

RESOLUCIÓN RTV-545-14-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, el Art. 2 de la Ley de Radiodifusión y Televisión: *"Art. 2.- El Estado, a través del Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión (CONARTEL), otorgará frecuencias o canales para radiodifusión y televisión, así como regulará y autorizará estos servicios en todo el territorio nacional, de conformidad con esta Ley, los convenios internacionales sobre la materia ratificados por el Gobierno ecuatoriano, y los reglamentos. Las funciones de control las ejercerá la Superintendencia de Telecomunicaciones."*

Que, el Art. 9 de la Ley de Radiodifusión y Televisión: *"Art. 9.- Toda persona natural o jurídica ecuatoriana podrá, con sujeción a esta Ley, obtener del Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión, la concesión de canales o frecuencias radioeléctricas, para instalar y mantener en funcionamiento estaciones de radiodifusión o televisión, por un período de diez años, de acuerdo con las disponibilidades del Plan Nacional de Distribución de Frecuencias y la clase de potencia de la estación. Esta concesión será renovable sucesivamente con el o los mismos canales y por períodos iguales, sin otro requisito que la comprobación por la Superintendencia de Telecomunicaciones, en base a los controles técnicos y administrativos regulares que lleve, de que la estación realiza sus actividades con observancia de la Ley y los reglamentos. Para esta renovación no será necesaria la celebración de nuevo contrato. La Superintendencia no podrá suspender el funcionamiento de la estación durante este trámite. Para el otorgamiento de la concesión, el Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión anunciará la realización de este trámite por uno de los periódicos de mayor circulación de Quito y Guayaquil y por el de la localidad en donde funcionará la estación, si lo hubiere, a costa del petionario, con el objeto de que, en el plazo de quince días contados a partir de la publicación, cualquier persona pueda impugnar, conforme a la Ley, dicha concesión. Para el otorgamiento de la concesión o renovación, el Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión de conformidad con lo determinado en el primer inciso, tratándose de canales o frecuencias radioeléctricas que soliciten tener cobertura nacional, previa a la concesión de las mismas se verificará técnicamente que su señal llegue a todos los sectores del país."*

Que, el Art. 67, letra a), de la Ley de Radiodifusión y Televisión, manda: *"Art. 67.- La concesión de canal o frecuencia para la instalación y funcionamiento de una estación de radiodifusión y televisión, termina: a) Por vencimiento del plazo de la concesión, salvo que el concesionario tenga derecho a su renovación, de acuerdo con esta Ley."*



Que, el Art. 20 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, dispone: "Las concesiones se renovarán sucesivamente, por períodos de diez años, previa Resolución del Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión, CONARTEL, para cuyo efecto la Superintendencia de Telecomunicaciones remitirá al CONARTEL, obligatoriamente, con sesenta días de anticipación al vencimiento del contrato, un informe de comprobación de que la estación realiza sus actividades con observancia de la Ley y los Reglamentos. Igualmente, con la misma oportunidad, la tesorería del CONARTEL emitirá un informe de cumplimiento de obligaciones económicas. La Superintendencia de Telecomunicaciones notificará al concesionario sobre lo resuelto."

Que, el Art. 178 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, dice: "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 concurran 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 246-11-CONATEL-2009, publicada en Registro Oficial número 34 de 25 de Septiembre de 2009, autorizó al Secretario Nacional de Telecomunicaciones para sustanciar, de manera directa, los reclamos, apelaciones y demás recursos administrativos que se presentaron ante el CONARTEL y que no han sido resueltos, como aquellos que se presenten ante el CONATEL, para que una vez evacuado el procedimiento, poner a consideración y aprobación del CONATEL la resolución correspondiente;



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

Que, el 18 de Marzo de 1991, se suscribió el contrato de concesión de la frecuencia 1070 KHz, a favor del señor Marco Gregorio Zavala Vallejo, a fin que opere la estación de radiodifusión en principio denominada "JR FM", hoy "LUBAKÁN", contrato que venció el 18 de Marzo de 2001, conforme aparece en oficio No. ITC-2008-1488 de 09 de Mayo de 2008.

Que, con oficio No. ITC-2009-1503 de 28 de mayo de 2009, la Intendente Técnica de Control (S) de la Superintendencia de Telecomunicaciones, sobre la base del Memorando IRN-2009-0778 de 12 de mayo de 2009, en el que anexa el Informe Técnico No. RTN-0048 de 22 de abril de 2009, informa que Radio "LUBAKÁN" (1070 kHz), matriz de la ciudad de Santo Domingo de los Colorados, al momento se halla operando de acuerdo con el siguiente detalle:

DATOS GENERALES

NOMBRE DEL CONCESIONARIO	ZAVALA VALLEJO MARCO GREGORIO
NOMBRE DE LA ESTACIÓN	LUBAKAN
CATEGORÍA DE LA ESTACIÓN	COMERCIAL PRIVADA
TIPO DE SERVICIO	RADIODIFUSIÓN SONORA AM
DIRECCIÓN DEL ESTUDIO	AV GUAYAQUIL 124 Y TSACHILAS. SANTO DOMINGO DE LOS COLORADOS
FECHA DE ÚLTIMA RENOVACIÓN	28-NOVIEMBRE-1998 (OFICIO No. 3735)

ACTUALES PARÁMETROS, TANTO AUTORIZADOS COMO MEDIDOS:

PARAMETROS	AUTORIZADOS	MEDIDOS
ÁREA DE COBERTURA	SANTO DOMINGO DE LOS COLORADOS	SANTO DOMINGO DE LOS COLORADOS
NOMBRE DEL CONCESIONARIO	ZAVALA VALLEJO MARCO GREGORIO	ZAVALA VALLEJO MARCO GREGORIO
NOMBRE DE LA ESTACIÓN	LUBAKAN	LUBAKAN
TIPO DE ESTACIÓN	MATRIZ	MATRIZ
FRECUENCIA DE OPERACIÓN	1070 kHz	1070 kHz
DIRECCIÓN DEL ESTUDIO	AV. GUAYAQUIL 124 Y TSACHILAS	AV. TSACHILA Y PASAJE ECUADOR, EDIFICIO MIÑACA 3ER. PISO
COORDENADAS GEOGRÁFICAS	00°15'16"S 79°09'54"W	00°15'11.3"S 79°10'06.0"W 571 m.
UBICACIÓN DEL TRANSMISOR	KM 5 VIA SANTO DOMINGO-QUEVEDO	VIA COLORADOS DEL BUA, KM 3
COORDENADAS GEOGRÁFICAS	00°11'46"S 79°06'00"W	00°13'08.2"S 79°11'18.9"W 512 m.
POTENCIA DE OPERACIÓN	1000 W	400 W
ANCHURA DE BANDA	10 kHz	9.8 kHz
TIPO Y FORMA DE ANTENA	TORRE RADIANTE	TORRE RADIANTE
TIPO DE ENLACE ESTUDIO - TRANSMISOR	LINEA FÍSICA	225.9024 MHz

Sobre la base de lo señalado, el citado Oficio No. ITC-2009-1503 de 28 de mayo de 2009 concluye que Radio "LUBAKÁN" (1070 kHz), matriz de la ciudad de Santo Domingo de los Colorados opera con frecuencia de enlace estudio - transmisor no autorizada y con la ubicación del estudio y el transmisor en lugar diferente al autorizado, razón por la cual ratifica lo expuesto en el oficio ITC-2008-1488 de 9 de mayo de 2008

Que, mediante memorando No. DGER-2010-1061 de 10 de agosto de 2010, la Dirección General de Gestión del Espectro Radioeléctrico, manifestó que una vez analizado Oficio No.

ITC-2009-1503 de 28 de mayo de 2009, considera que a la presente fecha no sería factible emitir el informe técnico correspondiente, por cuanto el Organismo Técnico de Control señala que el citado sistema no opera técnicamente de acuerdo al contrato de concesión.

Que, en virtud de estos antecedentes, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, en Resolución No. RTV-061-02-CONATEL-2011 de 25 de Enero de 2011, decidió:

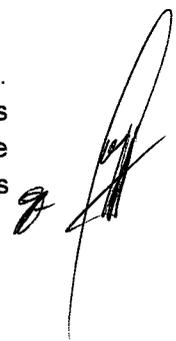
ARTÍCULO DOS.- Negar la renovación de contrato de concesión de la frecuencia 1070 KHz, en la que opera la estación de radiodifusión sonora denominada "LUBAKAN", matriz en la ciudad de Santo Domingo de los Colorados, provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, por no haber cumplido con uno de los requisitos que determina el artículo 20 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, al encontrarse con frecuencia de enlace estudio - transmisor no autorizada, y con la ubicación del estudio y el transmisor en lugar diferente al autorizado; y, en consecuencia dar cumplimiento a la letra a) del artículo 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión y declarar terminada la concesión por haber vencido el plazo del contrato de concesión.

Este acto administrativo fue notificado al concesionario mediante Oficio No. SGN-2011-00113 de 22 de Febrero de 2011, suscrito por el señor Secretario General de la Superintendencia de Telecomunicaciones, remitido a la ciudad de Santo Domingo de los Colorados a través de la Compañía SERVIENTREGA, conforme aparece de la hoja de guía No. 0524163349, entregada a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones por medio de Oficio No. SGN-2011-00221 de 31 de Marzo de 2011. La notificación fue entregada a su destinatario el día 23 de Marzo de 2011.

Que, la señora Ximena Janeth Toro Arévalo, en su calidad de mandataria del señor Marco Gregorio Zavala Vallejo, ex concesionario de la frecuencia 1070 KHz, en que opera Radio "LUBAKÁN", matriz de la ciudad de Santo Domingo de los Colorados, mediante escrito presentado con fecha 31 de Marzo de 2011, interpone recurso extraordinario de revisión contra la Resolución No. RTV-061-02-CONATEL-2011 de 25 de Enero de 2011, en el cual indica que desde la notificación del acto administrativo en cuestión, suspendieron las emisiones de Radio "LUBAKÁN" al tiempo que solicita se revoque y deje sin efecto la negativa de renovación de contrato arriba consignada así como se reconozca la renovación inmediata del contrato en razón que, añade, han cumplido con los requisitos necesarios para tal efecto.

Que, los fundamentos en los que la señora Ximena Janeth Toro Arévalo, mandataria del señor Marco Gregorio Zavala Vallejo, basa su pedido son:

- a) Que con fecha 01 de Marzo de 2010, la Intendencia Regional Norte de la Superintendencia de Telecomunicaciones, mediante Oficio No. IRN-303, autorizó la *"actualización de coordenadas geográficas de los estudios y transmisor de la estación de radiodifusión sonora 'LUBAKÁN' (1070 KHZ) de la ciudad de Santo Domingo de los Colorados"*;
- b) Que se ha desconocido el derecho a renovación del contrato fijado en el Art. 7 de la Ley de Radiodifusión y Televisión; y,
- c) Que se ha violado el derecho al debido proceso y a la defensa pues la Resolución No. RTV-061-02-CONATEL-2011 de 25 de Enero de 2011, se tomó en base a informes caducados, ya que no se realizó ningún requerimiento a Radio LUBAKÁN respecto de si se halla o no al día en los pagos de tarifa de uso de frecuencia ni se actualizaron los informes técnicos.



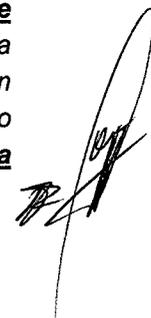
Que, del análisis del expediente determinado Ut-Supra, se colige que se ha dado al proceso en cuestión el trámite fijado en el Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión y en el Art. 178 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, por lo que no hay violación de procedimiento u otro vicio que los nulite.

El recurso interpuesto por el Administrado ha sido dentro del término señalado en el Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, toda vez que de conformidad con la norma mencionada, el recurso extraordinario de revisión contra los actos administrativos que ponen fin a una concesión de frecuencia radioeléctrica de radio o televisión, debe ser ejercido en el término de ocho días, contados a partir de la fecha de notificación del correspondiente acto administrativo.

Que, en razón de que el concesionario, por intermedio de su mandataria, formula una serie diversa de alegatos, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones se halla en el deber jurídico de analizar cada una de ellos y de valorar las pruebas producidas con el fin de determinar la procedencia o improcedencia de sus argumentos, con el fin de motivar adecuadamente la conclusión final a la que por fuerza ha de arribar esta Administración, la que por constituir el resultado del silogismo, que es en sí mismo el ejercicio reflexivo que hace el juzgador, será la resolución que se emita, que para ser considerada válida, tanto en su fondo como en su forma debe ser motivada con legitimidad, legalidad, lógica y sana crítica, siguiendo las reglas trazadas por el literal l) del numeral 7 del Art. 76 de la Constitución de la República, en el Art. 31 de la Ley de Modernización del Estado y en el Art. 4 del Reglamento Para el Control de la Discrecionalidad en los Actos de la Administración Pública (Registro Oficial No. 686 de 18 de Octubre de 2002), entre otras.

El mencionado Art. 4 del Reglamento Para el Control de la Discrecionalidad en los Actos de la Administración Pública, dice: "**Art. 4.- DE LA MOTIVACIÓN.- Siempre que la administración dicte actos administrativos es requisito indispensable que motive su decisión, en los términos de la Constitución y este reglamento. La motivación no es un requisito de carácter meramente formal, sino que lo es de fondo e indispensable, porque sólo a través de los motivos pueden los interesados conocer las razones que justifican el acto, porque son necesarios para que pueda controlarse la actividad de la administración, y porque sólo expresándolos puede el interesado dirigir contra el acto las alegaciones y pruebas que correspondan según lo que resulte de dicha motivación que, si se omite, puede generar la arbitrariedad e indefensión prohibidas por la Constitución.** La motivación se constituye como la necesaria justificación de la discrecionalidad reglada administrativa, que opera en un contexto diferente al de la propia decisión. Aquella será atacable en materialidad a través de la desviación de poder o la falta de causa del acto administrativo, pero en el caso de los actos discrecionales encontrará su principal instrumento de control en la justificación, precisamente por la atenuación de la posible fiscalización sobre los otros elementos del acto administrativo."

A este Reglamento la Administración debe remitirse por mandato del número 1 del Art. 122 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva: "**La motivación de los actos que pongan fin a los procedimientos, se realizará de conformidad con lo que dispone la Constitución y la ley y la normativa aplicable.** La falta de motivación, entendida ésta como la enunciación de las normas y de los hechos particulares así como la relación coherente entre éstas y aquellos, produce la nulidad absoluta del acto administrativo o resolución. **El acto deberá ajustarse a lo dispuesto en el Reglamento para el Control de la Discrecionalidad de los Actos de la Administración Pública.**"



En consecuencia, los razonamientos que se realicen deberán hallarse encuadrados en esta normativa, con el fin de salvaguardar los derechos del concesionario manteniendo al mismo tiempo el necesario equilibrio de aquellos con los intereses superiores del Estado.

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 ceñirnos a lo establecido en el Código Civil y en el Código de Procedimiento Civil.

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

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

En tal virtud, corresponde analizar uno a uno los alegatos de defensa del concesionario.

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, apuntan a la segunda de las causales señaladas, pues el ex concesionario alega la existencia del Oficio No. IRN-303 de 01 de Marzo de 2010, en el cual se habrían actualizado las coordenadas geográficas de los estudios y transmisor de



la radio, lo cual, según el recurrente, invalidaría lo señalado en el Oficio No. ITC-2009-1503 de 28 de mayo de 2009, sobre la base del cual se dictó el acto administrativo impugnado.

En consecuencia, el recurso extraordinario de revisión propuesto por el Administrado, ataca la Resolución número No. RTV-061-02-CONATEL-2011 de 25 de Enero de 2011 en función de una nueva documentación que haría prueba en su favor, lo cual se enmarca en el literal b) del Art. 178 del ERJAFE. 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 recurrente indica que con fecha 01 de Marzo de 2010, la Intendencia Regional Norte de la Superintendencia de Telecomunicaciones, mediante Oficio No. IRN-303, autorizó la "actualización de coordenadas geográficas de los estudios y transmisor de la estación de radiodifusión sonora 'LUBAKÁN' (1070 KHZ) de la ciudad de Santo Domingo de los Colorados".

Esta Administración ha realizado la verificación correspondiente y halló en efecto que el documento en cuestión existe, y en el se realiza una actualización de parámetros geográficos de operación, conforme el detalle siguiente:

PARÁMETROS		ACTUALES	NUEVOS
Ubicación de	los Estudios	Av. Guayaquil 124 y Tsáchilas	Av. Tsáchila y Pasaje Ecuador, Edificio Miñaca
Coordenadas Geográficas	Latitud:	00° 15' 16" S	00° 15' 11.6" S
	Longitud:	79° 09' 54" W	79° 10' 06.1" W
Ubicación de	Transmisor	Km. 5, vía Santo Domingo - Quevedo	Km. 5, vía Santo Domingo - Colorados del Búa (523 m.s.n.m.)
Coordenadas Geográficas	Latitud:	00° 11' 46" S	00° 13' 08.3" S
	Longitud:	79° 06' 00" W	79° 11' 19.3" W

Una vez receptada este documento, la Dirección General Jurídica de la SENATEL, dentro del proceso de sustanciación del presente recurso extraordinario de revisión, que debe ser adelantado por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, conforme lo dispuesto en la Resolución número 246-11-CONATEL-2009, publicada en Registro Oficial número 34 de 25 de Septiembre de 2009 así como en la Resolución No. TEL-642-21-CONATEL-2010 de 22 de Octubre de 2010, remitió a la Dirección General del Espectro Radioeléctrico de la misma Entidad, el Memorando No. DGJ-2011-1224 de 26 de Abril de 2011, en el cual requirió se "analice el Oficio No. IRN-0303 de 01 de Marzo de 2010 emitido por la Intendencia Regional Norte de la Superintendencia de Telecomunicaciones y lo coteje con los documentos previamente conocidos y que sirvieron de fundamento para la expedición de la Resolución RTV-061-02-CONATEL-2011 de 25 de Enero de 2011 e informe si esta actualización de coordenadas realizada con posterioridad a la redacción del Oficio No. ITC-2009-1503 de 28 de Mayo de 2009, hace que técnicamente sea factible la renovación del contrato."

A este pedido, la Dirección General del Espectro Radioeléctrico de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones dio respuesta mediante Memorando No. DGGER-2011-0866 de 17 de Mayo de 2011, respondió que *“esta Dirección considera que no es factible emitir el informe técnico respectivo, por cuanto en el oficio No. ITC-2009-1503, que sirvió como fundamento para la emisión de la Resolución N° RTV-061-02-CONATEL-2011, el Organismo Técnico de Control señala que la citada estación operaba no solo con ubicación del estudio y del transmisor en lugar diferente al autorizado sino además con frecuencia de enlace estudio - transmisor no autorizada, situación que de acuerdo a los informes emitidos por la SUPERTEL no ha cambiado a la presente fecha.”*

De esto se deriva que la actualización de coordenadas geográficas realizada por la Intendencia Regional Norte de la Superintendencia de Telecomunicaciones, mediante Oficio No. IRN-303 no varía el hecho de que el concesionario operaba apartado de los términos del contrato, puesto que esa actualización de coordenadas, no incluyó una autorización para modificar la frecuencia de enlace estudio - transmisor.

A fin de acceder a una renovación del contrato, todo concesionario debe realizar *“sus actividades con observancia de la Ley y los reglamentos”*, según manda el Art. 9 de la Ley de Radiodifusión y Televisión al igual que lo hace el Art. 20 del Reglamento General a la misma Ley. Esa observancia sucede por cumplir lo indicado en el contrato, pues *“toda radiodifusora o televisora debe ceñirse a las cláusulas del contrato y a las normas técnicas, legales y reglamentarias correspondientes.”*, según informa el Art. 27 de la Ley de Radiodifusión y Televisión.

En consecuencia, si las observaciones realizadas a la estación por parte de esta Administración se hubieren limitado a la ubicación del estudio y del transmisor de Radio “LUBAKÁN”, el problema habría sido subsanado por medio de la actualización de coordenadas ejecutada a través del Oficio No. IRN-303 de 01 de Marzo de 2010; sin embargo, el empleo de la frecuencia correcta asignada por el contrato, es parte de las obligaciones del concesionario, frecuencia que de ninguna manera varía por la reubicación geográfica de los estudios o de los transmisores, salvo en el caso que a razón de la modificación de parámetros de localización se requiera migrar a otra frecuencia, en el evento que la originalmente asignada, en el nuevo emplazamiento, provoque interferencias con concesionarios previamente establecidos.

Además, ha de tenerse en cuenta que la actualización de coordenadas geográficas no conlleva traslado de estudios o de transmisores a sitios diferentes a aquellos en que se hallan instalados, puesto que, según el Art. 1 de la Resolución 5559-CONARTEL-09 de 11 de Febrero de 2009, lo que el ex CONARTEL autorizó fue que *“la Superintendencia de Telecomunicaciones proceda con la actualización de datos geográficos de los sistemas de transmisión de las estaciones conforme sus inspecciones regulares, registrando datos correctos cuando éstos difieran de los registrados en los contratos de concesión, siempre y cuando no cambie el área de cobertura autorizada.”*, decisión que se tomó con la finalidad de subsanar la divergencia entre los datos de los contratos con los datos efectivamente medidos derivada de las limitaciones tecnológicas del pasado.

Esto puesto que antes del ingreso de la Administración al empleo de tecnología satelital para la medición de los parámetros de ubicación de las estaciones de radiodifusión y televisión, estas mediciones se realizaban sobre cartas cartográficas, lo que generaba ocasionalmente márgenes de error entre los parámetros designados en el contrato y los que se señalaban



sobre el terreno, tras lo cual se suscribían las actas de inicio de operaciones. En razón del empleo de tecnologías modernas se descubrió finalmente el error y, dado que el mismo era en cierta medida imputable a la Administración, el Estado, por intermedio del Órgano Regulador de ese momento, decidió no obligar a los concesionarios a incurrir en los gastos económicos que habrían sido requeridos para reubicar esos transmisores hasta el sitio específico determinado en el contrato.

Se decidió, y así aparece consignado expresamente en el inciso segundo del Art. 1 de la Resolución 5559-CONARTEL-09 de 11 de Febrero de 2009, que aquellos concesionarios que ya hubieran suscrito acta de inicio de operaciones, procedieran a adelantar un trámite destinado únicamente a convalidar el lapsus en que involuntariamente cada estación y la Administración incurrieron. Sin embargo, ello en manera alguna conllevaría el traslado de los equipos a lugares diferentes y por consecuencia, no daría lugar a la necesidad siquiera de revisar la frecuencia de enlace estudio – transmisor empleada. Si los equipos se mantenían en el sitio original, conforme el acta de inicio de operaciones, usando la misma frecuencia de enlace, la actualización de parámetros no alcanzaba a tal frecuencia.

En consecuencia, al verificar la Superintendencia de Telecomunicaciones que el concesionario se halla usando un medio de enlace estudio transmisor diferente al autorizado, se concluye que no cumple las condiciones requeridas para la renovación de la concesión. Radio "LUBAKÁN" se halla autorizada para emplear como enlace una línea física, siendo que está empleando una frecuencia (enlace radioeléctrico) que no le ha sido concesionada en 225.9024 MHz.

En otras palabras, al no estar concesionada la frecuencia empleada como enlace, dicho uso debe ser considerado clandestino, lo que aparta al concesionario de los términos del contrato, lo que redundaría en que no opere de conformidad a la Ley y los reglamentos y en consecuencia, la negativa de renovación del contrato se halla plenamente justificada. Por estas razones, el primero de los argumentos del recurrente debe ser desestimado.

Que, alega además el concesionario, que se ha desconocido el derecho a renovación del contrato fijado en el Art. 7 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, sobre lo que se tiene:

El escrito que contiene el recurso cita al Art. 7 de la Ley de Radiodifusión y Televisión pero transcribe el Art. 9 del mismo Cuerpo Normativo: *"Toda persona natural o jurídica ecuatoriana podrá, con sujeción a esta Ley, obtener del Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión, la concesión de canales o frecuencias radioeléctricas, para instalar y mantener en funcionamiento estaciones de radiodifusión o televisión, por un período de diez años, de acuerdo con las disponibilidades del Plan Nacional de Distribución de Frecuencias y la clase de potencia de la estación. Esta concesión será renovable sucesivamente con el o los mismos canales y por períodos iguales, sin otro requisito que la comprobación por la Superintendencia de Telecomunicaciones, en base a los controles técnicos y administrativos regulares que lleve, de que la estación realiza sus actividades con observancia de la Ley y los reglamentos. Para esta renovación no será necesaria la celebración de nuevo contrato. La Superintendencia no podrá suspender el funcionamiento de la estación durante este trámite...."*. Sin embargo este es un error formal, un mero lapsus calami asimilable a los errores materiales, matemáticos o aritméticos, que por lo mismo no constituye un obstáculo para la recta administración de justicia, conforme el Art. 169 de la Constitución de la República, en consecuencia es procedente analizar este argumento.



Sobre el mismo se tiene que el derecho concedido por el Art. 9 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, se halla condicionado a *“la comprobación por la Superintendencia de Telecomunicaciones, en base a los controles técnicos y administrativos regulares que lleve, de que la estación realiza sus actividades con observancia de la Ley y los reglamentos.”*, lo cual, en el caso de Radio “LUBAKÁN”, no se cumple, conforme quedó de manifiesto anteriormente, en razón de que dicha estación se halla autorizada para emplear como enlace una línea física, siendo que está empleando una frecuencia (enlace radioeléctrico) que no le ha sido concesionada en 225.9024 MHz, por lo que los controles técnicos y administrativos ejecutados por la Superintendencia de Telecomunicaciones arrojan como resultado que no realiza sus actividades de conformidad con la Ley, los Reglamentos y el contrato de concesión.

Los derechos que confiere la Ley de Radiodifusión y Televisión no son abstractos, es decir, no son susceptibles de ser reclamados por los Administrados por el mero hecho que se hallen consignados en ella, pues la misma Ley exige que las garantías que de su texto se derivan han de ser otorgadas en forma concreta, a cada concesionario, previa calificación de la conducta observada en el curso de los diez años de concesión en función de las determinaciones legales y contractuales. El extrañamiento del concesionario a los mandatos del contrato y de la legislación aplicable degenera en incumplimiento de obligaciones, lo cual no lo hace apto para recibir el beneficio de la renovación. En consecuencia, este argumento es descartado.

Que, añada el concesionario, que se ha violado el derecho al debido proceso y a la defensa pues la Resolución No. RTV-061-02-CONATEL-2011 de 25 de Enero de 2011, se tomó en base a informes caducados, ya que no se realizó ningún requerimiento a Radio LUBAKÁN respecto de si se halla o no al día en los pagos de tarifa de uso de frecuencia ni se actualizaron los informes técnicos.

Los informes de la Superintendencia de Telecomunicaciones no se hallan caducados, por el contrario, el ente de control de manera reiterada ha señalado que Radio LUBAKÁN permanentemente ha ignorado los términos del contrato en lo referente al enlace – estudio transmisor que le fue asignado en el contrato, tanto más cuanto que la actualización de coordenadas geográficas referida Ut-Supra no convalida el uso de una frecuencia no asignada como enlace entre el estudio y el transmisor cuando era obligación de la estación emplear una línea física.

Respecto de si el concesionario está o no al día en sus pagos se indica que la Resolución No. RTV-061-02-CONATEL-2011 de 25 de Enero de 2011 no cuestiona este aspecto, pues no aparece en ese acto administrativo ninguna mención atinente a incumplimientos económicos de Radio “LUBAKÁN”, pues las observaciones en que se funda ese documento parten de la omisión de deberes del concesionario en aspectos técnicos.

En lo referente al proceso de renovación de un contrato se debe indicar que éste difiere del proceso de terminación anticipada y unilateral del mismo, pues el contrato de concesión, una vez vencido termina *ipso iure*, sin perjuicio del derecho del concesionario de solicitar su renovación, para lo cual se exige se cumplan los requisitos del Art. 9 de la Ley de Radiodifusión y Televisión y del Art. 20 de su Reglamento General.

Esta postura es respaldada por la Función Judicial: “(…) el trámite de renovación difiere del trámite de sanción; la renovación es un proceso sucesivo y concatenado en el cual existen condiciones que de su observancia y cumplimiento integral se obtiene un resultado positivo, o lo contrario, basta con una condición incumplida para su negación;

en este caso la renovación; y a menos que la condición que aparentemente se incumpla no haya sido debidamente probada y que sea la causante de una resolución negativa, correspondería una legítima defensa; diferente es el caso de una sanción administrativa, para lo cual es inminente y necesaria la defensa, un trámite y norma preexistente; para el presente caso la renovación de la frecuencia estaba condicionada por la ley de la materia, su reglamento y el contrato firmado, a que no exista operación de la frecuencia sin autorización debida (...)" (Sentencia dictada por el Juzgado Primero Ocasional del Trabajo de Pichincha, dentro de la acción de protección número 788-2010)

Además, en pronunciamiento contenido en Oficio No. 26089 de 10 de Julio de 2006, el Procurador General del Estado dice: "Como se puede observar, la norma citada [el Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión] distingue dos tipos de causales para la reversión de la concesión, **las tres primeras que operarían ipso iure, sin requerir un trámite especial más que el de su notificación;** en tanto que las causales siguientes (d-j) presuponen la observancia previa del procedimiento señalado en el párrafo anterior, entendiéndose que se habrá producido la terminación de la concesión, el momento en que exista la resolución en firme de la entidad competente, sin perjuicio de ciertas particularidades que la Ley contempla y que se vinculan a especificidades o requerimientos técnicos de tales concesiones".

En atención a la llamada número cinco (5) que la Procuraduría inserta en el texto, al pie de página del documento que se analiza, anota que. ⁵ **Sobreentendiéndose que en el primer caso, por parte de la entidad pública una vez vencido el plazo; en el segundo caso, por parte del titular que voluntariamente quiere dar por terminada la concesión; y en el tercer caso, la notificación a los derechohabientes del titular de aquella.**"

Este dictamen, por ser emitido por la Procuraduría General del Estado, tenía el carácter de vinculante para el ex CONARTEL y lo tiene ahora para el CONATEL en razón de la fusión de ambas entidades, conforme el número 3 del Art. 237 de la Constitución de la República.

Por todo lo expuesto, el recurso extraordinario de revisión formulado por la señora Ximena Janeth Toro Arévalo, en su calidad de Mandataria del señor Marco Gregorio Zavala Vallejo, ex concesionario de la frecuencia 1070 KHz, en que opera Radio "LUBAKÁN", matriz de la ciudad de Santo Domingo de los Colorados contra la Resolución No. RTV-061-02-CONATEL-2011 de 25 de Enero de 2011, es improcedente y debe ser rechazado.

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

Se deja constancia que de la presente resolución, el concesionario podrá interponer las acciones de las que se crea amparado, incluyendo las acciones contencioso-administrativas, ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso-Administrativo de su domicilio.

Que, la Dirección General Jurídica de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, en Memorando número DGJ-2011-1827 de 20 de junio de 2011 recomendó se *"debería proceder a negar el recurso extraordinario de revisión propuesto por la señora Ximena Janeth Toro Arévalo, en su calidad de Mandataria del señor Marco Gregorio Zavala Vallejo, ex*



RESOLUCIÓN RTV-545-14-CONATEL-2011

concesionario de la frecuencia 1070 KHz, en que opera Radio "LUBAKÁN", matriz de la ciudad de Santo Domingo de los Colorados y, en consecuencia, ratificar la mencionada decisión"; y,

De conformidad con las atribuciones que le confieren la Ley de Radiodifusión y Televisión, su Reglamento General y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto Ejecutivo No. 8 emitido por el señor Presidente Constitucional de la República, publicado en el Registro Oficial No. 10 el 24 de agosto del 2009; y,

En ejercicio de sus atribuciones:

RESUELVE:

ARTÍCULO UNO.- Avocar conocimiento del recurso extraordinario de revisión interpuesto por la señora Ximena Janeth Toro Arévalo, en su calidad de Mandataria del señor Marco Gregorio Zavala Vallejo, ex concesionario de la frecuencia 1070 KHz, en que opera Radio "LUBAKÁN", matriz de la ciudad de Santo Domingo de los Colorados contra la Resolución No. RTV-061-02-CONATEL-2011 de 25 de Enero de 2011 y del Informe Jurídico constante en el Memorando No. DGJ-2011-1827, emitido por la Dirección General Jurídica de la SENATEL el 20 de junio de 2011.

ARTÍCULO DOS.- Rechazar el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la señora Ximena Janeth Toro Arévalo, en su calidad de Mandataria del señor Marco Gregorio Zavala Vallejo contra la Resolución RTV-061-02-CONATEL-2011 de 25 de Enero de 2011 y, en consecuencia, ratificar el mencionado acto administrativo.

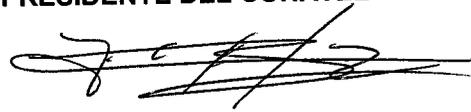
ARTÍCULO TRES.- De conformidad con lo establecido en el número 2 del Art. 126 y número 3 del Art. 156 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, se declara que esta Resolución pone fin al procedimiento administrativo.

ARTÍCULO CUATRO.- Notifíquese con esta Resolución al señor Marco Gregorio Zavala Vallejo en la casilla judicial número **2510** de la Oficina de Sorteos y Casilleros del Palacio de Justicia de Quito, perteneciente a su abogado patrocinador, señor Doctor Ulises Capelo. 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 Santiago de Guayaquil, el 11 de julio de 2011


ING. JAVIER VÉLIIZ MADINYÁ
PRESIDENTE DEL CONATEL


LIC. VICENTE FREIRE RAMÍREZ
SECRETARIO DEL CONATEL