que instale y opere una estación de radiodifusión denominada "AMIGA, y preste servicios a la ciudad de Machala, Provincia de El Oro.

Que, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones mediante Resolución número 250-11-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 101.9 MHz, en la que opera la radiodifusora "AMIGA", 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.

Que, el señor Diego Robert Sanchez Gutiérrez, en su calidad de Gerente General y Representante Legal de la Compañía MOFL S.A., presentó su escrito de defensa y presenta pruebas de descargo con fecha 19 de Julio de 2010.

Que, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones mediante Resolución número 460-15-CONATEL-2010 de 24 de Agosto de 2010, decidió declarar la terminación unilateral y anticipada del contrato de concesión de la frecuencia 101.9 MHz, en la que opera la radiodifusora "AMIGA", de la ciudad de Machala, Provincia de El Oro, otorgada el 29 de Diciembre de 2004, a favor de la Compañía MOFL S.A., 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.

Esta Resolución fue notificada al ex concesionario el 27 de Agosto de 2010.

Que, el señor Diego Robert Sánchez Gutiérrez, en su calidad de Gerente General y Representante Legal de la Compañía MOFL S.A., con fecha 02 de Septiembre de 2010, presenta un escrito mediante el cual interpone recurso extraordinario de revisión contra la Resolución número 460-15-CONATEL-2010 de 24 de Agosto de 2010 y solicita se deje sin efecto el mencionado acto administrativo.

Que, en el referido documento, el ex concesionario como fundamentos del recurso interpuesto alega que:

- a) Se está violando flagrantemente la garantía constitucional establecida en el número 3 del Art. 76 de la Constitución de la República que determina que nadie puede ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que al momento de cometerse no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza;
- b) En el escrito mediante el cual ejerció su defensa presentado en el término de treinta días concedido para ello por el Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, argumentó un caso de fuerza mayor.

En torno a este mismo aspecto, añade el ex concesionario, *"los argumentos contenidos en las páginas 4, 5 y 6 de la misma [Resolución número 460-15-CONATEL-2010 de 24 de Agosto de 2010], más parecen una defensa frontal del delito y de las actuaciones irregulares cometidas por nuestra ex empleada señora Viviana del Carmen Jaime Ramírez, a quien la resolución considera una persona inocente mientras no se le declare culpable, a pesar de haberse probado documentadamente su renuncia, el acta de finiquito laboral y la denuncia penal que propusimos en su contra en la Fiscalía del El Oro"*

- c) No se toma en cuenta que la falta de pago de obligaciones por más de seis meses consecutivos es una infracción administrativa CLASE V, tipificada y sancionada en forma reglamentaria, por lo que debió aplicarse lo dispuesto en el inciso final del Art. 58 de la Ley de Radiodifusión y Televisión. Por tanto quién debió conocer el procedimiento en primera instancia es la Superintendencia de Telecomunicaciones.

En tal virtud el ex concesionario solicita el CONATEL resuelva si tiene competencia para juzgar y sancionar en primera instancia una infracción de carácter administrativo, según lo dispuesto en el Art. 58 de la Ley de Radiodifusión y Televisión y en los Arts. 80 y 81 del Reglamento a la misma Ley;

- d) En relación con lo anterior, el ex concesionario alega debió ser juzgado según la norma de la letra c) del Art. 71 de la Ley de Radiodifusión y Televisión;
- e) Se les niega el derecho a ser tratados en igualdad de derechos y oportunidades otorgados a otros concesionarios de radio y televisión con la concesión de plazos adicionales para el pago de las obligaciones vencidas, sin considerar que al efecto el ex CONARTEL dictó numerosas resoluciones en este sentido;
- f) No se hallan en mora, conforme la regla del Art. 1567 del Código Civil, pues la administración no les requirió en momento alguno realizar los pagos. En tal virtud alega que CONATEL se halla en mora de realizar tales requerimientos y en consecuencia, de conformidad con lo determinado en el Art. 1568 del citado Código, ninguno de los contratantes está en mora, dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no cumple su parte o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos; y,
- g) Alega a su favor las distintas regulaciones del Código Civil respecto del pago por consignación, en particular las del Art. 1614, que determina que para que el pago sea válido no es menester se haga con el consentimiento del acreedor y la del Art. 1621, que manda que el pago de intereses y el peligro sobre la cosa cesan al extinguir la obligación.

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 así como del Art. 178 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, por lo que no hay violación de procedimiento u otro vicio que los nulite.

El escrito que contiene el recurso extraordinario de revisión formulado por el señor Robert Sánchez Gutiérrez, en su calidad de Gerente General y Representante Legal de la Compañía MOFL S.A., ha sido presentado dentro del término de ocho días, establecido en el Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión.

Que, debe analizarse en primer lugar la procedencia del recurso de revisión interpuesto. En materia administrativa el recurso de revisión es de carácter extraordinario, supremo y de excepción, sometido a formalidades y no sujeto a silencio administrativo.

Ni la Ley de Radiodifusión y Televisión ni su Reglamento General determinan los rasgos inherentes a este recurso en esta materia, por lo que para su resolución se ha de estar a lo reglado en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, cuyo Art. 178 determina que el recurso de revisión es admisible, únicamente, contra los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa incurso en alguno de los siguientes casos:

- a) Que hubieren sido dictados con evidente error de hecho o de derecho que aparezca de los documentos que figuren en el mismo expediente o de disposiciones legales expresas;
- b) Cuando con posterioridad aparecieren documentos de valor trascendental ignorados al expedirse el acto o resolución que se trate;
- c) Cuando en la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios falsos declarados en sentencia judicial, anterior o posterior a aquella resolución; y,
- d) Cuando la resolución se hubiere expedido como consecuencia de uno o varios actos cometidos por funcionarios o empleados públicos tipificados como delito y así declarados en sentencia judicial firme.

Los fundamentos del recurso propuesto, sin decirlo expresamente, apuntan a la primera de las causales señaladas, pues el argumento central del ex concesionario se encamina señalar que existe un manifiesto error de derecho tanto en el juzgamiento, por aplicación de las normas contenidas en el Reglamento General de la Ley de Radiodifusión y Televisión, lo que a su juicio contraviene la regla del número 3 del Art. 76 de la Constitución de la República así como por los que señala como errores en la valoración de la prueba documental que aportó para justificar el caso de fuerza mayor con el cual pretende se le exonere de responsabilidad.

En consecuencia, el recurso extraordinario de revisión propuesto por el administrado, ataca la Resolución No. 460-15-CONATEL-2010 de 24 de Agosto de 2010 en función de un supuesto error de derecho. En tal virtud, desde el punto de vista formal el recurso es admisible, razón por la cual corresponde analizar los aspectos de fondo.

Que, en primer lugar el señor Representante Legal de la Compañía MOFL S.A. indica que con el proceso de terminación anticipada y unilateral del contrato de concesión suscrito a favor de dicha compañía y que culminó con la expedición de la Resolución número 460-15-CONATEL-2010 de 24 de Agosto de 2010 se está violando flagrantemente la garantía constitucional establecida en el número 3 del Art. 76 de la Constitución de la República que determina que nadie puede ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que al momento de cometerse no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza.

Al respecto debe anotarse que:

- a) La Ley de Radiodifusión y Televisión en su Art. 36 indica 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.*"

Si un concesionario de frecuencias de radiodifusión y televisión omite esta obligación, está sujeto a las sanciones establecidas para el caso. En el caso que la mora se haya incurrido en una falta de pago de seis o más pensiones consecutivas de arrendamiento de la frecuencia concedida, la letra i) del Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, indica que el contrato de concesión será terminado de manera unilateral y anticipada por la Administración.

En consecuencia, no existe violación de ninguna especie al Art. 76 número 3 de la Constitución de la República; y,

- b) Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, se debe apuntar que debe tenerse en cuenta que el Art. 4 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, dispone: “Para los efectos de esta Ley, las infracciones en que pueden incurrir los concesionarios y/o las estaciones de radiodifusión y televisión, se clasifican en delitos y faltas técnicas o administrativas. **Estas últimas serán determinadas en el Reglamento.**”.

Al decir tal cosa, la Ley está realizando aquello que la doctrina llama “delegación legislativa”.

Los reglamentos delegados “Son los que emite el Poder Ejecutivo en virtud de una atribución o habilitación que le confiere expresamente el Poder Legislativo. De modo que no emanan de la potestad reglamentaria normal del Poder Ejecutivo”, según la definición del Tratado de Derecho Administrativo, de Miguel S. Marienhoff, publicado por la Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Tomo I, pág. 267.

De su lado los juristas Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, en su obra “CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO”, Tomo I, publicado por Civitas Ediciones, S.L. Madrid, 2001, pág. 248, anotan: “El fenómeno de la llamada genéricamente ‘legislación delegada’ es uno de los más importantes en la práctica actual de todos los países. Crecientemente, en efecto, el legislador hace participar de alguna manera a la Administración en la ordenación jurídica de la sociedad actual y de sus problemas. (...) **El Reglamento se convierte así en una prolongación de la Ley**, supuesto que ésta, de difícil elaboración y concierto en Cámaras numerosas, ha de concentrarse necesariamente en el establecimiento de las regulaciones estructurales base, sin poder descender a pormenores detallados o técnicos. (...)”

(...) La naturaleza jurídica de la delegación no es. Contra lo que pretendía la antigua doctrina, sustancialmente de origen francés, la de una transferencia del poder legislativo a la Administración. Tal transferencia implicaría una alteración sustancial de la Constitución, y ya sabemos que no se trata de esto –con independencia de que no estaría en la mano de la Ley hacerlo, pues incurriría en inconstitucionalidad-. No es que el poder legislativo abdique de sus responsabilidades y las transfiera a otro centro orgánico; esto no puede hacerlo ningún órgano porque todo poder es, antes que una facultad, una función, una obligación de actuar. **Es, mucho más simplemente, una apelación por la Ley al Reglamento para que éste colabore en la regulación que la misma acomete, para que la complemente y lleve su designio normativo hasta su término.** Es lo que la Sentencia constitucional de 30 de Noviembre de 1982 ha llamado ‘el reglamento como instrumento jurídico que desarrolla y complementa la Ley’. Habría transferencia de poder si estuviésemos ante el fenómeno de los llamados en el Derecho constitucional ‘plenos poderes’, esto es, una entrega formal en blanco de las competencias legislativas al Ejecutivo. Pero la delegación legislativa se distingue de manera radical de ese fenómeno, que, por otra parte, nuestra constitución no admite: no es una entrega formal en blanco de competencias, es más bien el requerimiento a la Administración para que utilice su poder reglamentario propio en complementar una normativa concreta y determinada por su contenido. ”

Es de notar que el contenido del actual número 3 del Art. 76 de la Constitución de la República es similar al que traía el número 1 del Art. 24 de la Constitución de 1998, que decía: “**Art. 24.-** Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia: 1.- Nadie podrá ser juzgado por un acto u omisión que al momento de cometerse **no esté legalmente tipificado como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza, ni se le aplicará una sanción no prevista en la Constitución o la ley.** Tampoco se podrá juzgar a una persona sino conforme a las leyes preexistentes, con observancia del trámite propio de cada procedimiento.”

Por su parte el número 2 del Art. 141 de aquella Norma Suprema, decía: “**Art. 141.-** Se requerirá de la expedición **de una ley** para las materias siguientes: 2.- Tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes.” Esta disposición aparece también en el número 2 del Art. 132 de la Constitución de la República vigente.

2

9

De ello se deriva que la legislación constitucional sobre este tema no ha variado, siendo que las reglas del Art. 4 y 71 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, que regulan el establecimiento de infracciones y sanciones administrativas en esta materia, rigieron a lo largo de la vigencia de la anterior Constitución de 1998, sin que en momento alguno haya sido objetada su constitucionalidad por autoridad competente.

Por el contrario, en casos concretos, -como en el de las ordenanzas municipales que fijan contribuciones y sanciones para quienes las evaden-, ni la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema ni el Tribunal Constitucional encontraron incompatibilidad entre la delegación legislativa y el número 2 del Art. 141 de la Constitución Política de la República de 1998 (equivalente al número 2 del Art. 132 de la Constitución de la República vigente): *"CUARTO.- También el recurrente se refiere al artículo 141 de la Constitución Política como norma infringida en la sentencia, concretando que se ha dejado de aplicar el numeral segundo que preceptúa que para "tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes" se requiere de la expedición de una ley. (...) Nuestra Constitución ha recogido este principio denominado por la doctrina como delegaciones normativas o delegación legislativa y en su artículo 228, inciso segundo preceptúa que: 'Los gobiernos provincial y cantonal gozarán de plena autonomía y, en uso de su facultad legislativa podrán dictar ordenanzas, crear, modificar y suprimir tasas y contribuciones especiales de mejoras'. Estas normas obviamente tienen vigencia, en tratándose en ordenanzas municipales, en el respectivo cantón. Lo anotado lleva a la conclusión de que la Ordenanza de Edificaciones ha sido dictada por el Concejo Cantonal de Guayaquil, al amparo de la facultad constitucional, **ordenanza en la que se han establecido sanciones para el caso de que los administrados cometan infracciones señaladas en la propia ordenanza.** Al respecto, la **Sala Constitucional de esta Corte Suprema**, en la causa signada con el número 93-94, en la que se pedía la declaratoria de inconstitucionalidad de ciertas disposiciones sancionadoras aplicables a infracciones dice: 'La Constitución en el art. 127 dice que la facultad legislativa de los consejos provinciales y de las municipalidades se expresará en ordenanzas. La expresión "facultad legislativa" se presta a equívocos; habría sido preferible la facultad "normativa" o "reguladora" que es indiscutiblemente lo que el legislador constituyente quiso expresar, puesto que él bien sabía que "legislar" en el sentido estricto de dictar leyes, es potestad exclusiva de la Función Legislativa...; en todo caso, la disposición en referencia muestra que es absolutamente constitucional la atribución de las municipalidades y los consejos provinciales de expedir normas secundarias, a través de ordenanzas." Luego continúa **"la facultad de las municipalidades para sancionar administrativamente mediante multas las infracciones de las ordenanzas y más normas que rigen la actividad municipal, se halla establecida... en las disposiciones constitucionales relativas al Régimen Seccional."** Pero además, la demolición de edificios, como acción sancionadora, **encuétrase establecida en la propia Ley de Régimen Municipal, cuyo artículo 161** [actual 146], **letra I)** al preceptuar lo que le compete a la administración municipal, dice: "aprobar los planos de toda clase de construcciones, las que, sin este requisito, no podrán llevarse a cabo. **La demolición de edificios construidos en contravención a las ordenanzas locales vigentes al tiempo de su edificación no dará derecho a indemnización alguna;** para proceder a la demolición el Comisario Municipal respectivo sustanciará la causa, siguiendo el trámite previsto por el artículo 453 del Código de Procedimiento Penal. De la resolución del Comisario habrá un recurso para ante el Concejo Municipal correspondiente...". Lo manifestado lleva a la conclusión de que la sanción impuesta por la Municipalidad de Guayaquil por la que se ordena la demolición de la parte ilegalmente construida en el edificio de propiedad del recurrente, **tipificada en la Ordenanza y en la Ley referida, no contrarían el artículo 141, numeral 2 de la Carta Magna como aduce el recurrente.**" (Gaceta Judicial. Año CV. Serie XVII. No. 14. Página 4804.)*

Dado que en estos aspectos la normativa no ha variado, estos criterios siguen siendo aplicables, pues la regla del número 1 del Art. 24 y del número 2 del Art. 141 de la Constitución Política de la República de 1998, hallan sus similares en el número 3 del Art. 76 y número 2 del Art. 132, respectivamente, de la Constitución de la República de 2008.

Cabe citar lo que enseña Arturo Fermandois Vohringer, profesor de Derecho Constitucional de la Universidad Católica de Chile, en la Revista Chilena de Derecho, volumen 28 No. 2, pág. 287.288: **"el Reglamento de Ejecución y la Ley conforman un todo jurídicamente**

**armónico e indisolublemente unido.** Es decir la ley no podría producir efectos jurídicos mientras el reglamento de ejecución no se encargue de ello. **Cuando la Constitución se refiere a la ley, por tanto, estaría convocando inseparablemente al reglamento.** En una fórmula verbal profusamente usada para estos efectos se habla de 'convocatoria' a la potestad reglamentaria. **El reglamento se hallaría permanente e insalvablemente 'convocado', aún en la reserva legal más estricta para poner en ejecución 'la ley'.** Este Consejo hace suyas estas palabras por su precisión, claridad y aplicabilidad al Derecho Público Ecuatoriano.

Por último, se debe considerar que el espectro radioeléctrico y las telecomunicaciones son considerados por la Constitución de la República como un sector patrimonial estratégico (Art. 313), sobre los cuales el Estado se reserva competencia exclusiva (número 10 del Art. 262 Ibídem). En consecuencia, sostener que la Constitución derogó las normas del Reglamento referentes al control administrativo y técnico que forzosamente deben ser realizados, constituye un sinsentido, pues ello conllevaría que la Norma Suprema allanaría el camino para que se incurra en todo tipo de inconductas e inobservancias a la Ley y el contrato sin que esté en poder del Estado controlarlas y sancionarlas, lo cual por supuesto es irracional y contrario por completo a la intención del legislador constituyente.

En suma, las infracciones en que incurrir los concesionarios de radio y televisión pueden y deben ser sancionadas a la luz de las reglas de la Ley de Radiodifusión y Televisión y de su Reglamento General, al cual la Ley delega la tipificación de las conductas que constituyen infracciones administrativas y técnicas, pues ambos cuerpos deben ser considerados como un único cuerpo, ello sin perjuicio que la inobservancia del contrato es en sí misma una violación directa a la letra de la Ley, en particular de su Art. 27.

En el caso que nos ocupa, al incurrir el ex concesionario en violación a la norma del Art. 36 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, inobservó a la vez el Art. 27 de la misma Ley, lo cual es sancionado por la letra i) del Art. 67 de la misma Ley.

Desde el punto de vista del delegado Reglamento a la Ley de Radiodifusión y Televisión, ello es una infracción administrativa Clase V, según la letra c) de la sección del Art. 80 que tipifica ese tipo de inconductas a la que se le aplica, según el inciso final del Art. 81, *"la sanción de cancelación de la concesión, mediante la terminación del contrato y reversión de la frecuencia al Estado."*

Por lo dicho, se observa no existe la violación a la norma constitucional, toda vez que, por un lado, es la Ley de Radiodifusión y Televisión la que de manera directa tipifica y sanciona la mora de seis meses o más como causal de terminación de contrato; y porque, el Art. 4 de la misma Ley realiza una delegación legislativa, con el fin que la Función Ejecutiva en el Reglamento realice la determinación de infracciones. En lo que a la mora se refiere, el Reglamento en sí mismo nada tipifica, pues se atiene a las regulaciones del Art. 67 de la Ley en lo que a la mora de seis meses o más se refiere.

En consecuencia, este argumento del ex concesionario debe ser desechado.

Que, el segundo de los cargos que el ex concesionario formula contra la Resolución número 460-15-CONATEL-2010 de 24 de Agosto de 2010 dice que en el escrito mediante el cual ejerció su defensa en el término de treinta días concedido para ello por el Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, al contestar la notificación de inicio del proceso de terminación anticipada y unilateral del contrato de concesión, argumentó y probó un caso de fuerza mayor.

Se debe indicar que en la Resolución número 460-15-CONATEL-2010 de 24 de Agosto de 2010 se realizó un amplio análisis de la fuerza mayor desde el punto de vista comercial. Se indicó que según el Art. 221 del Código de Comercio *"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.**"*

Esta norma fue relacionada con la del Art. 125 de la Ley de Compañías el cual establece que los administradores o gerentes, estarán obligados a ***proceder con la diligencia que exige una administración mercantil ordinaria y prudente.*** Parte de la diligencia con que debe proceder un

12

9

gerente o administrador es la de llevar responsablemente la contabilidad de su compañía (Arts. 45 y 124 de la Ley de Compañías); contabilidad que se debe asentar de manera mensual a efectos del pago de impuesto al valor agregado (IVA), según la regla del Art. 67 de la Ley de Régimen Tributario Interno

En consecuencia, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones razonó que los pagos que los concesionarios realizan a la Administración por concepto de arrendamiento de la frecuencia son respaldados en una factura y deben ser registrados en la contabilidad de la compañía. Por lo tanto, si a lo largo de quince meses el Gerente General de la Compañía MOFL S.A., no se percató que en la contabilidad de su representada no se asentaron esos pagos o se lo hizo sin contar con el respaldo de la correspondiente factura, ello constituye un caso de negligencia profesional y por tanto, el Administrador en cuestión podía impedir y prever por sus medios propios, que tal evento suceda con el simple ejercicio de verificar que los registros contables se correspondan con la realidad, por medio de la observación de los documentos de respaldo de esa contabilidad.

En tal razón, no existe fuerza mayor de ninguna especie sino una omisión de deberes por parte del ex concesionario. Los actos que la contadora haya ejercido como parte de sus labores son inoponibles frente a terceros, pues ante éstos –entre los que se halla el Estado-, es su empleadora, esto es la Compañía MOFL S.A. la única responsable conforme la regla del Art. 2220 del Código Civil. **“Art. 2220.- Toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones, sino del hecho de los que estuvieren a su cuidado. (...) Así, los jefes de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos, mientras están bajo su cuidado; y los artesanos y empresarios del hecho de sus aprendices o dependientes, en el mismo caso. (...)”**

El Consejo Nacional de Telecomunicaciones, no ha realizado jamás *“una defensa frontal de un delito y de las actuaciones irregulares cometidas por nuestra ex empleada señora Viviana del Carmen Jaime Ramírez, a quien la resolución considera una persona inocente mientras no se le declare culpable, a pesar de haberse probado documentadamente su renuncia, el acta de finiquito laboral y la denuncia penal que propusimos en su contra en la Fiscalía del El Oro”*, como lo afirma el ex concesionario.

Por el contrario, lo que el CONATEL hizo fue señalar de manera motivada en expresas normas legales, que ninguna persona puede ser considerada como responsable de infracción alguna en tanto no exista un pronunciamiento ejecutoriado de parte de autoridad competente.

Los documentos privados aportados por el ex concesionario recibieron el tratamiento que el Código de Procedimiento Civil determina ha de darse a ellos, esto es, el del Art. 199, el cual establece que *“Las cartas dirigidas a terceros, o por terceros, aunque en ellas se mencione alguna obligación, no serán admitidas para su reconocimiento, ni servirán de prueba.”*

La carta de renuncia presentada por el ex concesionario como prueba de descargo no puede ser tomada como prueba, por dos razones centrales:

- a) En primer lugar, *porque no está reconocida por quien la suscribe*, lo cual determina que no exista certeza respecto a su origen ni a la identidad de la persona firmante; y,
- b) Porque el Art. 199 del Código de Procedimiento Civil, restringe se reconozca y se tenga como prueba únicamente a los documentos privados *que procedan de la contraparte contractual* siendo al mismo tiempo declara que aquellos que se originen en terceras personas, esto es en aquellos que no tienen la calidad de parte en el contrato fuente de la obligación, no serán admitidos a reconocimiento ni servirán de prueba, de una de las partes del contrato contra la otra.

De su lado el acta de finiquito laboral, es un documento que obliga únicamente a quienes lo suscriben, esto es, a las partes que terminan mediante ese documento una relación de índole laboral que en nada vincula a la Administración.

Por último, la denuncia presentada ante la Fiscalía de El Oro en contra de la ex contadora de la Compañía MOFL S.A, es por su naturaleza un instrumento que pasa formar parte de un expediente judicial, que por lo mismo está sujeta, a efectos de apreciar su valor probatorio, a las reglas del

2  
9

número 3 del Art. 167 del Código de Procedimiento Civil: "**Art. 167.-** Para que los documentos auténticos judiciales y sus copias y compulsas prueben, es necesario: 3. Que en los autos **no haya instancia ni recurso pendiente** sobre el punto que con tales documentos se intente probar."

El CONATEL no defendió irregularidad alguna, tan sólo se abstuvo de realizar un juzgamiento que por su naturaleza compete a los jueces penales. Es decir, respecto de la denuncia de naturaleza penal que la ex concesionaria realizó el CONATEL no ha realizado ningún pronunciamiento por no ser de su competencia, en razón que no existe sentencia ejecutoriada basada en autoridad de cosa juzgada que constituya prueba efectiva de la existencia de un delito a favor del recurrente.

En resumen, no existe el caso de fuerza mayor alegado y por ende este argumento se debe desestimar, con el añadido que el ex concesionario al formular su recurso de revisión no realiza observaciones diferentes a las que contenía su defensa previa a la expedición de la Resolución número 460-15-CONATEL-2010 de 24 de Agosto de 2010, por lo que los fundamentos que se tuvo para tal acto administrativo respecto de este particular no han variado.

Que, en cuanto tiene que ver con el alegato formulado por el ex concesionario en el sentido que no se toma en cuenta que la falta de pago de obligaciones por más de seis meses consecutivos es una infracción administrativa CLASE V, tipificada y sancionada en forma reglamentaria, por lo que debió aplicarse lo dispuesto en el inciso final del Art. 58 de la Ley de Radiodifusión y Televisión. Por tanto quién debió conocer el procedimiento en primera instancia es la Superintendencia de Telecomunicaciones.

En tal virtud el ex concesionario solicita el CONATEL resuelva si tiene competencia para juzgar y sancionar en primera instancia una infracción de carácter administrativo, según lo dispuesto en el Art. 58 de la Ley de Radiodifusión y Televisión y en los Arts. 80 y 81 del Reglamento a la misma Ley

Al respecto se deben hacer las siguientes observaciones:

- a) El Art. 58 de la Ley de Radiodifusión y Televisión invocado por el recurrente no tiene relación con el asunto que se procesa en este caso.

Esta norma dice, que en relación a los hechos y actos que son prohibidos a los concesionarios de radiodifusión y televisión. Si la alegación del ex concesionario es que le aplique la norma contenida en el literal e) del texto, que habla de procedimientos ante la Superintendencia de Telecomunicaciones, se aclara que dicho procedimiento se refiere al caso en que los medios que emplean frecuencias radioeléctricas hayan transmitido noticias, basadas en supuestos, que puedan producir perjuicios o conmociones sociales o públicas en el caso que solo fueren faltas técnicas o administrativas, su juzgamiento corresponderá a la Superintendencia de Telecomunicaciones, conforme al Título VII de la Ley; pero el Superintendente deberá, bajo su responsabilidad examinar previamente la naturaleza de la infracción para asumir su competencia.

En tal virtud, queda descartado que se deba aplicar al caso el Art. 58 de la Ley; y,

- b) Por otro lado se debe hacer notar la contradicción en que incurre el ex concesionario. En la primera y central de sus alegaciones indicó que no es admisible se proceda conforme el Reglamento de Radiodifusión y Televisión, por la presunta violación de la norma del Art. 76, número 3 de la Constitución de la República, y más tarde reclama se aplique esta norma y exige que el CONATEL se declare incompetente para conocer y resolver sobre el proceso de terminación de contrato, por cuanto, dice, esta infracción debió ser juzgada en primera instancia por la Superintendencia de Telecomunicaciones según aparece en los Arts. 80 y 81 del citado Reglamento.

Esto es por completo errado. Al respecto tenemos que el Art. 84 del Reglamento a la Ley de Radiodifusión y Televisión, establece, en su inciso primero, que: "**Art. 84.-** La persona natural o jurídica concesionaria que incurra en las infracciones señaladas **en las clases I, II, III y IV** serán sancionadas por el Superintendente de Telecomunicaciones, para el juzgamiento de

*infracciones de la clase II, III y IV, se procederá conforme al procedimiento contemplado en el Artículo 71 segundo inciso de la Ley de Radiodifusión y Televisión de la siguiente manera:*"

Entonces, las infracciones que juzga la Superintendencia de Telecomunicaciones en calidad de juez administrativo A-quo, son las "señaladas en las clases I, II, III y IV", siendo que de la norma citada no alude a las infracciones Clase V.

Ello, porque las mismas, según la regla del Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión y el inciso final del Art. 81 del Reglamento, son generadoras de la pérdida de la frecuencia, es decir, de la terminación anticipada y unilateral del contrato y la consiguiente reversión de la concesión al Estado.

En tal virtud, el legislador reservó que dicho procedimiento sea de exclusivo conocimiento del ex Consejo de Radiodifusión y Televisión (hoy del CONATEL por efecto de los Arts. 13 y 14 del Decreto Ejecutivo No. 008, publicado en Registro Oficial número 10 de 24 de Agosto de 2009), pues fue éste organismo el cual, vía resolución, autorizó la suscripción del contrato y por tanto es a éste mismo ente al que le corresponde resolver respecto de la terminación del contrato, pues en derecho las cosas se deshacen del mismo modo en que se hicieron. En consecuencia, la Función Ejecutiva no dijo, ni podía decir, en el Reglamento que las infracciones de Clase V sean conocidas y resueltas en primer nivel por la Superintendencia de Telecomunicaciones.

En consecuencia, este argumento del ex concesionario, debe ser desechado.

Que, en relación con lo anterior, el ex concesionario alega debió ser juzgado según la norma de la letra c) del Art. 71 de la Ley de Radiodifusión y Televisión.

Al respecto se debe indicar que el Art. 71, letra c), de la Ley de Radiodifusión y Televisión: "**Art. 71.- La Superintendencia de Telecomunicaciones podrá imponer a las estaciones, por infracciones de carácter técnico o administrativo previstas en esta Ley o en el reglamento, las siguientes sanciones: (...) c) Suspensión del funcionamiento, por reincidencia de una misma falta de carácter técnico o administrativo, o por mora en el pago de las tarifas o derechos de la concesión, mientras subsista el problema.**"

La aparente contradicción que existiría es de simple solución: El Art. 81, inciso tercero del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, en su penúltimo inciso establece que las infracciones **Clase IV**, que son juzgadas en primer nivel por la Superintendencia, serán sancionadas con "**la sanción de suspensión de emisiones de la estación hasta noventa días.**", lo cual coincide con el literal c) del Art. 71 de la Ley, arriba citado. Entonces, ¿a qué tipo de mora se refiere el Art. 71 de la Ley que es conocido en primer nivel por la SUPERTEL y que da lugar a la suspensión temporal de la estación?

La respuesta evidentemente excluye a las infracciones Clase V, porque éstas no están contempladas entre las que se hallan dentro de la competencia de la Superintendencia de Telecomunicaciones, según la norma del Art. 84 del Reglamento, antes citada. Si tomamos el penúltimo inciso del Art. 81 del Reglamento, que habla de sanciones Clase IV y lo relacionamos con el Art. 80 del mismo Cuerpo Reglamentario, que fija los tipos de infracciones, tenemos que éste último, entre las infracciones administrativas Clase IV, letra b), dice: "**Art. 80.- CLASE IV.- Son infracciones administrativas las siguientes: b) Mora en el pago de las tarifas por más de tres meses consecutivos.**"

Entonces, se tiene que es preciso realizar una interpretación de carácter restringido de las normas legales, pues la extensión en materia de derecho público se halla prohibida por el Art. 226 de la Constitución de la República.

Sobre este fundamento se tiene que el Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, establece efectivamente, en la letra b) de la sección infracciones Clase IV del Art. 80, a la mora en el pago de las tarifas por más de tres meses consecutivos. Sin embargo, se debe conciliar esta norma con la de la letra i) del Art. 67 de la Ley, ya que no es admisible se pretenda hablar de una contradicción del Reglamento y la Ley o de supremacía del Reglamento frente a la Ley.

te  
9

La solución obvia es una interpretación restringida de la citada disposición del Reglamento, en el sentido que la misma aplica cuando la mora es mayor a tres meses e inferior a seis meses, pues una vez que la falta de pago ha excedido este último plazo, prevalece la regla de la letra i) del Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión. Esto en razón que los reglamentos se dictan con el fin de facilitar la aplicación de la ley, mas no pueden contradecirla ni alterarla y, en el supuesto que alguno lo hiciese, se deberá aplicar directamente lo normado en la Ley.

En todo caso se aclara que no existe incompatibilidad entre lo fijado en la Ley de Radiodifusión y Televisión y su Reglamento en este punto, únicamente se debe considerar que la mora que menciona el Reglamento puede ser tolerada en un límite de seis meses. En lo que exceda a ello se ha de estar a la Ley.

En consecuencia, la alegación del recurrente en el sentido que debió ser juzgado conforme la letra c) del Art. 71 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, es inadmisibile

Que, en lo que dice relación a lo alegado en el sentido que al ex concesionario se le niega el derecho a ser tratado en igualdad de derechos y oportunidades otorgados a otros concesionarios de radio y televisión con la concesión de plazos adicionales para el pago de las obligaciones vencidas, sin considerar que al efecto el ex CONARTEL dictó numerosas resoluciones en este sentido, se debe informar que la Contraloría General del Estado, realizó una auditoría al desempeño de actividades del ex CONARTEL, en el cual señaló una serie de procedimientos que a su entender no se ajustaban de manera apropiada a las regulaciones de la Ley de Radiodifusión y Televisión y su Reglamento.

El órgano en mención presentó sus conclusiones y recomendaciones en el Informe de Auditoría No. DA1-0034.2007, dentro del cual, entre otras, formuló la recomendación número uno (1), estableciendo que el CONARTEL *“Dispondrá al Director Financiero Administrativo, emitir un informe periódico de los concesionarios que se encuentran en mora de sus obligaciones, especificando el valor y número de meses, a efecto que el Pleno del Consejo disponga la aplicación de las sanciones pertinentes relacionadas con la infracción de clase V, de acuerdo a la Ley y su Reglamento”*.

Esta recomendación era de aplicación inmediata y obligatoria para el ex CONARTEL y lo es hoy para el CONATEL, dada la fusión de ambos organismos, en razón de la norma contenida en el Art. 92 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado: *“Art. 92.- Las recomendaciones de auditoría, una vez comunicadas a las instituciones del Estado y a sus servidores, deben ser aplicadas de manera inmediata y con el carácter de obligatorio; serán objeto de seguimiento y su inobservancia será sancionada por la Contraloría General del Estado.”*

Por este motivo es que el CONATEL no puede dar una prórroga tras otra a los concesionarios de radiodifusión y televisión, pues tal práctica fue desaprobada por la Contraloría General del Estado, únicamente se admitirá la ampliación de los plazos legales en los casos que de manera simultánea se verifiquen dos requisitos:

- a) Que exista causa de fuerza mayor debidamente probada y documentada; y,
- b) Que el concesionario haya formulado su pedido de ampliación de plazo para cumplir con sus obligaciones con anterioridad al vencimiento del plazo o término establecido para el cumplimiento.

Se ha verificado que no existe el caso de fuerza mayor que alega y nunca se formuló un pedido de esta naturaleza con anterioridad al inicio del proceso de terminación del contrato.

Que, en lo referente a lo indicado por el ex concesionario respecto a que no se halla en mora, conforme la regla del Art. 1567 del Código Civil, pues la administración no le requirió en momento alguno realizar los pagos y que el CONATEL se halla en mora de realizar tales requerimientos y en consecuencia, de conformidad con lo determinado en el Art. 1568 del citado Código, ninguno de los contratantes está en mora, dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no cumple su parte o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos, se debe indicar:

4

9

- a) 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;*
- b) Así lo determinó la ex Corte Suprema de Justicia –hoy Corte Nacional de Justicia- en varios fallos de casación, como la resolución publicada en la Gaceta Judicial serie XI, N°. 15, pp. 2251-2252, en la cual el mencionado Tribunal dictaminó que *«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 interpellat 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 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; puntualizando más, ha de anotarse que no obstante haberse convenido un plazo para el cumplimiento de la obligación, excepcionalmente la ley exige en determinados casos específicos que el acreedor «requiera» al deudor para constituirle en mora, según lo previene la parte final del numeral 1 del antes citado artículo 1567.*

- c) 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 consecutivos sin que hayan cubierto la obligación que les imponen la Ley y el contrato. En consecuencia no cabe acusar a la administración de negligente por hechos imputables a la concesionaria

En tal virtud, se desecha este argumento del ex concesionario.

Que, por último, el ex concesionario argumenta en su favor las distintas regulaciones del Código Civil respecto del pago por consignación, en particular las del Art. 1614, que determina que para que el pago sea válido no es menester se haga con el consentimiento del acreedor y la del Art. 1621, que manda que el pago de intereses y el peligro sobre la cosa cesan al extinguir la obligación.

Al respecto se debe observar lo dispuesto en el Art. 1615 del Código Civil: **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.*

De la norma citada se desprende que para que proceda el pago por consignación, es requisito *sine qua non* la negativa del funcionario recaudador a recibir del administrado o de su representante, el pago del todo o parte de la obligación. Tal exigencia de la negativa a la recepción del pago por el acreedor es de su naturaleza jurídica. Esa negativa debe ser probada por quien la alega siendo que la carga de la prueba de la negativa del funcionario recaudador a recibir el pago de la obligación, recae sobre el interesado, de conformidad con lo dispuesto por los Arts. 113 y 114 del Código de procedimiento Civil, cosa que en este caso no ocurre.

En el expediente no consta prueba alguna de que el funcionario recaudador por sí o por orden de alguna autoridad administrativa superior de la Administración se haya negado a recibir el pago de la obligación del ex concesionario.

Se debe indicar además que la consignación en el sentido que se halla estructurada en el Código Civil debe ser formulada de manera judicial, cosa que no ha ocurrido en este caso, precisamente porque no existe resistencia de la Administración a percibir las obligaciones que por concepto de arrendamiento de frecuencias de radio y televisión deben cubrir los concesionarios.

Lo dicho se fundamenta en la jurisprudencia de triple reiteración que se ha dictado en nuestro país. Al respecto cabe citar la sentencia de casación (Resolución Nro. 278 de 5 de octubre de 1998, publicada en el Registro Oficial 129 de 12 de febrero de 1999), dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia, en la cual se lee: "*Y es que, como expresa Luis María Rezzónico, en su Estudio de las Obligaciones, 9na. Edición, Vol. 1, Págs. 796 a 797, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1961, el deudor no puede acudir arbitraria y caprichosamente al recurso de la consignación judicial para cumplir su obligación eludiendo el pago o cumplimiento directo que le corresponde naturalmente y por principio. La intervención de los jueces en el pago solo se justifica cuando media una imposibilidad del acreedor de recibirlo, o cuando ocurre su negativa o rehusación injustificada y contraria a derecho, a recibir el pago que real y justamente le ofrece el deudor. Y por cierto que a éste le incumbe probar tales extremos, que son vitales y esenciales para que su consignación sea declarada procedente y con efecto retroactivo al día de la consignación, se detenga el curso de los intereses, el de los riesgos, etc.*".

Por lo tanto, este argumento del ex concesionario debe ser rechazado.

Que, la concesión de la que goza el administrado 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 falta de pago de las pensiones mensuales de arrendamiento de la frecuencia en la forma preceptuada en el contrato, constituye infracción al mismo, viola el Art. 27 y el Art. 36 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, por lo que ha incurrido en la causal de terminación anticipada y unilateral del contrato prevista en la letra i) del Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión.

Que, la Dirección General Jurídica de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, en Memorando número DGJ-2010-2137, recomendó se "*debería rechazar el recurso extraordinario de revisión formulado por señor Diego Robert Sánchez Gutiérrez, en su calidad de Gerente General y Representante Legal de la Compañía MOFL S.A., ex concesionaria de la frecuencia 101.9 MHz, en que funciona la Radiodifusora denominada "AMIGA", que sirve a la ciudad de Machala, contra la Resolución No. 460-15-CONATEL-2010 de 24 de Agosto de 2010 y por ende ratificar en todas sus partes la mencionada decisión.*"; 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 recurso extraordinario de revisión interpuesto por el señor Diego Robert Sánchez Gutiérrez, en su calidad de Gerente General y Representante Legal de la Compañía MOFL S.A., ex concesionaria de la frecuencia 101.9 MHz, en que funciona la Radiodifusora denominada "AMIGA", que sirve a la ciudad de Machala, contra la Resolución No. 460-15-CONATEL-2010 de 24 de Agosto de 2010 y del Informe Jurídico constante en el Memorando número DGJ-2010-2137, emitido por la Dirección General Jurídica de la SENATEL el 04 de Octubre de 2010.

**ARTÍCULO DOS.-** Rechazar el recurso extraordinario de revisión interpuesto por el señor Diego Robert Sánchez Gutiérrez, en su calidad de Gerente General y Representante Legal de la Compañía MOFL S.A., contra la Resolución No. 460-15-CONATEL-2010 de 24 de Agosto de 2010 y, en consecuencia, ratificar en todas sus partes la mencionada decisión.

**ARTÍCULO TRES.-** De conformidad con lo establecido en el número 2 del Art. 126 y número 3 del Art. 156 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, se declara que esta Resolución pone fin al procedimiento administrativo.

**ARTÍCULO CUATRO.-** Notifíquese con esta Resolución al señor Diego Robert Sánchez Gutiérrez, en su calidad de Gerente General y Representante Legal de la Compañía MOFL S.A., en el casillero judicial No. **032** de la Oficina de Sorteos y Casilleros del Palacio de Justicia de Quito, perteneciente a su abogado patrocinador, señor Doctor Byron Jaramillo Cisneros. 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 25 de enero de 2011



ING. JAIME GUERRERO RUIZ  
PRESIDENTE DEL CONATEL



LIC. VICENTE FREIRE RAMIREZ  
SECRETARIO DEL CONATEL