

RESOLUCIÓN-473-16CONATEL-2010

CONSEJO NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES

CONATEL

CONSIDERANDO:

Que el Art. 226 de la Constitución de la República establece "*Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.*";

Que el Art 76 de la misma norma establece que "*En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso...*";

Que los Arts. 13 y 14 del Decreto Ejecutivo No. 008, publicado en Registro Oficial número 10 de 24 de Agosto de 2009, disponen: "**Art. 13.-** *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 el Art. 67 letra c) de la Ley de Radiodifusión y Televisión dispone que "*La concesión de canal o frecuencia para la instalación y funcionamiento de una estación de radiodifusión y televisión, termina: (.) c) Por muerte del concesionario.*"

Que el Art. 69 del mismo Cuerpo Legal añade que. "*En caso de muerte del concesionario, sus herederos por sí o por medio de sus representantes legales, tendrán derecho a solicitar una nueva concesión, dentro del plazo de Ciento ochenta días a partir de la fecha de fallecimiento, y en los mismos términos del contrato original. Hecha la partición de la herencia, el heredero adjudicatario de la estación, tendrá derecho a continuar con la concesión. Esta disposición es también aplicable a la persona que fuere legataria o donataria de la estación; pero tanto en el caso de herencia como en el de legado o donación, el Instituto Ecuatoriano de Telecomunicaciones podrá declarar caducada la concesión por cualesquiera otra de las causas previstas en el Art 67 de esta Ley.*"

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 el Art. 92 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, dispone: "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."

Que el señor Pedro Francisco Dávila de la Rosa, quien fue concesionario de la frecuencia 1560 KHz en que operaba Radio SIDERAL de la ciudad de Daule y de la frecuencia 1450 KHz, en que operaba Radio Minutera de la ciudad de Guayaquil, falleció el 13 de Enero del año 2007.

Que a su muerte el señor Francisco Dávila de la Rosa dejó dos grupos de herederos, el primero conformado por las señoras Cecilia Isabel y Tanya Beatriz Dávila Mosquera; y, el segundo en el que se hallan los señores Francisco Xavier, Sara del Carmen, Guillermo Oswaldo, Elsie Elizabeth y Marjorie Priscila Dávila Sánchez. Por tanto el universo de herederos del extinto concesionario se halla conformado por un total de siete personas.

Que a la muerte del señor Pedro Francisco Dávila de la Rosa, los dos grupos de herederos, de manera separada, solicitaron se les conceda la concesión de las frecuencias en las mismas condiciones en que fueran entregadas a su antecesor.

A tal efecto y en razón de los efectos relativos de las Resoluciones administrativas, el Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión dispuso que los herederos de manera conjunta designen un procurador común con el fin que represente a la sucesión frente al Órgano Regulador, disposición ésta que no fue cumplida por los herederos de Francisco Dávila de la Rosa dentro del plazo de ciento ochenta días establecido en el Art. 69 de la Ley de Radiodifusión y Televisión.

Que las Licenciadas Cecilia Isabel y Tanya Beatriz Dávila Mosquera, mediante escrito ingresado en el ex CONARTEL con el No 5284 de 20 de Noviembre de 2008, solicitaron un plazo ampliatorio con el fin de cumplir con los requisitos señalados en el Art. 20 de la Ley de Radiodifusión y Televisión y designar el procurador común que la administración requiera.

Que el Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión, en atención al pedido mencionado en el número anterior, expidió la Resolución No. 5741-CONARTEL-09 de 21 de Marzo de 2009, en la cual dispuso:

Art. 1. ACOGER IEL INFORME JURÍDICO CONTENIDO EN EL MEMORANDO N° CONARTEL-AJ-09-054, DE 19 DE ENERO DE 2009; Y OTORGAR UN PLAZO DE HASTA NOVENTA DÍAS, A FIN DE QUE LOS HEREDEROS DEL SEÑOR PEDRO FRANCISCO DÁVILA DE LA ROSA DESIGNEN UN PROCURADOR COMÚN Y PROCEDAN A CONTINUAR CON EL TRÁMITE DE CONCESIÓN DE LAS FRECUENCIAS 1560 KHZ Y 1450 KHZ, DE LAS ESTACIONES "SIDERAL" Y "MINUTERA", DE LAS CIUDADES DE DAULE Y GUAYAQUIL, RESPECTIVAMENTE.

Esta Resolución fue debidamente notificada a los herederos del señor Pedro Francisco Dávila de la Rosa mediante oficio No. CONARTEL-09-132 de 18 de Mayo de 2009

Que posteriormente, las señoras Cecilia Isabel y Tanya Beatriz Dávila Mosquera en escrito ingresado al CONARTEL con el numero 3679 de 18 de Agosto de 2009, reingresado al SENATEL con el número 11011, indican que no han llegado a un acuerdo con el total de los herederos del señor Pedro Francisco Dávila de la Rosa y solicitan se les conceda una extensión al plazo fijado en la Resolución No. 5741-CONARTEL-09 de 21 de Marzo de 2009.

Que en atención a este pedido y tras el estudio de rigor, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, en Resolución No. 073-04-CONATEL-2010 de 12 de Marzo de 2010, decidió

ARTICULO DOS. Negar el pedido de prórroga del plazo fijado en la Resolución 5741-CONARTEL-09 de 21 de marzo del 2009; dar por terminados los contratos de concesión de las frecuencias otorgados a las radiodifusoras SIDERAL, suscrito el 26 de diciembre del 1990 (AM 1560 KHz) y MINUTERA, suscrito el 7 de enero de 1994 (AM 1450 KHz); y, en consecuencia revertir al Estado las frecuencias asignadas en los mencionados contratos de concesión.

Que la señora Marjorie Dávila Sánchez, alegando ser representante de los herederos del señor Pedro Francisco Dávila de la Rosa, por medio de escrito presentado con fecha 03 de Mayo de 2010, interpuso recurso de revisión contra la Resolución No. 073-04-CONATEL-2010 de 12 de Marzo de 2010

Que posteriormente, con fecha 11 de Junio de 2010, el señor Doctor Milton Carrera Proaño, entrega copia certificada de la escritura pública que contiene un poder especial de procuración otorgado por los señores Francisco Xavier, Sara del Carmen, Guillermo Oswaldo y Elsie Elizabeth Dávila Sánchez a favor de la señora Marjorie Priscila Dávila Sánchez, con el fin que represente los intereses de la sucesión del señor Pedro Francisco Dávila de la Rosa, conferido ante el Abogado Renato Esteves Sañudo, Notario Vigésimo Noveno del Cantón Guayaquil.

En dicho documento no aparecen las señoras Cecilia Isabel y Tanya Beatriz Dávila Mosquera

Que en tal virtud se tiene por legitimada a la señora Marjorie Priscila Dávila Sánchez respecto de sus hermanos los señores Francisco Xavier, Sara del Carmen, Guillermo Oswaldo y Elsie Elizabeth Dávila Sánchez pero no tiene capacidad de representación respecto de las señoras Cecilia Isabel y Tanya Beatriz Dávila Mosquera. A efectos del presente acto administrativo, se tiene que la recurrente comparece en la misma calidad que ostentaba al momento de emitirse la Resolución 342-12-CONATEL-2010 de 20 de Julio de 2010

Que el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, mediante Resolución 342-12-CONATEL-2010 de 20 de Julio de 2010, rechazó el recurso de revisión contra la Resolución No 073-04-CONATEL-2010 de 12 de Marzo de 2010.

Que mediante escrito entregado el 10 de Agosto de 2010, la señora Marjorie Priscila Dávila Sánchez, interpone recurso extraordinario de revisión en contra de la Resolución 342-12-CONATEL-2010 de 20 de Julio de 2010.

Que en su escrito de interposición de recurso, la señora Marjorie Priscila Dávila Sánchez alega que:

- a) Según el Art. 69 de la Ley de Radiodifusión y Televisión en caso de muerte del concesionario sus herederos tienen derecho a solicitar una nueva concesión, dentro del plazo de ciento ochenta días a partir de la fecha de fallecimiento, cosa que, a criterio de la recurrente, fue violentada por el CONATEL, ya que los herederos del señor Francisco Dávila de la Rosa presentaron la documentación requerida antes del vencimiento del plazo indicado;
- b) El CONATEL no puede aplicar las normas del Código Civil, del Código de Procedimiento Civil, ni del ERJAFE ya que debe someterse únicamente a lo determinado en la Ley de Radiodifusión y Televisión, por ser ley especial que regula la materia;

- c) La impugnación de la Resolución número 73-04-CONATEL-2010 de 12 de Marzo de 2010, no fue un recurso extraordinario de revisión, ya que dicho recurso de es orden subsidiario regulado por el ERJAFE, el cual no regula la materia de Radiodifusión y Televisión. Añade que los organismos de la Administración Pública Central autónoma están sometidos a los Ministros o máximas autoridades designadas para ellos y que la máxima autoridad de la Administración Pública Central autónoma que debía resolver el recurso de revisión es el Ministro de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información y no el Presidente del CONATEL y que el presidente del CONATEL hubiera sido competente para conocer del recurso si éste hubiere sido un de reposición;
- d) La recurrente afirma que al presente caso debió darse el procedimiento establecido en el Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión y no el del Art. 71 de la misma Ley, como aparece en la Resolución 342-12-CONATEL-2010 de 20 de Julio de 2010;
- e) El Art. 69 de la Ley de Radiodifusión y Televisión establece que muerto el concesionario sus herederos tienen el derecho a solicitar una nueva concesión por lo que, añade la recurrente, se hace una interpretación extensiva de dicha norma en la Resolución 342-12-CONATEL-2010 de 20 de Julio de 2010 al exigir que se presente la universalidad de sucesores del señor Pedro Francisco Dávila de la Rosa, ya que dicha norma, a decir de la señora Marjorie Dávila Sánchez, no exige la presencia de "todos" los herederos;
- f) La Resolución 342-12-CONATEL-2010 de 20 de Julio de 2010 da entender que las frecuencias de las que fue concesionario el señor Pedro Francisco Dávila de la Rosa, son parte de su patrimonio. lo cual es un error, por lo que es improcedente aplicar la sentencia de la Corte Suprema que dicho acto administrativo cita; y,
- g) Existe indebida motivación de la Resolución 342-12-CONATEL-2010 de 20 de Julio de 2010, lo cual la hace nula de pleno derecho, por cuanto:
 - a) Se cita al Art. 178 del ERJAFE, creando un recurso administrativo que nunca se solicitó;
 - b) Se indica se ha dado al procedimiento el trámite del Art. 71 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, que se refiere a sanciones que impone SUPERTEL; y,
 - c) Se cita la recomendación de la Contraloría General del Estado que se aplica para la instalación y operación de las estaciones, circunstancia diferente a la que se ventila en este caso

Estos antecedentes serán materia de estudio con el fin que se resuelva de manera correcta lo que en derecho corresponde.

Que del análisis de los expedientes determinados Ut-Supra, se colige que se ha dado al procedimiento administrativo en cuestión el trámite determinado en los Arts. 67 y 69 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, por lo que se lo considera válido sin que exista causa alguna que origine su nulidad.

Que en vista que la recurrente formula una serie diversa de argumentaciones, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones se halla en el deber jurídico de analizar cada una de ellas y de valorar las pruebas producidas con el fin de determinar la procedencia o improcedencia de su pedido de revisión.

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

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

La Corte Suprema de Justicia –hoy Corte Nacional de Justicia – ha dicho que las “reglas de la sana crítica son reglas de lógica y de la experiencia humana suministradas por la psicología, la sociología, otras ciencias y la técnica, que son las que dan al juez conocimiento de la vida y de los hombres y le permiten distinguir lo que es verdadero y lo que es falso.” (Fallo de Casación de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil Gaceta Judicial. Año CII. Serie XVII. No. 5. Página 1244.)

Que en primer lugar se tiene en cuenta lo resuelto por el Consejo Nacional de Telecomunicaciones en la Resolución No. 342-12-CONATEL-2010 de 20 de Julio de 2010, en su Artículo Dos. en el cual se lee que este organismo decidió “Rechazar el recurso de revisión interpuesto por cuanto no han concurrido a su formulación todas las personas llamadas por la Ley para hacerlo, considerando que el derecho conferido por el Art. 69 de la Ley de Radiodifusión y Televisión dice relación a la universalidad de la sucesión de los concesionarios de radio y televisión no a una fracción de ella y en consecuencia ratificar el contenido de la Resolución No. 073-04-CONATEL-2010 de 12 de Marzo de 2010.”.

El recurso intentado por la señora Marjorie Priscila Dávila Sánchez contra el citado acto administrativo adolece del mismo defecto. no se hallan presentes todas las personas llamadas por el Art 69 de la Ley de Radiodifusión y Televisión para considerar legitimada en la causa a la prenombrada, toda vez que no concurren las señoras Cecilia Isabel y Tanya Beatriz Dávila Mosquera. El Consejo Nacional de Telecomunicaciones en previsión de que tal evento podría acontecer, en la Resolución No. 342-12-CONATEL-2010 de 20 de Julio de 2010, en su Art. 3, dispuso “Se declara que la presente Resolución no beneficia ni perjudica a las señoras Cecilia Isabel y Tanya Beatriz Dávila Mosquera, por cuanto las prenombradas no participan del recurso de revisión que se resuelve por medio de este acto. En consecuencia, se concede a las señoras Cecilia Isabel y Tanya Beatriz Dávila Mosquera el derecho de interponer recurso de revisión contra la Resolución No. 073-04-CONATEL-2010 de 12 de Marzo de 2010, en el término de ocho días contados desde la fecha en que sean notificadas con la presente resolución, conforme el penúltimo inciso del Art 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión. Las prenombradas podrán ejercer dicho derecho únicamente si concurren a proceso acompañadas de la totalidad de miembros de la sucesión del señor Pedro Francisco Dávila de la Rosa. Cualesquier pedido o recurso deberá ingresarse dentro del trámite No. 27361.”.

Al no hallarse presentes la totalidad de los herederos del señor Pedro Francisco Dávila de la Rosa, no se cumple con la orden emitida por el CONATEL, razón por la cual el recurso es inadmisibile. De hecho, ni siquiera debió ser aceptado a trámite, sin embargo. este Consejo en uso de las atribuciones constitucionales que le guían precautelar la tuición de los derechos de los administrados decide conocer el recurso deducido y emitir pronunciamiento.

Que respecto a lo dicho por la recurrente en torno a que según el Art. 69 de la Ley de Radiodifusión y Televisión en caso de muerte del concesionario sus herederos tienen derecho a solicitar una nueva concesión, dentro del plazo de ciento ochenta días a partir de la fecha de fallecimiento, cosa que. a criterio de la recurrente, fue violentada por el CONATEL, ya que los herederos del señor Francisco Dávila de la Rosa presentaron la documentación requerida antes del vencimiento del plazo indicado, se debe señalar que los herederos del señor Pedro Francisco Dávila de la Rosa no cumplieron con su obligación de presentar su petición de manera colectiva, por intermedio de un representante único, dentro del plazo establecido en el Art. 69 de la Ley de Radiodifusión y Televisión ni en la prórroga que el ex CONARTEL les otorgó. Existe por tanto un abierto incumplimiento.

Además, se debe indicar que el pronunciamiento del Procurador General del Estado, citado por la recurrente en la página cinco (5) de su escrito presentado el 10 de Agosto de 2010, contiene dos errores:

- a) En primer lugar el texto que copia no aparece en el Oficio No. 26089 de 10 de Julio de 2006, como erradamente consigna, sino que se halla en Oficio número 25457 publicado en Registro Oficial 335 de 16 de Agosto de 2006; y,

- b) La cita realizada por la recurrente es incompleta, se halla mutilada y hace decir a la Procuraduría General del Estado algo que en realidad no dice. Según la recurrente la Procuraduría estaría desconociendo su pronunciamiento contenido en Oficio número 26089, en el cual señala que el Art 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión Ley distingue “dos tipos de causales para la reversión de la concesión, las tres primeras operan ipso iure, sin requerir un trámite especial más que su notificación”, cosa por completo errada.

Esa manipulación por parte de la recurrente se evidencia al momento en que se lee el texto en íntegro del fragmento en cuestión, que aparece en las páginas dos y tres del documento que contiene el Oficio número 25457 y que dice: “Por otro lado, visto lo explícito que resulta el derecho de todos los ciudadanos a la comunicación y a acceder en igualdad de oportunidades a los medios que supongan su uso y aprovechamiento, amén del principio de igualdad ante la Ley y ante la Administración Pública, considero que la prevención del Art. 69 de la Ley de Radiodifusión y Televisión no debe interpretársela como la simple reiteración de un enunciado que ya se halla consagrado en la Constitución Política de la República, sino más bien dentro del contexto específico del caso al que se refiere; siendo así, la razón del porqué la Ley se permite referir al derecho que tendrían los herederos, legatarios o donatarios de un concesionario anterior, para solicitar que les sea otorgada la concesión de uso de esa misma frecuencia; y que además, se haya establecido un plazo de 180 días contados desde el fallecimiento del concesionario original, para que los peticionarios puedan hacer valer sus derechos, radicaría en mi opinión. no sólo en conceder a los peticionarios el tiempo suficiente para que puedan legitimar su condición, o ya sea la mera expectativa de posesión, o la propiedad declarada sobre los medios técnicos que les permita hacer un buen uso de la frecuencia requerida; sino también que dentro de ese mismo tiempo. el Estado pueda permitir la continuidad en el uso o utilización de esa frecuencia radioeléctrica, hasta resolver sobre la solicitud de concesión de su uso; esto por cuanto es obvio, que el uso y goce de este tipo de bienes suponen el montaje de una serie de infraestructuras paralelas sumamente complejas. que van desde la implementación de los medios técnicos adecuados y la correspondiente inversión que éstas suponen, hasta la utilización de un contingente laboral, quienes se verían ciertamente perjudicados, si la concesión de uso de una frecuencia radioeléctrica tuviere que terminar abruptamente tras la muerte del concesionario titular.”

Lo que dice el Procurador General del Estado, es que el se debe permitir que las radiodifusoras o estaciones de televisión cuyo concesionario hubiere muerto, puedan continuar operando durante los ciento ochenta días posteriores al deceso del concesionario, hasta que se resuelva si se otorga o no a sus sucesores en el Derecho, la nueva concesión sobre la misma frecuencia, con el fin de precautelar los intereses de esos herederos y del personal que labora en esas estaciones. De manera que la frase “se verían ciertamente perjudicados, si la concesión de uso de una frecuencia radioeléctrica tuviere que terminar abruptamente tras la muerte del concesionario titular”, se refiere a que las radioestaciones o televisoras no deben ser cerradas de manera liminar por los órganos estatales, sino que se ha de permitir que operen hasta que se clarifique la situación de los herederos y legatarios del causante

En el caso puntual de los herederos de Francisco Dávila de la Rosa, el derecho a que las estaciones MINUTERA y SIDERAL continúen operando tras la muerte del concesionario fue respetado, a tal punto que la orden de clausura de las mismas no fue dada sino hasta la expedición de la Resolución 342-12-CONATEL-2010 de 20 de Julio de 2010, en cuyo Artículo Cinco, se dictó tal instrucción a la Superintendencia de Telecomunicaciones.

Del pronunciamiento de la Procuraduría se deriva que el ex Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión, en el Art. 3 de las Normas de Carácter General para la Atención de Solicitudes Presentadas por Herederos, Legatarios o Donatarios para la Concesión de Frecuencias de Radiodifusión y Televisión, que aparecen en Resolución 3655-CONARTEL-06 de 15 de Diciembre de 2006, haya establecido que: “El Estado permitirá la continuidad en el uso o utilización de la frecuencia radioeléctrica hasta resolver sobre la solicitud de

concesión para los casos previstos en el artículo anterior incluyendo los actos administrativos pendientes. inherentes al concesionario”

El “*artículo anterior*”, al que se refiere el texto citado, esto es, el signado con el número dos (2) de la Resolución 3655-CONARTEL-06 de 15 de Diciembre de 2006, dice. “*Si los herederos, legatarios o donatarios ha presentado su petición de conformidad con el Art. 69 de la Ley, tendrán un término de ciento 180 días para designar judicial o extrajudicialmente un apoderado o representante, y para la realización del trámite correspondiente*”.

Esta norma así como la del Art 69 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, fueron inobservadas por los herederos del señor Francisco Dávila de la Rosa, pese que son conocidas por ellos, a tal extremo en que la página tres (3) del escrito presentado por la señora Marjorie Priscila Dávila Sánchez, con fecha 11 de Mayo de 2010, mediante el cual presentó su impugnación contra la Resolución número 73-04-CONATEL-2010, de 12 de Marzo de 2010, ***cita de manera expresa la Resolución 3655-CONARTEL-06 de 15 de Diciembre de 2006.***

Por tanto, los derechos tanto de los sucesores del concesionario como los de los trabajadores que laboraron junto al señor Francisco Dávila de la Rosa, fueron respetados

Con lo dicho se hace patente que la no concesión de la frecuencia a los herederos del señor Francisco Dávila de la Rosa, es imputable a ellos, no a la Administración.

Que en referencia a lo dicho respecto que el CONATEL no puede aplicar las normas del Código Civil, del Código de Procedimiento Civil, ni del ERJAFE ya que debe someterse únicamente a lo determinado en la Ley de Radiodifusión y Televisión, por ser ley especial que regula la materia, se debe indicar que la Ley de Radiodifusión y Televisión no fija de manera completa las regulaciones *de orden procesal* que se precisan a la hora de resolver los asuntos sometidos a conocimiento del Consejo Nacional de Telecomunicaciones.

Por ejemplo, las reglas sobre el recurso extraordinario de revisión, que el Consejo conoce y resuelve, se hallan contenidas en el Art. 178 del ERJAFE y las referentes a la valoración de la prueba y la determinación de ciertas solemnidades sustanciales a los trámites, se hallan contenidas en el Código Civil y en el Código de Procedimiento Civil. Por lo que este argumento se halla fuera de lugar

Que en lo tocante a que la impugnación de la Resolución número 73-04-CONATEL-2010 de 12 de Marzo de 2010, no fue un recurso extraordinario de revisión, ya que dicho recurso de es orden subsidiario regulado por el ERJAFE, el cual no regula la materia de Radiodifusión y Televisión, se debe indicar lo siguiente.

- a) La Procuraduría General del Estado en Oficio 25457 publicado en Registro Oficial 335 de 16 de Agosto de 2006, señaló que “*en tal sentido, debo dejar en claro que toda concesión de uso de una radio frecuencia, siempre terminará por la muerte del concesionario...*”, y en pronunciamiento contenido en Oficio número 26089, añade que la Ley distingue “*dos tipos de causales para la reversión de la concesión, las tres primeras operan ipso iure, sin requerir un trámite especial más que su notificación*”, refiriéndose a las causales de terminación de contratos del Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión;

En consecuencia, y como se indicó en la a Resolución número 342-12-CONATEL-2010, no es preciso iniciar un proceso de terminación del contrato de concesión una vez que ha muerto el concesionario, ya que la misma se extingue por el Ministerio de la Ley, sin embargo de lo cual, la legislación concede a los herederos el derecho de solicitar una **nueva** concesión, para lo cual deberán acreditar que cumplen con los requisitos técnicos y legales.

Por lo tanto, la Resolución número 73-04-CONATEL-2010, de 12 de Marzo de 2010 es aquella por medio de la cual se dio por terminado el contrato de concesión, ya que al no haber formulado los herederos designación alguna de la persona que los representaría

frente al Estado para el otorgamiento de la nueva concesión dentro del plazo señalado en el Art 69 de la Ley de Radiodifusión y Televisión ni durante la prórroga a ellos concedida por el CONATEL, se debe considerar que la petición jamás fue entregada.

En consecuencia, y dado que no existió un proceso de terminación unilateral y anticipada del contrato, por cuanto la concesión se extinguió ipso iure, se tiene que la Resolución número 73-04-CONATEL-2010 de 12 de Marzo de 2010, mediante la cual se negó el pedido de ampliación de plazo solicitado por Cecilia Isabel y Tanya Beatriz Dávila Mosquera y se declaró revertida la frecuencia al Estado, no dio inicio a procedimiento alguno sino que constituyó el acto administrativo por medio del cual se dio por finalizado el procedimiento de entrega de nueva concesión a los herederos del señor Francisco Dávila de la Rosa, con resultado negativo para los administrados en razón de su reiterada negativa designar un procurador común que los represente frente al Estado.

Por tanto, todo ataque posterior contra la mencionada Resolución número 73-04-CONATEL-2010 de 12 de Marzo de 2010, no implicaba la interposición de medios de defensa, en los términos del Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, sino de un recurso administrativo. El mismo al que el Consejo, supliendo la omisión de derecho de la recurrente, consideró como extraordinario de revisión, sometido por lo mismo a las regulaciones del Art 178 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

- b) En el escrito mediante el cual la señora Marjorie Dávila Sánchez impugnó la Resolución número 73-04-CONATEL-2010 de 12 de Marzo de 2010, solicitó se deje sin efecto el referido acto administrativo

Evidentemente, dicha petición no constituía una apelación, pues la misma es un reclamo que se formula ante un órgano superior respecto de las decisiones de un inferior, siendo que el CONATEL carece de un superior jerárquico, de ahí que la Ley de Radiodifusión y Televisión, señale que sus decisiones son impugnables frente al mismo Consejo en revisión o mediante acciones contencioso administrativas ante el tribunal correspondiente (Art 67).

Dicho escrito tampoco se consideró como un recurso de reposición, toda vez que según aparece en el número 1 del Art. 174 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, el mismo procede tan sólo contra los actos administrativos que no ponen fin a la vía administrativa. La Resolución número 73-04-CONATEL-2010 de 12 de Marzo de 2010, por el contrario, puso fin a la vía administrativa, pues el mismo decidió la reversión de las frecuencias en que operan las Radios Minutera y Sideral al Estado.

La impugnación contra la Resolución número 73-04-CONATEL-2010 de 12 de Marzo de 2010 por parte de la señora Marjorie Sánchez, tampoco podía ser considerada como un pedido de declaratoria de lesividad, por la naturaleza propia de tal recurso.

En tal virtud y al no hallarse en curso un proceso de terminación anticipada y unilateral del contrato, la administración, suplió la falta de determinación de la administrada del tipo de impugnación que realizó, la cual constituyó una omisión de derecho, con el fin que sus derechos no queden conculcados por asuntos de formalidad y resolvió de manera amplia y detallada sus requerimientos, sin que haya quedado en indefensión en momento alguno; y,

- c) Se debe indicar que el CONATEL forma parte de la Administración Pública Institucional de la Función Ejecutiva, conforme lo determina la letra ch) del Art. 2 del ERJAFE, pues se trata de un cuerpo colegiado integrado en más de la mitad de sus miembros por delegados o representantes de autoridades que integran la Administración Pública Central. La máxima autoridad del Consejo es el Presidente del mismo, siendo que el Ministro de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información Cuando dicho funcionario actúa en calidad de Ministro, debe ser considerado como miembro de la Administración Pública Central, más cuanto asume la función de Presidente del CONATEL, se integra a éste en calidad dignatario de la Administración Pública Institucional de la Función Ejecutiva.

En todo caso, se debe aclarar que los recursos de revisión que se formulan contra actos administrativos emanados del CONATEL no son resueltos ni por el Presidente del Consejo ni por el Ministro de Telecomunicaciones y la Sociedad de la Información, sino por el Consejo mismo, según rezan el Art. 178 del ERJAFE y el Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión.

Por lo tanto, el tercero de los argumentos de la recurrente se halla fuera de lugar y por consiguiente debe ser rechazado.

Que en lo referente a lo argüido por la recurrente respecto a que la 342-12-CONATEL-2010 de 20 de Julio de 2010 es nula por cuanto en ella se indica que se dio al procedimiento el trámite establecido en el Art. 71 de la Ley de Radiodifusión y Televisión cuando lo correcto era que se aplique el trámite del Art. 67, se debe indicar que:

En la Resolución impugnada, en el vigésimo cuarto considerando, que aparece en el noveno párrafo de la tercera página, se lee en efecto lo siguiente: *"Que, del análisis de los expedientes determinados Ut-Supra, se colige que se ha dado al procedimiento administrativo en cuestión el trámite determinado en el Art. 71 de la Ley de Radiodifusión y Televisión."*

En este caso se ha producido un error, un *lapsus cálami*; el cual sin embargo en nada afecta la validez de lo resuelto.

El primer lugar porque al procedimiento administrativo se le dio el trámite de los Arts. 67 y 69 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, por cuanto no se trata de un caso de sanciones por parte de la SUPERTEL sino de un proceso destinado a determinar si procedía o no el otorgamiento de una nueva concesión de la frecuencia 1560 KHz en que opera Radio SIDERAL de la ciudad de Daule y de la frecuencia 1450 Khz, en que opera Radio Minutera de la ciudad de Guayaquil, a favor de los herederos del señor Francisco Dávila de la Rosa.

El lapsus se halla definido por el Diccionario de la Lengua Española, en su Vigésima Segunda Edición como la *"Falta o equivocación cometida por descuido"*.

La Corte Suprema de Justicia, al respecto ha dicho: *"TERCERO: Revisadas las respuestas dadas al interrogatorio en cuestión se aprecia que, en efecto, se ha cometido un error al identificar las respuestas a las preguntas respectivas. **Ahora bien, se trata de un mero lapsus cálami, en cuanto se puede apreciar que la respuesta identificada como "A la 6" corresponde, por su contexto, a la otorgada a la pregunta 5.** Y esto lo señala la propia recurrente tal como consta en la transcripción que antecede. **En nada afecta al contenido de la resolución (que desecha la demanda aceptando la excepción de falta de derecho de la actora) el que se hayan identificado erróneamente las respuestas dadas por la hoy recurrente, en cuanto a la preguntó 6 relativa a si se había entregado en arrendamiento el local materia de la controversia a diversas personas, se lo hizo -según la respuesta de la hoy actora- no a tres personas sino a dos, sucesivamente, siendo invariablemente -tanto en la pregunta como en la respuesta- la última ocupante del local la hija de la actora."*** (Gaceta Judicial Año CVIII Serie XVIII, No. 5. Página 1752).

En una segunda providencia, se lee: *"En el auto expedido por la Sala el día de ayer, a las dos de la tarde, involuntariamente, se ha deslizado un error que es menester rectificarlo. En efecto, en el acápite Quinto, al tratar de "LA LEGITIMA DEFENSA", **se cita el Art. 21 del Código Penal, cuando el ordinal corresponde al 19, pues esta norma legal, es la que configura la exigente de responsabilidad cuando lo que se defiende es la propia persona. En estos términos se deja aclarada la mentada providencia"**.* (Gaceta Judicial Serie XIII, No. 11, página 2667).

En una tercera providencia. *"... **por una equivocación mecanográfica, se dice 'recientemente registrada', y que debe decir y así se dispone que diga 'recientemente solicitado su registro'; en lo demás la referida sentencia es completamente clara, y no procede su aclaración"**.* (Gaceta Judicial Serie XV, No. 6, página 1579)

A lo que se suma una más. "Por error involuntario se ha hecho constar en el considerando décimo primero de la sentencia dictada por la Sala, 'vendedor' cuando es comprador y 'Artículo 1798' cuando es Artículo 1783, quedan en esta forma rectificadas lo términos que se anotan" (Gaceta Judicial, Serie XV, No. 8, página 2373)

El error en la cita de un artículo legal o en el nombre de una persona, o en algún otro detalle de ese tipo, es considerado por la Corte Suprema de Justicia –hoy Corte Nacional de Justicia–, como un fallo asimilable al error aritmético o error de cálculo del que habla el Art. 295 del Código de Procedimiento Civil así como el Art. 98 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. Esta última norma los designa como "errores de hecho o matemáticos manifiestos"

Es así que en fallo ampliatorio a una sentencia de casación, se lee: "SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.- Quito, 23 de mayo del 2007; a las 16h00. VISTOS: Reinaldo Guillermo Otañez Herrera, comparece a fs. 24 y 25 de los autos y solicita que se aclare la resolución dictada por la Sala el 29 de marzo de 2005. Se ha corrido traslado y para resolver se considera: (...) CUARTO. El espíritu de la norma contenida en el artículo 281 del Código de Procedimiento Civil, se refiere al error en el razonamiento del juzgador al concluir en la apreciación de los hechos y del derecho, cuyo sentido no puede ser alterado ni revocado, es decir, no cabe la corrección de la sentencia ni de oficio ni a petición de parte, ni a título de aclaración o ampliación cuando pretende trastocar la estructura lógica del pensamiento del juzgador. La doctrina y la jurisprudencia han considerado a los fallos verdaderos silogismos, sometidos como todo pensamiento a sus reglas. El legislador prohíbe que el mismo juzgador pueda rever o revisar la sentencia que expidió estableciendo para ello los correspondientes medios o recursos de impugnación para que un Tribunal superior puede corregirlo si ese es el caso. Pero es una situación diferente el error evidente, manifiesto que no necesita de ningún procedimiento lógico para descubrirlo, porque la contradicción es evidente de la simple lectura tal como sucede con el error matemático o de cálculo, que contradice el pensamiento del juzgador y que por la interpretación extensiva, debemos ampliarlo a todo el movimiento mecánico que realiza el ser humano, que en este caso tiene que ver con el fallo, como la transcripción de letras, números o signos. El error de hecho, que es una de las formas de error judicial, puede en los actos procesales ser perpetrado por el Juez, empleados judiciales y partes procesales que intervienen en el expediente. Este error de hecho, se caracteriza por ser evidente, no admite tesis contraria, y por ser involuntario el error de hecho en que incurre el Juez es accidental y hasta excusable y no contradice en esencia a su pensamiento, no se puede confundir con el error cometido en el razonamiento al decidir, en que sí se puede refutar la incongruencia del mismo. Consecuentemente, son los visibles, en equivocaciones en la escritura y de cálculo, conocidos como lapsus calami, constatables a la simple lectura del documento o pieza procesal, los que se pueden enmendar o subsanar, que de no hacerlo el fallo resultaría incongruente o contradictorio: enmienda que es la manifestación y concreción de los principios procesales: de búsqueda de la verdad histórica y de que el sistema judicial es un medio para la realización de la justicia.

QUINTO: El error de hecho en una sentencia cometido por el Juez; así, el caso del error de cálculo, asimilado al error mecánico de transcripción; no lleva a la anulación del fallo. El error de transcripción, mecanográfico, ortográfico y de imprecisión, es susceptible de corrección porque no altera la línea del pensamiento expuesta en la resolución. Por lo señalado, es perfectamente válida la corrección del error de hecho, lo que permite el legislador en el caso de error de cálculo, asimilable como se ha dicho al de letras, números, signos, para evitar que por una equivocación material o mecánica, y no de razonamiento del juzgador, el fallo se vuelva incongruente y hasta inaplicable. En consecuencia se aclara la sentencia de 29 de marzo de 2005 por el lapsus calami incurrido, debiendo entenderse en el considerando cuarto "... tanto más que no se ha probado la separación por tres años de los cónyuges," guardando de esta manera sindéresis con la parte expositiva y motiva de la sentencia expedida en esta causa." (Expediente 51, Registro Oficial Suplemento 360, 16 de Junio del 2008).

Por último, vale citar lo que ha dicho la doctrina sobre este tema:

El jurista uruguayo Eduardo Couture, en su Obra "Fundamentos de Derecho Procesal Civil", Cuarta Edición, pág. 242, al respecto expresa que "Los errores materiales de copia o de firma, susceptibles de corregirse con una certificación de la secretaría que en modo alguno alteran el contenido del acto. no invalidan la sentencia **La sentencia es un documento que en sus errores de forma se corrige como todos los otros instrumentos públicos**".

De su lado, Hernando Devis Echandía en su conocida Obra "Teoría General del Proceso", Tercera Edición página 425, anota: "Los errores puramente aritméticos cometidos en cualquier providencia (auto o sentencia) pueden ser corregidos por el mismo juez o tribunal, de oficio o a solicitud de parte, mediante un auto susceptible de los mismos recursos que la providencia corregida en cualquier tiempo".

En consecuencia, si bien es verdad que por un error mecanográfico, un lapsus cálimi, producido en la Resolución No. 342-12-CONATEL-2010 de 20 de Julio de 2010, aparece que se dio al reclamo de los herederos del señor Francisco Dávila de la Rosa en trámite del Art. 71 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, el mismo es un fallo de tipo mecanográfico que en nada influye en la decisión tomada ni en el razonamiento realizado por el CONATEL, razón por la cual esta alegación de la concesionaria, si bien da lugar a que el Consejo enmiende el error, no produce la nulidad del acto administrativo

Este caso de lapsus cálimi, error mecanográfico al que la doctrina y la jurisprudencia señalan como error aritmético o de cálculo, en nada altera los fundamentos y motivos que condujeron a este Consejo a emitir la Resolución 342-12-CONATEL-2010 de 20 de Julio de 2010, por lo que de conformidad con el Art. 295 del Código de Procedimiento Civil y Art. 98 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, será corregido en la parte dispositiva del presente acto administrativo.

Que en cuanto al argumento de la recurrente respecto a que el Art 69 de la Ley de Radiodifusión y Televisión establece que muerto el concesionario sus herederos tienen el derecho a solicitar una nueva concesión por lo que, añade la recurrente, se hace una interpretación extensiva de dicha norma en la Resolución 342-12-CONATEL-2010 de 20 de Julio de 2010 al exigir que se presente la universalidad de sucesores del señor Pedro Francisco Dávila de la Rosa, ya que dicha norma, a decir de la señora Marjorie Dávila Sánchez, no exige la presencia de "todos" los herederos, se debe anotar:

El Art. 69 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, reza: "En caso de muerte del concesionario, **sus herederos** por sí o por medio de sus representantes legales, tendrán derecho a solicitar una nueva concesión, dentro del plazo de ciento ochenta días a partir de la fecha de fallecimiento, y en los mismos términos del contrato original **Hecha la partición de la herencia, el heredero adjudicatario de la estación, tendrá derecho a continuar con la concesión.**"

Esta norma es general, habla de "los herederos", no dice que se trate de un fracción de ellos, sino que de manera amplia y total alude a la universalidad de la sucesión. Ello se verifica con el texto del inciso segundo que señala que hecha la partición de la herencia, el heredero adjudicatario de la estación, tendrá derecho a continuar con la concesión; es decir, que todos los herederos de manera conjunta concurren ante la administración y obtienen de ella el derecho a continuar haciendo uso de la frecuencia que estuvo concesionada a su antecesor y luego, a voluntad interna de los miembros del conjunto hereditario, pueden hacer una partición, dentro de la cual cabe que a uno de ellos se le adjudique la estación.

Esa partición debe, por fuerza, realizarse con el concurso de todos los herederos, ya sea que se verifique de manera judicial o extrajudicial. En tal virtud, no existe una interpretación extensiva por parte del Consejo en la Resolución No. 342-12-CONATEL-2010 de 20 de Julio de 2010, cuando dice, en el párrafo final de la página cuatro del documento que contiene dicho acto administrativo que "la administración está impedida de otorgar la concesión a unos herederos sí y a otros no; y, en casos como el que se analiza, en que se hallan en juego dos frecuencias, no le es dado al órgano estatal dirimir cual de ellas se otorga a un grupo de herederos y cuál se concesionará al otro, pues esto es asunto privativo de los integrantes de la sucesión."

Al respecto cabe indicar que el Presidente del ex CONARTEL, en Oficio No. CONARTEL-P-05-209 de 22 de Marzo de 2006, entre otras preguntas, planteó al Procurador General del Estado las siguientes: ***“4.- ¿El pedido original de la nueva concesión de uno o más entre varios herederos, beneficia a todos o sólo a aquellos que formularon la petición?”***

Esta interrogante se halla contestada por la Procuraduría General del Estado en el antes mencionado Oficio número 25457, de 12 de Junio de 2006, publicado en Registro Oficial 335 de 16 de Agosto de 2006, en el cual dice: ***“Finalmente, con respecto al caso que se alude en las dos últimas preguntas, cabe recordar que toda petición a una autoridad, solo beneficia o perjudica a quien la plantea, sobreentendiéndose además que quien lo hace, procura justificar su derecho en base al cumplimiento de los requisitos exigidos; sin embargo, de acuerdo a lo que manifiesta el Art 67, letra f) de la Ley de Radiodifusión y Televisión, la concesión de uso de este tipo de frecuencias electromagnéticas, termina también por la pérdida de la “capacidad civil” del concesionario, o por la “disolución de la sociedad concesionaria”; de modo que si un grupo de personas (herederos, legatarios o donatarios) han presentado su petición en forma colectiva, y posteriormente, solo a uno o algunos de ellos, les ha correspondido la propiedad sobre los bienes y demás activos que permitirán el buen uso de la frecuencia, debería sobreentenderse que se ha producido un resquebrajamiento de la voluntad colectiva, en cuyo caso no debería producirse el otorgamiento de la concesión, o de habérsela ya otorgado, ésta tendría que declarársela caducada.”***

Este pronunciamiento, realizado a pedido del ex CONARTEL, tiene para el CONATEL fuerza obligatoria en razón de la fusión de ambos organismos, conforme lo dispone el Art 237, numeral 3 de la Constitución de la República, que reza: ***“Corresponderá a la Procuradora o Procurador General del Estado, además de las otras funciones que determine la ley: (...) 3. El asesoramiento legal y la absolución de las consultas jurídicas a los organismos y entidades del sector público con carácter vinculante, sobre la inteligencia o aplicación de la ley, en aquellos temas en que la Constitución o la ley no otorguen competencias a otras autoridades u organismos.”***

Los herederos del señor Pedro Francisco Dávila de la Rosa no cumplieron con su obligación de presentar su petición de manera colectiva, por intermedio de un representante único, dentro del plazo establecido en el Art. 69 de la Ley de Radiodifusión y Televisión ni en la prórroga que el ex CONARTEL les otorgó. Existe por tanto un abierto incumplimiento.

De ahí que el Art 2 de las Normas de Carácter General para la Atención de Solicitudes Presentadas por Herederos, Legatarios o Donatarios para la Concesión de Frecuencias de Radiodifusión y Televisión, que aparecen en Resolución 3655-CONARTEL-06 de 15 de Diciembre de 2006, dispone que ***“Si los herederos, legatarios o donatarios ha presentado su petición de conformidad con el Art. 69 de la Ley, tendrán un término de ciento 180 días para designar judicial o extrajudicialmente un apoderado o representante, y para la realización del trámite correspondiente”***.

Por lo tanto, el argumento que el Consejo ha realizado interpretaciones extensivas de la norma del Art. 69 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, se halla fuera de lugar, pues, al no presentarse la totalidad de los herederos del señor Pedro Francisco Dávila de la Rosa, se ha producido, en palabras de la Procuraduría General del Estado, ***“un resquebrajamiento de la voluntad colectiva, en cuyo caso no debería producirse el otorgamiento de la concesión, o de habérsela ya otorgado, ésta tendría que declarársela caducada.”***

Que en cuanto al alegato respecto que la Resolución 342-12-CONATEL-2010 de 20 de Julio de 2010 da entender que las frecuencias de las que fue concesionario el señor Pedro Francisco Dávila de la Rosa, son parte de su patrimonio, lo cual es un error, por lo que es improcedente aplicar la sentencia de la Corte Suprema que dicho acto administrativo cita, se debe indicar que:

La Corte Suprema de Justicia en fallo de casación que aparece en Gaceta Judicial. Año CVIII Serie XVIII, No. 4 Página 1405, dijo ***“TERCERO. (...) En este caso están los herederos. El***

patrimonio del causante se transmite a todos los herederos en conjunto; y, mientras no se lleve a cabo la partición ni se efectúe la adjudicación de los bienes hereditarios a cada uno de los herederos, el dominio de todos los bienes sucesorios indivisos corresponde en conjunto, proindiviso, a todos los herederos, sin que ninguno de los herederos sea dueño de un bien determinado. (...) de acuerdo al análisis realizado en éste y en el numeral anterior, si la demanda de reivindicación no fue propuesta por todos los herederos, no existe ilegitimidad de personería, sino que falta la litis consorcio necesaria, que como se ha dicho antes no es causal de nulidad procesal ...

La invocación del fallo copiado Ut-Supra, no tiene como fin señalar que la frecuencia sea parte del patrimonio del causante, pues es bien conocido que las frecuencias radioeléctricas son de propiedad del Estado

Dicho fallo fue incluido en la motivación del acto administrativo en cuestión de manera relacionada con el hecho que los herederos del señor Pedro Francisco Dávila de la Rosa, deben formular la acción de pedir el otorgamiento de la nueva frecuencia de manera colectiva y de consuno, concurriendo la totalidad de los integrantes de la sucesión en forma unánime por medio de un único representante o apoderado, según se indicó de manera precedente, tal como lo señala el Procurador General del Estado en el Oficio número 25457, de 12 de Junio de 2006, publicado en Registro Oficial 335 de 16 de Agosto de 2006 y según lo establecido en el Art. 2 de las Normas de Carácter General para la Atención de Solicitudes Presentadas por Herederos, Legatarios o Donatarios para la Concesión de Frecuencias de Radiodifusión y Televisión, que aparecen en Resolución 3655-CONATEL-06 de 15 de Diciembre de 2006.

En dicho fallo la Corte Suprema dijo que *“si la demanda de reivindicación no fue propuesta por todos los herederos, no existe ilegitimidad de personería, sino que falta la litis consorcio necesaria, que como se ha dicho antes no es causal de nulidad procesal.”*

De manera consiguiente, el CONATEL, rechazó la impugnación formulada por Marjorie Priscila Dávila Sánchez contra la Resolución número 73-04-CONATEL-2010 de 12 de Marzo de 2010, en razón de la ilegitimatio ad causam que se evidencia en dicha petición, en razón que la prenombrada comparece únicamente en representación de una fracción de los integrantes de la sucesión del señor Pedro Francisco Dávila de la Rosa, sin tener poder para ello respecto de las señoras Cecilia Isabel y Tanya Beatriz Dávila Mosquera.

La Corte Suprema rechazó una demanda de reivindicación debido al vicio de ilegitimidad en la causa por falta de conformación de la litis consorcio necesaria, que como se explicó en la Resolución No. 342-12-CONATEL-2010 de 20 de Julio de 2010, en el considerando vigésimo sexto, párrafo octavo de la cuarta página, *“se refiere a la calidad que debe tener la parte en relación con el interés sustancial discutido en el proceso. Es decir que, para que exista la legitimación en causa el interesado debe ser la persona que pretende ser el titular del derecho discutido. Por lo dicho: no existe debida legitimación en la causa en dos casos.*

a) Cuando el demandante o el demandado no tenía en absoluto legitimación en la causa, por ser personas distintas a quienes correspondía formular esas pretensiones o contradecirlas; y,

b) Cuando aquéllas debían ser parte en esas posiciones, pero en concurrencia con otras personas que no han comparecido al proceso, es decir, no existe la litis consorcio necesaria, pues la legitimación estaría incompleta y no será posible la resolución de fondo. La falta de legitimación en la causa implica el rechazo de la demanda, no la nulidad procesal la falta de litis consorcio necesaria no es causal de nulidad de sentencia ejecutoriada, según lo previsto en el Art. 299 del Código de Procedimiento Civil.

En el presente caso no hallamos frente a este último supuesto: no comparecen al proceso administrativo todas las personas llamadas por la ley”

Tanto en la impugnación a la Resolución número 73-04-CONATEL-2010 de 12 de Marzo de 2010, como en el ataque contra la Resolución No. 342-12-CONATEL-2010 de 20 de Julio de 2010, que se atiende por medio del presente documento, se halla presente la falta de

conformación del litis consorcio necesario para que la administración pueda dictar resolución de mérito a favor de los sucesores del señor Pedro Francisco Dávila de la Rosa, por cuanto no concurren de manera conjunta todos ellos como lo exigen las normas antes analizadas incluyendo los pronunciamientos del Procurador General del Estado.

De manera que no se hace mención en la Resolución No 342-12-CONATEL-2010 de 20 de Julio de 2010 a que la frecuencia forme parte del patrimonio del causante, sino a que el ejercicio del derecho concedido a sus herederos por el Art 69 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, está sujeto a que todos ellos formulen en un único acto y por medio de un representante común

En consecuencia, este argumento se halla fuera de sitio en este procedimiento.

Que la última de las objeciones deducidas por la recurrente dice que existe indebida motivación de la Resolución 342-12-CONATEL-2010 de 20 de Julio de 2010, lo cual la hace nula de pleno derecho, por cuanto

- I Se cita al Art 178 del ERJAFE, creando un recurso administrativo que nunca se solicitó,
- II Se indica se ha dado al procedimiento el trámite del Art 71 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, que se refiere a sanciones que impone SUPERTEL;
- III Se cita la recomendación de la Contraloría General del Estado que se aplica para la instalación y operación de las estaciones, circunstancia diferente a la que se ventila en este caso.

Al respecto se debe indicar:

- a) Las dos primeras de estas observaciones han sido ya analizadas y se ha dejado en claro que, por un lado, al no existir un proceso de terminación de contrato por cuanto la concesión termina ipso iure con la muerte del concesionario, siendo que el procedimiento del Art. 69 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, concede el derecho a una **nueva** concesión, pues la primitiva se extinguió, derecho que debe ser ejercido en un plazo de 180 días por los sucesores del causante y durante ese tiempo la estación puede continuar operando, cosas todas éstas que se han verificado en esta causa y que si no se ha otorgado la concesión se debe a la resistencia de los herederos del señor Pedro Francisco Dávila de la Rosa a designar un procurador común que los represente frente al Estado.

Por otro lado, se señaló también que la cita errada del Art 71 de la Ley de Radiodifusión y Televisión se debió a un error de mecanografiado, asimilable a un error de cálculo, que no influyó de manera alguna en la decisión de la causa ni en los razonamientos que motivaron la decisión del CONATEL conducentes a lo decidido en la Resolución 342-12-CONATEL-2010 de 20 de Julio de 2010, y,

- b) La recomendación de la Contraloría General del Estado se insertó en la Resolución impugnada en razón que la misma señala que los plazos establecidos en la Ley de Radiodifusión y Televisión no son prorrogables, en lo referente a la instalación y operación de las estaciones de radio y televisión. La falta de acuerdo entre los herederos del señor Pedro Francisco Dávila de la Rosa respecto del procurador común que debe representar a la totalidad de ellos frente al Estado conlleva a que incumplieron los plazos señalados en el Art. 69 de la citada Ley, y por lo tanto al ser la suya una **nueva concesión**, ésta debía correr a partir del vencimiento de dicho plazo y tras la extinción de la prórroga concedida a ellos por el ex CONARTEL en la Resolución No 5741-CONARTEL-09 de 21 de Marzo de 2009.

Por lo tanto, al haber incumplido con esos plazos y tratarse de una nueva concesión, que no llegó a otorgarse debido a la responsabilidad de los peticionarios, se puede considerar que las estaciones Radio SIDERAL de la ciudad de Daule y Radio Minutera de la ciudad de Guayaquil, no fueron instaladas en plazo, por lo que se aplica de manera obligatoria el

dictamen de la Contraloría, según el Art. 92 de la Ley Orgánica de Contraloría General del Estado

En consecuencia, la motivación de la Resolución No. 342-12-CONATEL-2010 de 20 de Julio de 2010 es clara, completa, precisa, unívoca y concordante, razón por la cual este alegato no es admisible

Que el recurso extraordinario de revisión formulado por la señora Marjorie Dávila Sánchez contra la Resolución No. 342-12-CONATEL-2010 de 20 de Julio de 2010, no es admisible pues constituye una reiteración de un recurso de revisión ya resuelto y que fue interpuesto contra la Resolución número 73-04-CONATEL-2010 de 12 de Marzo de 2010,

La Resolución No. 342-12-CONATEL-2010 de 20 de Julio de 2010 ratificó el contenido de la Resolución número 73-04-CONATEL-2010 de 12 de Marzo de 2010, en consecuencia, la vía administrativa se halla agotada, así lo dispone la letra a) del Art. 179 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva *"Art. 179.- Fin de la vía administrativa. Ponen fin a la vía administrativa: a. Las resoluciones de los recursos de apelación y revisión."*

Por tanto, en sede administrativa no existe pronunciamiento de ninguna clase que hacer. Sin perjuicio de ello se han analizado las razones de fondo de la recurrente, con el fin que no se sacrifique la justicia en razón de formalidades, teniendo presente la ilegitimidad en la causa que la afecta por la no conformación del litisconsorcio necesario, debido a la ausencia de las señoras Cecilia Isabel y Tanya Beatriz Dávila Mosquera, motivo central por el cual su impugnación contra la Resolución No. 073-04-CONATEL-2010 de 12 de Marzo de 2010 fue rechazada, según aparece en el Artículo Dos de la Resolución No. 342-12-CONATEL-2010 de 20 de Julio de 2010.

Es por éste último motivo que el segundo de los actos administrativos indicados, en su Artículo Tres dejó a salvo los derechos de las señoras Cecilia Isabel y Tanya Beatriz Dávila Mosquera pero siempre que concurren a defenderlos *"acompañadas de la totalidad de los miembros de la sucesión del señor Pedro Francisco Dávila de la Rosa ..."*, conforme reza el inciso segundo del citado Artículo

No existen registros que las señoras Cecilia Isabel y Tanya Beatriz Dávila Mosquera hayan hecho uso de ese derecho, pese haber sido notificadas con el contenido de la Resolución No. 342-12-CONATEL-2010 de 20 de Julio de 2010, por medio de Oficio No. 595-S-CONATEL-2010, de 23 de Julio de 2010, entregado el 29 de Julio del mismo año.

Que la Dirección General Jurídica de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, en Memorando número DGJ-2010-1735, recomendó se *"debería proceder desechar el recurso de revisión interpuesto por Marjorie Priscila Dávila Sánchez y en consecuencia ratificar la Resolución 342-12-CONATEL-2010 de 20 de Julio de 2010, por cuanto la prenombrada carece de poder de representar a las señoras Cecilia Isabel y Tanya Beatriz Dávila Mosquera, lo cual genera la existencia de ilegitimidad en la causa por falta del litisconsorcio necesario y porque respecto de la recurrente, al no concurrir de manera conjunta con la totalidad de los herederos del señor Pedro Francisco Dávila de la Rosa, como lo ordena el Artículo Tres de la citada Resolución, los actos administrativos contenidos en la Resolución número 73-04-CONATEL-2010 de 12 de Marzo de 2010 y en la Resolución No. 342-12-CONATEL-2010 de 20 de Julio de 2010, han causado estado"*

Además, se recomienda enmendar el error de mecanografiado asimilable a error de cálculo, del vigésimo cuarto considerando de la Resolución No. 342-12-CONATEL-2010 de 20 de Julio de 2010, de manera tal que donde dice *"Que, del análisis de los expedientes determinados Ut-Supra, se colige que se ha dado al procedimiento administrativo en cuestión el trámite determinado en el Art. 71 de la Ley de Radiodifusión y Televisión"*, se disponga debe decir *"Que, del análisis de los expedientes determinados Ut-Supra, se colige que se ha dado al procedimiento administrativo en cuestión el trámite determinado en los Arts. 67 y 69 de la Ley de Radiodifusión y Televisión"*, y.

En ejercicio de sus atribuciones



RESUELVE:

ARTÍCULO UNO. Avocar conocimiento del recurso de revisión presentado por la señora Marjorie Dávila Sánchez, contra la Resolución No. 342-12-CONATEL-2010 de 20 de Julio de 2010, al mismo que se le ha dado curso mediante el número de trámite 33974 y del Informe Jurídico constante en el Memorando número DGJ-2010-1735, emitido por la Dirección General Jurídica de la SENATEL el 31 de Agosto de 2010.

ARTÍCULO DOS. Rechazar el recurso de revisión interpuesto por cuanto no han concurrido a su formulación todas las personas llamadas por la Ley para hacerlo, considerando que el derecho conferido por el Art 69 de la Ley de Radiodifusión y Televisión tiene relación con la universalidad de la sucesión de los concesionarios de radio y televisión mas no a una fracción de ella y por cuanto el procedimiento administrativo se agotó con la expedición de la Resolución No. 342-12-CONATEL-2010 de 20 de Julio de 2010, en consecuencia, se ratifica en el acto administrativo.

ARTÍCULO TRES. Sin perjuicio de lo anterior, se dispone rectificar el error mecanográfico, asimilable a error de cálculo, en que se incurrió en la Resolución No. 342-12-CONATEL-2010 de 20 de Julio de 2010, y en consecuencia, en la parte donde dice "*Que, del análisis de los expedientes determinados Ut-Supra, se colige que se ha dado al procedimiento administrativo en cuestión el trámite determinado en el Art. 71 de la Ley de Radiodifusión y Televisión*", debe decir "*Que, del análisis de los expedientes determinados Ut-Supra, se colige que se ha dado al procedimiento administrativo en cuestión el trámite determinado en los Arts. 67 y 69 de la Ley de Radiodifusión y Televisión*"

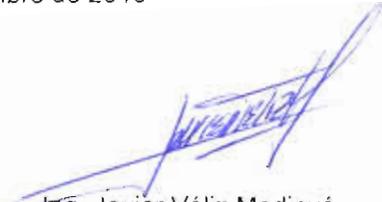
La corrección realizada se funda en lo establecido en el Art. 295 del Código de Procedimiento Civil y en el Art. 98 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

ARTICULO CUATRO. De conformidad con lo establecido en el número 2 del Art 126 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, se declara que esta Resolución da fin al procedimiento administrativo. Las personas interesadas podrán interponer cualquier otro recurso que estimen procedente, incluyendo las acciones contenciosas administrativas de las que se crean amparadas ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de su domicilio

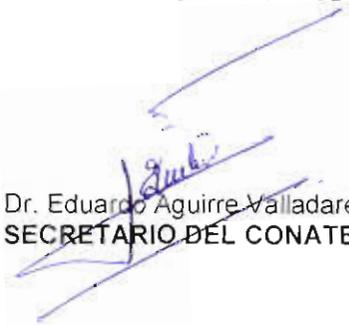
ARTICULO CINCO. Notifíquese con esta Resolución a la señora Marjorie Dávila Sánchez y a las señoras Cecilia Isabel y Tanya Beatriz Dávila Mosquera, a la Superintendencia de Telecomunicaciones y a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones.

La presente resolución es de ejecución inmediata.

Dado en Quito, el 12 de septiembre de 2010



Ing. Javier Véliz Madinyá
PRESIDENTE DEL CONATEL (E)



Dr. Eduardo Aguirre Valladares
SECRETARIO DEL CONATEL