

RESOLUCIÓN RTV-068-02-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, 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, 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*

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 probación 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 suscrito con fecha 09 de Enero de 2001, se otorgó a favor del señor Marco Antonio Armas Cabezas, la concesión la frecuencia 1510 KHz, a fin que instale, opere y explote la radioemisora denominada "NET", para servir a la ciudad de Ambato, Provincia de Tungurahua.

Que, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones mediante Resolución número 244-11-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 1510 KHz, en que opera la radiodifusora denominada "NET", 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 28 de Junio de 2010.

Que, el señor Marco Antonio Armas Cabezas, en su calidad de concesionario de la frecuencia 1510 KHz, en que opera la radiodifusora denominada "NET", presentó su escrito de defensa con fecha 09 de Julio de 2010.

Que, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones mediante Resolución número RTV-541-17-CONATEL-2010 de 17 de Septiembre de 2010, decidió disponer la terminación unilateral y anticipada del contrato de concesión de la frecuencia 1510 KHz, en la que opera la radioemisora denominada "NET", de la ciudad de Ambato, Provincia de Tungurahua, otorgado el 09 de Enero de 2001, a favor del señor Marco Antonio Armas Cabezas, 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 Marco Antonio Armas Cabezas, presenta recurso extraordinario de revisión en contra de la Resolución número RTV-541-17-CONATEL-2010 de 17 de Septiembre de 2010, para lo cual se fundamenta en los señalamientos siguientes:

- a) No se consideró que operó a favor del administrado el silencio administrativo positivo, razón por la cual la Resolución RTV-541-17-CONATEL-2010 de 17 de Septiembre de 2010 es nula, toda vez que el CONATEL debía pronunciarse en el término de quince días, contados a partir de la finalización del plazo que a su vez el administrado tenía para ejercer su defensa;

- b) No se cumplió con la declaratoria previa de lesividad del contrato de concesión, como lo exige el número 1 del Art. 168 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva;
- c) El pago de la obligación y de los intereses extingue las sanciones, conforme lo determina el número 2 del Art. 1583 del Código Civil;
- d) Existe falta de proporcionalidad entre la infracción cometida y la sanción impuesta.

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 y en el 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.

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 incursos 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 concesionario se encamina señalar que existe discriminación y doble juzgamiento en su contra.

Ahora bien, el administrado en el escrito que contiene su recurso indica que *"He sustentado mi reclamo en el 2 (sic) del artículo 178 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, toda vez que es clara que la Resolución impugnada ha sido dictada con evidente error de derecho ..."*

Al respecto se tiene que el Art. 178 del ERJAFE no contiene numerales sino literales, siendo que el error de derecho que ataca el administrado aparece en la letra a) de la citada norma. Este es un error de derecho que debe ser suplido por la Administración con el fin que no se sacrifique la justicia por causa de meras formalidades. En consecuencia, el recurso de extraordinario de revisión propuesto por el administrado, ataca la Resolución RTV-541-17-CONATEL-2010 de 17 de Septiembre 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 Marco Antonio Armas Cabezas indica que no se consideró que operó a favor del administrado el silencio administrativo positivo, razón por la cual la Resolución RTV-541-17-CONATEL-2010 de 17 de Septiembre de 2010 es nula, toda vez que el CONATEL debía pronunciarse en el término de quince días, contados a partir de la finalización del plazo que a su vez el administrado tenía para ejercer su defensa.

79

Al respecto cabe anotar que efectivamente el Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión cuando dice *"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"*, establece una forma de silencio administrativo.

El término fijado por el Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, se corresponde con el que aparece en el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado para la expedición de las resoluciones referentes a todo reclamo, solicitud o pedido. Ésta última norma añade que *"[...] En todos los casos vencido el respectivo término se entenderá por el silencio administrativo, que la solicitud o pedido ha sido aprobada o que la reclamación ha sido resuelta en favor del reclamante. Para este efecto, el funcionario competente de la institución del Estado tendrá la obligación de entregar, a pedido del interesado, bajo pena de destitución, una certificación que indique el vencimiento del término antes mencionado, que servirá como instrumento público para demostrar que el reclamo, solicitud o pedido ha sido resuelto favorablemente por silencio administrativo, a fin de permitir al titular el ejercicio de los derechos que correspondan."*

El alcance de esta norma ha sido explicado de manera reiterada por la Jurisprudencia en el sentido que el silencio administrativo no opera de manera automática; por el contrario, debe seguirse un procedimiento especial establecido en el Art. 28 de Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por Parte de la Iniciativa Privada.

Esta norma declara por tanto que para que se produzca el silencio administrativo son necesarias dos cosas:

- Que se haya obtenido la certificación de que habla el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado; y,
- Que se haya promovido la acción respectiva ante los órganos competentes de la función judicial, a fin que estos reconozcan la existencia de ese silencio, dentro del plazo legalmente establecido para ello.

Es decir, que el silencio administrativo positivo establecido en el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado no obra de oficio ni de pleno Derecho, ***sino que es resultado de la gestión del interesado, quien, si no ejerce el derecho conferido por la norma antes copiada, implícitamente concede a la administración la potestad de resolver y en consecuencia, renuncia acogerse a los resultados de ese silencio.***

Así lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional en numerosos fallos, así por ejemplo este último Alto Tribunal en Resolución No. 1363, publicada en Registro Oficial Suplemento 535 de 26 de Febrero del 2009, acoge los criterios de la Corte Suprema y dice: *"OCTAVO.- (...) Ahora bien, sobre la procedencia del silencio administrativo, la Corte Suprema de Justicia, en reiteradas ocasiones se ha pronunciado así: mediante resolución No. 285, la Sala de lo Contencioso Administrativo en su considerando Cuarto textualmente ha señalado lo siguiente: "CUARTO.- Necesario es señalar que el silencio administrativo positivo no produce efectos mecánicos y automáticos, sino que debe accionarse su ejecución ante el órgano jurisdiccional respectivo y dentro del término que la ley le franquea, pues se trata de un derecho autónomo, que conforme lo dicho por la doctrina y por la jurisprudencia tan importantes como los fallos del Consejo de Estado Francés y de su similar colombiano, nada tiene que ver con los hechos o circunstancias administrativas anteriores a su origen; y en esa acción de ejecución, bien puede ocurrir que la petición que no fue atendida en el término señalado por la ley, no sea de competencia de la autoridad a quien ha dirigido la petición o contenga pretensiones o aspiraciones absurdas o contrarias a derecho, en cuyo caso, su ejecución será negada, como así lo ha sostenido la Sala en muchos fallos, incluyendo los mencionados por los recurrentes en su recurso de casación, razón por la cual, no tiene ninguna validez jurídica la afirmación de los recurrentes, en el sentido de que por haberse producido el silencio positivo por el ministerio de la ley y por tanto, haberse aceptado su pedido, no puede producirse la caducidad.*

72
9

NOVENO.- Para que opere de manera positiva el silencio administrativo, como lo asevera el accionante, ha menester que exista pronunciamiento de la autoridad jurisdiccional correspondiente que, en la especie, no existe, en consecuencia la aspiración de la Compañía quedó en la condición de mera expectativa sin que ascienda a la categoría o calidad de derecho como lo pretende esgrimir en la acción que ha intentado. Visto así el asunto, el silencio administrativo, de manera previa a generar derechos para el administrado, debe ser declarado judicialmente a efecto de que no se vulnere el ordenamiento jurídico ecuatoriano, ni se pretenda obtener pronunciamientos de la administración sin cumplir con los requerimientos establecidos en la legislación de nuestro país."

En un segundo fallo, este pronunciado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, hoy Corte Nacional de Justicia, se lee: "PRIMERO.- (...) De conformidad con las reformas del Art. 28 de la misma ley. "...el funcionario competente de la institución del Estado tendrá la obligación de entregar, a pedido del interesado, bajo pena de destitución una certificación que indique el vencimiento del término antes mencionado (aquel que es necesario para que se produzca el silencio administrativo y que por regla general es de quince días), que servirá como instrumento público para demostrar que el reclamo, solicitud o pedido ha sido resuelto favorablemente por silencio administrativo, a fin de permitir al titular el ejercicio de los derechos que le correspondan" (lo que está entre paréntesis es de la Sala) tanto del texto que habla de la obtención por este medio de un instrumento público a favor del accionante, como de la doctrina que remonta el origen de esta disposición a la ley española, se aprecia que la obtención de esta certificación no constituye una limitación al derecho obtenido mediante el silencio administrativo, sino al contrario un procedimiento para darle viabilidad; de allí que por una parte parece evidente que el interesado esté munido de la facultad de utilizar para la petición al administrador, de esta certificación o instrumento público, de los medios jurisdiccionales mediante un procedimiento previo ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de su distrito, para que por intermedio de este se solicite la certificación tantas veces aludida a la autoridad competente y para que en el caso de no obtener respuesta favorable en un primer momento, se exija por intermedio del tribunal, se conceda la certificación requerida bajo apercibimiento que de no hacerlo se tendría por concedida la certificación. Pero si no se ha obtenido ni voluntariamente ni mediante el procedimiento antes descrito la certificación de haberse vencido el tiempo para que opere el silencio administrativo por parte del funcionario competente de la institución del Estado, no por ello desaparece el efecto del silencio administrativo, sino que en tal caso habrá de probarse dentro del juicio, que ocurrió el vencimiento del plazo sin que dentro de él haya recibido respuesta la solicitud o el reclamo planteado, situación esta última que desde luego modifica la regla general antes señalada, en el sentido de que producido el silencio ha lugar a demandar la ejecución del derecho así obtenido, mediante una controversia de puro derecho, pero desde luego en este trámite que tendrá prueba en tal caso, no sería materia de la misma la justificación del derecho adquirido por el silencio administrativo" (Gaceta Judicial. Año CV. Serie XVII. No. 14. Página 4796.)

De esta cita se deriva que al no existir pedido alguno del administrado referente al silencio administrativo que ahora invoca anterior a la expedición de la Resolución número RTV-541-17-CONATEL-2010 de 17 de Septiembre de 2010, dio su consentimiento tácito para que CONATEL dicte acto administrativo, pues ese silencio no opera por el ministerio de la Ley, tanto más cuanto que la Administración se halla compelida a resolver, aún cuando se hayan vencido términos o plazos, conforme lo establece el número 4 del Art. 156 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, el cual determina que "En ningún caso podrá la administración abstenerse de resolver so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables al caso, aunque podrá resolver la inadmisión de las solicitudes de reconocimiento de derechos no previstos en el ordenamiento jurídico o manifiestamente carentes de fundamento, sin perjuicio del derecho de petición previsto en la Constitución."

En definitiva, no existen razones para considerar nula la Resolución número RTV-541-17-CONATEL-2010 de 17 de Septiembre de 2010 en razón de la falta de pronunciamiento del administrado con anterioridad a la emisión del acto administrativo reclamando por el silencio administrativo, pues no ejerció las acciones que le confiere el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado.

En consecuencia, este alegato debe ser rechazado.

Que, añade el ex concesionario que no se cumplió con la declaratoria previa de lesividad del contrato de concesión, como lo exige el número 1 del Art. 168 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

Al respecto se debe indicar que la declaración de lesividad, es un acto administrativo por el que una entidad administrativa considera dañino para los intereses públicos, un acto previamente dictado por ella misma, que es favorable a los interesados, **con el fin de poder solicitar su anulación ante la justicia.**

El número 1 del Art. 168 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva establece que *"El Presidente de la República, los ministros de Estado o las máximas autoridades de la Administración Pública Central podrán declarar lesivos para el interés público los actos favorables para los interesados **que sean anulables conforme a lo dispuesto en este estatuto,** a fin de proceder a su ulterior impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso – administrativo"*

Entonces la declaratoria de lesividad contiene los siguientes elementos:

- a) Se realiza por medio de un acto administrativo emanado por las máximas autoridades de la Administración Pública;
- b) Tiene la finalidad de viabilizar la impugnación de los actos considerados lesivos ante la justicia contencioso-administrativa; y,
- c) Es ejercida contra los actos administrativos que, siendo favorables para los administrados, incurrían en alguna de las causales **de nulidad** fijadas en el propio ERJAFE, esto es, en los Arts. 94 y 129 de dicho Cuerpo.

Ahora bien, la terminación anticipada y unilateral de un contrato, por las causales establecidas en el Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, ***no constituye una declaración de nulidad***; en el caso puntual de la causal de la letra i) del Art. 67, se trata de una terminación por incumplimiento por parte del administrado de una parte de sus obligaciones. No se trata de señalar que el contrato sea lesivo o dañino a los intereses del Estado, sino que es un procedimiento que busca establecer si un concesionario cumple o no con las obligaciones económicas derivadas del contrato.

El mismo Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, establece cual es el procedimiento a seguir para dar por terminado un contrato de concesión de frecuencias de radiodifusión o televisión:

- a) Se inicia mediante una notificación al concesionario que explica el motivo por el cual se da el proceso y se le concede el término de treinta días para que ejerza su defensa;
- b) Resolución del CONATEL en que acepta la defensa deducida por el concesionario y por tanto archiva el expediente, o bien, rechaza los alegatos formulados por el interesado y declara la terminación anticipada y unilateral del contrato de concesión de frecuencia;
- c) En caso que la resolución mencionada en el literal anterior fuere perjudicial para el concesionario, este tendrá derecho a solicitar un recurso extraordinario de revisión; y,

El CONATEL podrá, a su libre criterio pronunciarse o no sobre el pedido de revisión planteado, en el término de quince días, pues el Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y televisión, establece que *"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.**"*

De esta norma se desprende además, que el plazo de caducidad de noventa días que establece el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, corre a partir del vencimiento de los quince días que el Consejo tiene para pronunciarse sobre el recurso

extraordinario de revisión, toda vez que la falta de resolución por parte de esta administración, coloca al administrado en la obligación de acudir a la justicia contencioso-administrativa.

El Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión no habla en momento alguno de lesividad, pues en general esta norma no contiene el establecimiento de vicios que dañen o lesionen al Estado o al interés público, sino que se trata de una serie de causales que se vinculan con plazos de vigencia del contrato, pérdida de la capacidad civil de las personas o incumplimiento de obligaciones económicas o técnicas.

En consecuencia, este argumento carece de sustento y por tanto debe ser rechazado.

Que, dice el ex concesionario que el pago de la obligación y de los intereses extingue las sanciones, conforme lo determina en número 2 del Art. 1583 del Código Civil.

Esto es falso, pues el concesionario pretende introducir como elemento de defensa el descargo que por haber pagado una fracción de sus obligaciones el 09 de Julio de 2010, se liberó automáticamente de la causal de terminación de contrato.

Cotejando el contenido del Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, con los elementos fácticos que configuran el proceso en contra del señor Marco Antonio Armas Cabezas, se aprecia que la aseveración del concesionario carece de osatura que la sustente.

El inciso segundo de la mencionada norma señala que *"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 (...)"*.

Lo que el Consejo se halla obligado a notificar al concesionario es el inicio del proceso de terminación anticipada y unilateral del contrato. Es decir, **que a la fecha de tal notificación deben existir indicios que apunten a que un concesionario incurrió en cualesquiera de las causales determinadas en ese Art. 67**. Tal exégesis, analizada frente al caso puntual del señor Washington Gilberto Armijos Salinas significa que **a la fecha en que se dictó y notificó al concesionario con el inicio del proceso de terminación de contrato, existía una mora en el pago de las obligaciones económicas que impone el Art. 36 de la Ley de Radiodifusión y Televisión**.

De ahí que en la Resolución número RTV-541-17-CONATEL-2010 de 17 de Septiembre de 2010, en la página cuatro (4) en el primer párrafo posterior al cuadro de facturación histórica del concesionario, el CONATEL dijo que *" (...) El concesionario realizó sus pagos el día 09 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 **contratante que verifique el cumplimiento de sus obligaciones** le fue notificado el 28 de Junio del mismo año. "*

Es decir, cumplida la notificación que ordena el Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, se perfecciona la causal y el concesionario debe ejercer su defensa con la finalidad de desvirtuar que la misma existiera **a la fecha de notificación del acto administrativo** que contiene la orden de iniciar el procedimiento de terminación anticipada y unilateral del contrato.

En el presente caso, lo que el concesionario justificó fue que pagó sus obligaciones **con posterioridad a la notificación** con la Resolución 244-11-CONATEL-2010 de 25 de Junio de 2010.

En consecuencia, el argumento del concesionario que apunta señalar que a la fecha de expedición de la Resolución número RTV-541-17-CONATEL-2010 de 17 de Septiembre de 2010 había pagado ya sus obligaciones y por tanto la causal de terminación de contrato se hallaba extinguida es inadmisibles, pues desnaturaliza la intención del legislador plasmada en el inciso segundo del Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, en el cual estableció que la causal de terminación anticipada de contrato debe existir en el momento en que se notifique con el inicio del proceso, más no cuando llegue el momento de emitirse la resolución de mérito, pues la misma constituye un segundo y posterior acto administrativo que sucede a la sustanciación del procedimiento iniciado precisamente con la notificación antes indicada.

9

Por tanto a la fecha de inicio del proceso y de notificación con el acto administrativo, *existía causal de terminación anticipada y unilateral del contrato.*

En tal virtud, este argumento de defensa carece de asidero en el presente proceso.

Que, por último en cuanto al señalamiento de que existe falta de proporcionalidad entre la infracción cometida y la sanción impuesta se debe asentar que el número 6 del Art. 76 de la Constitución de la República establece: **“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.”**

En el presente caso se debe decir 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.”*, siendo que el literal i) del Art. 67 del mismo Cuerpo Normativo fija la sanción que se ha de imponer a quien desatienda este deber por un lapso de seis meses o más.

El CONATEL no ha violado por tanto el precepto constitucional mencionado, sino que se ha limitado aplicar la Ley tal cual se halla establecida. **La proporcionalidad entre la falta y la sanción es fijada no por la Administración sino por el Legislador.** En todo caso se anota que el desconocer la Ley y el contrato por seis meses o mas implica una violación directa al mismo y por tanto es preciso se tomen medidas adecuadas a esa omisión, tanto más en casos como el que se estudia en que el concesionario permaneció indiferente a cumplir sus obligaciones durante dieciséis meses consecutivos.

En consecuencia el pedido formulado es improcedente y debe ser desestimado.

Que, con fecha 18 de Enero de 2011, el señor Marco Antonio Armas Cabezas, ingresa un segundo escrito, en el cual solicita se le entregue la certificación de la fecha límite en la cual el Consejo debía resolver el presente recurso de revisión, a efectos de invocar en su favor los efectos del silencio administrativo, conforme la regla del Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado. Al respecto se debe anotar:

El concesionario, frente a la inactividad de la Administración, se hallaba en la obligación de ejercer las acciones que la Ley le concede, sin que lo haya hecho.

Al respecto, la parte final del inciso segundo del Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, dice: *“...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...**”*

Es decir, que dado que el ex CONARTEL no dictó su Resolución en el plazo señalado, el concesionario debía acudir directamente a formular su pedido ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso-Administrativo de su domicilio.

En este sentido se puede afirmar que la norma copiada establece una salvedad a la regla general del Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, que fija como positivo a favor del administrado el hecho que la Administración guarde silencio. La Ley de Radiodifusión y Televisión, en este punto establece un silencio administrativo negativo, ya que no dice que el administrado haya ganado el derecho a considerar como aceptada su petición, sino que la falta de contestación del órgano estatal le dará derecho al concesionario a intentar la acción contencioso administrativa, contra la resolución que declara la terminación del contrato.

En consecuencia, no es posible aceptar que haya operado silencio administrativo en este aspecto a favor del concesionario, pues éste debía ejercer un derecho, en los noventa días siguientes a la

79

conclusión del plazo establecido en el Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, siguiendo la regla del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. En tal virtud se puede afirmar que el derecho que el concesionario tenía para atacar la Resolución No. 5922-CONARTEL-09, de 17 de Junio de 2009, se halla caducado; y,

Esto porque el recurso de revisión no se ve afectado por el silencio administrativo. Al respecto se tiene que el Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, en su segundo inciso establece que "...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."

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, en fallos de casación ha dicho que: "**CUARTO: De todo cuanto queda expuesto se sigue y concluye que siendo el recurso de revisión una facultad que la Ley (Art. 139 Código Tributario) asigna a la administración para opcionalmente y de acuerdo a su arbitrio rever sus propios actos ejecutoriados cuando por razones de legalidad de los mismos lo estima necesario, no es ni constituye éste un recurso del contribuyente o administrado, al cual tenga derecho para plantearlo y recabarlo de la Administración y, no siendo así, mal puede, aún por un simple sentido de lógica elemental aplicarse al mismo el silencio administrativo positivo, cuando la Administración no ha contestado dentro del término que la ley fija para el despacho de las solicitudes, pedimentos o recursos verdaderamente tales que se establece como derechos del administrado o de terceros. Lo opcional o facultativo, por definición es antitético de lo obligatorio y por tanto a nadie, menos a la administración se le puede obligar, bajo razonamiento alguno a ejercer una acción que la ley le asigna como privativa y facultativa.**" (Gaceta Judicial. Año CII. Serie XVII. No. 5. Página 1472.)

Esta capacidad privativa o facultativa está establecida en el Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, cuando dice que "**La omisión del Consejo en pronunciarse en dicho término dará derecho al concesionario para interponer este recurso...**", refiriéndose a la resolución del recurso de revisión contra el acto administrativo que declara la terminación de un contrato. Anótese que el Art. 139 del Código Tributario tiene una similar redacción, en cuanto a las causales y fundamentos del recurso de revisión que establece, a la del Art. 178 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, motivo por el cual la doctrina que el fallo citado establece es perfectamente aplicable al caso.

Esto significa que el Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión establece una forma de silencio administrativo negativo, excepción en la legislación ecuatoriana, pues vencido el plazo de quince días en que ha de pronunciarse CONATEL, no dice que el recurso se deberá entender concedido, sino que ordena al administrado acudir al Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, toda vez que como señala el fallo arriba citado –que concuerda con otros que se han dictado al respecto–, el recurso de revisión es una potestad discrecional de la administración, que puede elegir si la ejerce o no. En consecuencia el pedido de la certificación del plazo en que debía verificarse la emisión de la presente resolución es improcedente y por ende se la niega.

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 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-2011-0060, recomendó se "**debería rechazar el recurso extraordinario de revisión formulado por el señor Marco Antonio Armas Cabezas, en su calidad de concesionario de la frecuencia 1510 KHz, en la que opera la radioemisora denominada "NET", de la ciudad de**

Ambato, Provincia de Tungurahua, contra la Resolución No. RTV-541-17-CONATEL-2010 de 17 de Septiembre de 2010 y ratificar en todas sus partes la mencionada decisión.

Además se recomienda se disponga que la Superintendencia de Telecomunicaciones proceda a clausurar radioemisora denominada "NET", de la ciudad de Ambato, conforme la norma del inciso final del Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión y del Art. 75 de su Reglamento."; 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 Marco Antonio Armas Cabezas, en su calidad de concesionario de la frecuencia 1510 KHz, en la que opera la radioemisora denominada "NET", de la ciudad de Ambato, Provincia de Tungurahua, contra la Resolución No. RTV-541-17-CONATEL-2010 de 17 de Septiembre de 2010 y del Informe Jurídico constante en el Memorando número DGJ-2011-0060, emitido por la Dirección General Jurídica de la SENATEL el 06 de Enero de 2011.

ARTÍCULO DOS.- Rechazar el recurso extraordinario de revisión interpuesto por el señor Marco Antonio Armas Cabezas contra la Resolución No. RTV-541-17-CONATEL-2010 de 17 de Septiembre de 2010 y, en consecuencia, ratificar en todas sus partes la mencionada decisión.

ARTÍCULO TRES.- Negar el certificado solicitado por el administrado en escrito presentado a la SENATEL con fecha 18 de Enero de 2011, toda vez que por disposición del Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, el recurso extraordinario de revisión contra actos administrativos que declaran la terminación anticipada y unilateral del contrato, no están sometidos a silencio administrativo.

ARTÍCULO CUATRO.- 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 CINCO.- Notifíquese con esta Resolución al señor Marco Antonio Armas Cabezas en el casillero judicial No. 3934 de la Oficina de Sorteos y Casilleros del Palacio de Justicia de Quito, perteneciente a su abogado patrocinador, señor Doctor Ramiro Román. 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