

RESOLUCIÓN RTV-392-10-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, La letra f) del Art. 20 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, dispone "*En el contrato de concesión se harán constar, obligatoriamente, los siguientes requisitos: (...) f) Cantidad que pagará mensualmente por la utilización de la frecuencia;*"

QUE, El Art. 36 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, establece: "*Las estaciones comerciales de televisión y radiodifusión están obligadas sin excepción al pago de las tarifas por concesión y utilización de frecuencias, aún cuando estuviere suspenso su funcionamiento.*"

QUE, El Art. 67, literal i) y el inciso segundo, de la Ley de Radiodifusión y Televisión reza que "*La concesión de canal o frecuencia para la instalación y funcionamiento de una estación de radiodifusión y televisión, termina: (...) i) Por mora en el pago de seis o más pensiones consecutivas de arrendamiento de la frecuencia concedida. (...) Para que proceda la terminación de la concesión, el Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión, notificará al concesionario para que, en el término de treinta días, ejerza su defensa y presente las pruebas que la Ley le faculte. Con estos antecedentes, este organismo emitirá su resolución en el término de quince días, la que le será notificada al concesionario en el término de tres días. El concesionario tendrá derecho, en el término de ocho días, a solicitar que el Consejo revea su decisión, el cual podrá ratificarla, revocarla o modificarla, en el término de quince días. Si esta segunda resolución le es también desfavorable, el concesionario podrá recurrir ante el respectivo Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, conforme a la Constitución Política de la República y la Ley. La omisión del Consejo en pronunciarse en dicho término dará derecho al concesionario para interponer este recurso.*"

QUE, El Art. 178 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, dispone: "*Recurso extraordinario de revisión.- Los administrados o los ministros de Estado o las máximas autoridades de la Administración Pública Central autónoma, en el caso de resoluciones expedidas por dichos órganos, por sus subordinados o por entidades adscritas, podrán interponer ante los ministros de Estado o las máximas autoridades de la Administración Pública Central autónoma la revisión de actos o resoluciones firmes cuando concurren alguna de las causas siguientes: a) Que hubieren sido dictados con evidente error de hecho o de derecho que aparezca de los documentos que figuren en el mismo expediente o de disposiciones legales expresas; b) Cuando con posterioridad aparecieren documentos de valor trascendental ignorados al expedirse el acto o resolución que se trate; c) Cuando en la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios falsos declarados en sentencia judicial, anterior o posterior a aquella resolución; y, d) Cuando la resolución se*

hubiere expedido como consecuencia de uno o varios actos cometidos por funcionarios o empleados públicos tipificados como delito y así declarados en sentencia judicial firme. El recurso de revisión se podrá interponer en el plazo de tres años a partir del inicio de su vigencia en los casos de los literales a) y b), y de tres meses a partir de la ejecutoria de la sentencia condenatoria, siempre que no hayan transcurrido cinco años desde el inicio de la vigencia del acto de que se trate en los otros casos. El órgano competente para la resolución del recurso podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite, cuando el mismo no se funde en alguna de las causas previstas en este artículo. El órgano competente para conocer el recurso de revisión deberá pronunciarse no sólo sobre la procedencia del recurso, sino también, en su caso, sobre el fondo de la cuestión resuelta por el acto recurrido."

QUE, los Arts. 13 y 14 del Decreto Ejecutivo No. 008, publicado en Registro Oficial número 10 de 24 de Agosto de 2009, disponen: "**Art. 13.-** *Fusiónese el Consejo Nacional de Radio y Televisión -CONARTEL- al Consejo Nacional de Telecomunicaciones-CONATEL.*" "**Art. 14.-** *Las competencias, atribuciones, funciones, representaciones y delegaciones constantes en leyes, reglamentos y demás instrumentos normativos y atribuidas al CONARTEL serán desarrolladas, cumplidas y ejercidas por el CONATEL, en los mismos términos constantes en la Ley de Radiodifusión y Televisión y demás normas secundarias.*";

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

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

QUE, mediante contrato de concesión suscrito con fecha 24 de abril de 1995, se otorgó a favor del señor Carlos Clemente Vásquez González, la concesión de la frecuencia 95.7 MHz en la que funciona la Radiodifusora "C.V. RADIO", a fin que preste servicios a la ciudad de Portoviejo, Provincia de Manabí. Luego el 27 de Junio de 2006 se otorgó contrato de concesión de la frecuencia 95.7 MHz de la ciudad de Jipijapa a favor de la misma persona, a fin que instale una repetidora de su estación en esta última población.

QUE, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones mediante Resolución número RTV-701-22-CONATEL-2010 de 29 de Octubre de 2010, decidió disponer el inicio del proceso de terminación unilateral y anticipada de los contratos de concesión a la frecuencia 95.7 MHz, tanto de la matriz como de la repetidora, en la que funciona la Radiodifusora "C.V. RADIO", por haber incurrido en la causal de terminación de contrato establecida en la letra i) del Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión.

La mencionada Resolución fue notificada al concesionario el día 30 de Octubre de 2010, mediante Oficio No. 1131-S-CONATEL-2010, suscrito por el señor Secretario del CONATEL.

QUE, el señor Carlos Clemente Vásquez González, en su calidad de concesionario de la frecuencia 95.7 MHz, presentó su escrito de defensa y pruebas de descargo con fecha 25 de Noviembre de 2010.



QUE, El Consejo Nacional de Telecomunicaciones, mediante Resolución número RTV-066-02-CONATEL-2011 de 25 de Enero de 2011, decidió declarar la terminación anticipada y unilateral del contrato de concesión suscrito a favor del señor Carlos Clemente Vásquez González, por medio del cual se le otorgó la concesión de la frecuencia 95.7 MHz en la que funciona la Radiodifusora "C.V. RADIO", que sirve a la ciudad de Portoviejo, Provincia de Manabí, celebrado el 24 de Abril de 1995, así como de la frecuencia 95.7 MHz de la ciudad de Jipijapa en que funciona una repetidora de tal radioestación, otorgada en concesión por medio de contrato de 27 de Junio de 2006, por haber incurrido en la causal de terminación de contrato establecida en la letra i) del Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión.

El mencionado acto administrativo fue notificado al Administrado mediante Oficio No. 0174-S-CONATEL-2011, suscrito por el señor Secretario del CONATEL.

QUE, El concesionario, mediante escrito presentado con fecha 28 de Febrero de 2011, por intermedio de su Abogado patrocinador, señor Doctor Washington Barragán Tapia, interpone recurso extraordinario de revisión en contra de la Resolución número RTV-066-02-CONATEL-2011 de 25 de Enero de 2011, y solicita se la revoque y deje sin efecto.

En el referido documento el concesionario manifiesta que la falta de pago de las pensiones de arrendamiento de la frecuencia se debió a que la Compañía FARRAMÁN S.A., a la cual delegó por medio de contrato de mandato, la administración de la radiodifusora "C.V. RADIO", fue víctima de un delito de abuso de confianza por parte de una de sus empleadas, a quien se le entregó el dinero necesario para que proceda cancelar tales obligaciones. El concesionario adjunta copia certificada de la sentencia que declara a la mencionada empleada responsable del delito indicado y argumenta que las consecuencias negativas de un acto ilícito no pueden recaer en terceros, pues la responsabilidad de las conductas penales es personal.

Estos argumentos serán materia de estudio por parte de la Administración, a fin de determinar la viabilidad de los mismos de cara a la decisión que se adopte.

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

El escrito que contiene el recurso extraordinario de revisión formulado por el señor Carlos Clemente Vásquez González, ha sido presentado dentro del término de ocho días, establecido en el Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión. Este recurso fue propuesto por el Administrado por intermedio de su Abogado patrocinador, señor Doctor Washington Barragán Tapia. La intervención del prenombrado profesional del Derecho ha sido ratificada por el concesionario, por medio de escrito presentado con fecha 23 de Febrero de 2010, razón por la cual se tiene por legitimada la personería del señor Doctor Washington Barragán Tapia.

QUE, En razón que el concesionario formula una serie diversa de defensas, 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 sus argumentos.

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 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 incorporación de nuevos documentos para justificar hechos que no fueron previamente conocidos por la Administración y por tanto no fueron objeto de análisis en la Resolución número RTV-066-02-CONATEL-2011 de 25 de Enero de 2011.

En consecuencia, el recurso extraordinario de revisión propuesto por el Administrado, ataca la Resolución número RTV-066-02-CONATEL-2011 de 25 de Enero de 2011 en función de haber aparecido documentos de valor trascendental ignorados al expedirse dicho acto administrativo, 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, Alega el concesionario que la falta de pago de las pensiones de arrendamiento de la frecuencia se debió a que la Compañía FARRAMAN S.A., a la cual delegó por medio de contrato de mandato, la administración de la radiodifusora “C.V. RADIO”, fue víctima de un delito de abuso de confianza por parte de una de sus empleadas, de nombres Karla Fernanda Bailón Llor de Gorozabel, a quien se entregó el dinero necesario para que proceda cancelar tales obligaciones. El concesionario adjunta copia certificada de la sentencia que declara a la mencionada empleada responsable del delito indicado y argumenta que las consecuencias negativas de un acto ilícito no pueden recaer en terceros, pues la responsabilidad de las conductas penales es personal.

Al respecto se tiene como antecedente que el ex Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión, expidió la Resolución No. 3708-CONARTEL-07 de 01 de Marzo de 2007, en cuyo Artículo 1, el referido Ente de Regulación decidió *“EMITIR UN OFICIO CIRCULAR A TODOS LOS CONCESIONARIOS DE LOS SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN Y TELEVISIÓN, QUE DESEEN OTORGAR PODERES A OTRAS PERSONAS PARA QUE REALICEN ACTIVIDADES QUE LES CORRESPONDEN A LOS TITULARES DE LA CONCESIÓN, CON EL SIGUIENTE TEXTO: ‘El Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión – CONARTEL, en sesión celebrada el 1 de Marzo de 2007 resolvió hacer conocer a los concesionarios de frecuencias de radiodifusión y televisión, que cuando se trate de otorgamiento de Poderes*

*Generales o Especiales que contengan mandatos a personas naturales **o jurídicas** para la administración o gestión de negocios de las estaciones respectivas, los mandantes estarán obligados a cumplir las estipulaciones de los contratos de concesión o modificatorios, y no realizar peticiones o gestiones a nombre de concesionarios que impliquen trasgresión de normas prohibitivas constantes en la Ley de Radiodifusión y Televisión y su Reglamento General”.*

Sobre la base de esta autorización, el señor Carlos Clemente Vásquez González, con fecha 07 de Noviembre de 2007, ante el Abogado Camilo Cicerón Mendoza Mendoza, Notario Público del Cantón Santa Ana, Provincia de Manabí, confirió poder general, amplio y suficiente, a favor de la Compañía FARRAMAN S.A., a fin que en su nombre y representación administre la estación “C.V. RADIO”.

En efecto, al revisar la copia de la escritura pública mencionada, se halla que el concesionario delegó a su mandataria la Compañía FARRAMAN S.A., el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la *“Escritura Pública celebrada en la Notaría Trigésima Sexta del Cantón Quito, el día veinte y siete de junio del dos mil seis ante la señora Doctora Ximena Borja de Navas, Notaría Pública del Cantón Quito”*, que contiene el contrato de concesión de la frecuencia 95.7 MHz en la que funciona la Radiodifusora “C.V. RADIO”.

QUE, Ahora bien, el concesionario indica que la falta de pago de las pensiones de arrendamiento de la frecuencia se debe a un delito de abuso de confianza perpetrado en contra de la Compañía FARRAMAN S.A., por la señorita Karla Fernanda Bailón Loor de Gorozabel y lo justifica por medio del aporte de la copia certificada de la sentencia condenatoria emitida en contra de la prenombrada por el Juzgado Séptimo de Garantías Penales de Manabí, con asiento en la ciudad de San Gregorio de Portoviejo, el 14 de Septiembre de 2010.

En dicho fallo, se lee que la señora Piedad del Rocío Cedeño Rodríguez, Gerente General y Representante Legal de la Compañía FARRAMAN S.A., suscribió catorce (14) cheques contra la cuenta corriente No. 5452557 del Banco del Pacífico, de titularidad de la referida persona jurídica, por un monto total de diecisiete mil ciento ochenta y nueve dólares de los Estados Unidos de América (USD 17.189,00), que fueron entregados a la señorita Karla Fernanda Bailón Loor de Gorozabel, con el fin que ésta última *“(…) pague estos cheques a las siguientes instituciones: SRI, **CONARTEL**, Superintendencia de Compañías, algunos colaboradores de la radio, porcentajes a algunas agencias de publicidad nacionales y porcentajes al Agente Vendedor de publicidad de la radio señora Judith Darquea (…)*”.

El Juzgado Séptimo de Garantías Penales de Manabí, tras agotar el procedimiento respectivo y sobre la base de los recaudos procesales, en la sentencia que dictó con fecha 14 de Septiembre de 2010, de la cual existen copias certificadas dentro de este expediente administrativo, declara que *“(…) De lo expuesto se puede inferir que sin lugar a dudas KARLA FERNANDA BAILON LOOR DE GOROZABEL, **con su accionar, su conducta se ha adecuado a una norma penal de la apropiación indebida**, es decir, recibió la cosa por parte de la representante legal de la empresa como una simple tenedora, o sea, que tenía la cosa en nombre y en lugar de otra persona, y jamás con el ánimo de señora y dueña; y siendo así, no siendo poseedora de la cosa sino una simple tenedora como se tiene indicado y al realizar todos estos actos fraudulentos disipando lo entregado y malversándolo, todo esto lo hizo dentro de un marco equivocado en el que se distingue el acto doloso, elemento éste que le enmarca como la persona que al recibir por parte de la representante de la empresa **lo que ella tenía que posteriormente darle un uso o empleo determinado, al no hacerlo, incurrido incuestionablemente en una infracción dolosa**; por ello es que su conducta se ha logrado adecuar con todos los elementos constitutivos que identifican a la apropiación indebida; de tal modo que, se ha operado el nexo causal precisamente por tratarse de una acción de tipo material donde se ha despejado toda duda de que ella no haya realizado lo acusado por parte de la querellante; por el contrario, **se da la certeza de su accionar doloso causando perjuicio económico a la Cia. FARRAMAN S.A.**, representada legalmente por la querellante Lcda. Piedad del Rocío Cedeño Rodríguez, con la utilización de manejos fraudulentos, disipación y malversación, es decir hay la correcta adecuación al acto tipo, por ello se da la perfecta adecuación y por ende **su responsabilidad como autora del delito tipificado y reprimido en el Art. 560 del Código Penal (…)**”.*



El Art. 560 del Código Penal, establece que *"El que fraudulentamente hubiere distraído o disipado en perjuicio de otro, efectos, dinero, mercancías, billetes, finiquitos, escritos de cualquier especie, que contengan obligación o descargo, y que le hubieren sido entregados con la condición de restituirlos, o hacer de ellos un uso o empleo determinado, será reprimido con prisión de uno a cinco años y multa de ocho a dieciséis dólares de los Estados Unidos de Norte América."*, norma ésta que contiene la descripción de la conducta típica, antijurídica, culpable y punible en que incurrió la señorita Karla Fernanda Bailón Llor de Gorozabel, toda vez que usó dinero que FARRAMAN S.A., mandataria del señor Carlos Clemente Vásquez González, le confió con la finalidad que cubra los haberes por el pago del arrendamiento de la frecuencia radioeléctrica en que opera "C.V. RADIO".

Es así, que en la sentencia se determina que *"(...) ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA, se le impone a la acusada KARLA FERNANDA BAILON LOOR DE GOROZABEL, la pena de UN AÑO DE PRISIÓN CORRECCIONAL, y multa de ocho dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.- Con costas, daños y perjuicios (...)"*.

Estos hechos dan cuenta que la falta de pago de las obligaciones para con la Administración no se debió ni a eventos relacionados con mala fe, culpa o dolo de parte del concesionario ni de parte de la mandataria de éste, la Compañía FARRAMAN S.A., sino que se trata de un caso de fuerza mayor, verificado con ocasión de un delito, conforme la norma del Art. 30 del Código Civil: *"Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc."*

Según el verdadero sentido o inteligencia del artículo 30 del Código Civil, los elementos integrantes del caso fortuito o fuerza mayor deben ser concurrentes (imprevisibilidad e irresistibilidad) lo cual se traduce en que si el hecho o suceso ciertamente es imprevisible pero se le puede resistir, no se da tal fenómeno, como tampoco se configura a pesar de ser irresistible pudo preverse. De suerte que la ausencia de uno de sus elementos elimina la estructuración de la fuerza mayor o caso fortuito.

Si sólo puede calificarse como caso fortuito o fuerza mayor el hecho que concurrentemente contemple los caracteres de imprevisible e irresistible, no resulta propio elaborar un listado de los acontecimientos que constituyen tal fenómeno, ni de los que no lo constituyen. Por tal virtud, ha sostenido la doctrina nacional y foránea que un acontecimiento determinado no puede calificarse fatalmente, por sí mismo y por fuerza de su naturaleza específica, como constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito, puesto que es indispensable, en cada caso o acontecimiento, analizar y ponderar todas las circunstancias que rodean el hecho, la prueba de ello es que al final del artículo 30 del Código Civil el legislador incluyó la partícula "etc." (Abreviatura de "etcétera", expresión usada para sustituir el resto de una exposición o enumeración que se sobreentiende o que no interesa expresar.)

La existencia de fuerza mayor o caso fortuito comprobados dan lugar a la inimputabilidad del deudor, es decir, que el hecho que se invoca como fuerza mayor o caso fortuito, no se considere derivado en modo alguno de la conducta culpable del obligado, de su estado de culpa precedente o concomitante del hecho.

La fuerza mayor tanto en el ámbito contractual como extra-contractual funciona como un elemento que interrumpe el vínculo causal entre el hecho o la omisión del deudor y el daño causado. La fuerza mayor explica el origen causal del resultado dañoso. El interés en el ámbito contractual proviene del hecho que las obligaciones contractuales son en su mayoría de resultado. El deudor contractual en estos casos sólo tiene como medio de defensa la fuerza mayor o el caso fortuito. En consecuencia, es en el terreno de la causalidad que debe ubicarse el análisis de la fuerza mayor. Esta proposición permite una autonomía de la noción de fuerza mayor como mecanismo de exoneración de responsabilidad.

El Diccionario de la Lengua Española, en su Vigésimo Segunda Edición, define a la fuerza mayor con dos acepciones de orden legal: *"1. f. Der. fuerza que, por no poderse prever o*



resistir, exime del cumplimiento de alguna obligación. 2. f. Der. fuerza que procede de la voluntad de un tercero."

La voluntad de un tercero, en el presente caso, la señorita Karla Fernanda Bailón Loo de Gorozabel, de causar un daño al concesionario y a su mandataria se halla objetivamente establecida por medio de la sentencia antes referida, siendo que por tanto lleva sobre sí la responsabilidad subjetiva de reparar ese daño.

Según la doctrina, que se plasma en nuestro ordenamiento jurídico, la responsabilidad civil extracontractual por daños es de dos clases: responsabilidad subjetiva y responsabilidad objetiva. Si el autor del daño ha obrado con dolo o negligencia da origen a la denominada responsabilidad subjetiva. Si los daños causados han sido sin dolo o negligencia, dan lugar a la responsabilidad objetiva o de pleno derecho. Estas dos clases de responsabilidades tienen como elemento común la existencia de un daño, o sea, todo detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia en los bienes o personalidad de la víctima. El elemento diferenciador entre la responsabilidad subjetiva y la responsabilidad objetiva, es la relación de causalidad. En la responsabilidad subjetiva debe mediar delito o cuasidelito y no solo eso, sino que es indispensable que entre el dolo o la culpa por una parte y el daño por la otra, haya una relación de causalidad, es decir, que sea efecto o consecuencia de ese dolo o culpa. Este elemento está consagrado en los artículos 2214 y 2229 del Código Civil que dicen: "Art. 2214.- El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito"; "Art. 2229.- Por regla general, todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta". Por regla general, en la responsabilidad subjetiva, la carga de la prueba de que el autor del daño ha obrado con dolo o negligencia, pesa sobre la víctima o damnificado.

Sin embargo, hay daños que se producen por actividades peligrosas o de alto riesgo, en que prácticamente es imposible al damnificado probar la existencia de la culpa o dolo antedichos. La doctrina, para no dejar a la víctima sin la tutela de la reparación por los daños sufridos, ha encontrado solución a dicho problema al revertir la carga de la prueba, y dejar que sea el agente del daño el que tenga que demostrar que ha observado todo el cuidado y precauciones necesarias para que no se produzca el accidente que ha ocasionado tal daño, sino que éste ha sido el efecto de fuerza mayor o caso fortuito, solución ésta que fue acogida por el Código Civil ecuatoriano el cual, en su Art. 1563, inciso tercero, dispone que "La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; y la prueba del caso fortuito, al que lo alega." En otras palabras, se presume (*iuris tantum*) culpa en el agente del daño.

En la responsabilidad objetiva, mientras tanto, al individuo señalado como responsable se le impone la obligación de indemnizar a la víctima, independientemente de la previsión o intención que aquel haya podido tener del daño resultante del accidente. En otras palabras, ya no será únicamente responsable quien obró con malicia, negligencia o impericia, sino también el individuo que creó la actividad peligrosa o utilizó el bien riesgoso. En la responsabilidad objetiva se pondera la tutela jurídica de reparación a la víctima. El damnificado debe demostrar solamente: el hecho, el daño y la relación causal vinculante entre los dos primeros, no necesita demostrar si el agente obró con malicia, imprudencia o impericia. Se trata de las obligaciones de resultado que son típicamente objetivas, patrimoniales y no personales, porque se descarta el factor anímico y psíquico como elemento estructural de la responsabilidad civil. Tampoco se revierte la carga de la prueba, de suerte que sería inocuo y de nada le serviría al agente señalado como responsable justificar que el accidente fue la consecuencia de causa mayor o caso fortuito, como por ejemplo si una aeronave se accidentó por causa de la caída de un rayo o de una tormenta incontrolable.

Visto desde esta perspectiva se halla que al haber mediado un delito que ocasionó la incapacidad del concesionario y de su mandataria de cumplir con sus obligaciones, la responsabilidad por las consecuencias posteriores, tanto a nivel penal, civil como administrativo derivadas de la misma, es de índole subjetiva, pues se origina en un hecho doloso, que por ende es personal, lo cual es recogido en los antes referidos Arts. 2214 y 2229 del Código Civil, así como en el inciso primero del Art. 13 del Código Penal, el cual reza: "El que ejecuta voluntariamente un acto punible será responsable de él, e incurrirá en la pena señalada para

la infracción resultante, aunque varíe el mal que el delincuente quiso causar, o recaiga en distinta persona de aquella a quien se propuso ofender. (...)

La señorita Karla Fernanda Bailón Loor de Gorozabel se propuso causar daño a la Compañía FARRAMAN S.A., sin embargo, dado que esta entidad jurídica obraba como mandataria de Carlos Clemente Vásquez González, sobre éste último recayó en última instancia el mal que la prenombrada ciudadana ocasionó, mal que se traduce en la existencia del presente proceso, y en la emisión de la Resolución número RTV-066-02-CONATEL-2011 de 25 de Enero de 2011, materia de recurso extraordinario de revisión.

A consecuencia de lo dicho, es procedente considerar que el concesionario dejó de cumplir con sus obligaciones a causa de un hecho derivado de fuerza mayor, razón por la cual el recurso extraordinario de revisión debe ser admitido por la Administración.

QUE, la Dirección General Jurídica de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, en Memorando número DGJ-2011-0849, recomendó se *"debería aceptar el recurso extraordinario de revisión formulado por el señor Carlos Clemente Vásquez González, en su calidad de concesionario de la frecuencia 95.7 MHz en la que funciona la Radiodifusora "C.V. RADIO", que sirve a la ciudad de Portoviejo, Provincia de Manabí, otorgada el 24 de Abril de 1995, así como de la frecuencia 95.7 MHz de la ciudad de Jipijapa en que funciona una repetidora de tal radioestación, otorgada en concesión por medio de contrato de 27 de Junio de 2006, contra la Resolución número RTV-066-02-CONATEL-2011 de 25 de Enero de 2011; y, por ende, revocar y dejar sin efecto la mencionada decisión así como también se debería revocar y dejar sin efecto la Resolución número RTV-701-22-CONATEL-2010 de 29 de Octubre de 2010, por medio de la cual se decidió disponer el inicio del presente proceso de terminación unilateral y anticipada de los contratos de concesión de frecuencias. Por consiguiente, el CONATEL debería ordenar el archivo definitivo de este expediente."*; 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 Art. 14 del Decreto Ejecutivo No. 8 emitido por el señor Presidente Constitucional de la República, publicado en el Registro Oficial No. 10 el 24 de Agosto del 2009; y,

En ejercicio de sus atribuciones:

RESUELVE:

ARTÍCULO UNO.- Avocar conocimiento del recurso extraordinario de revisión interpuesto por el señor Carlos Clemente Vásquez González, en su calidad de concesionario de la frecuencia 95.7 MHz en la que funciona la Radiodifusora "C.V. RADIO", que sirve a la ciudad de Portoviejo, Provincia de Manabí, otorgada el 24 de Abril de 1995, así como de la frecuencia 95.7 MHz de la ciudad de Jipijapa en que funciona una repetidora de tal radioestación, contra la Resolución No. RTV-066-02-CONATEL-2011 de 25 de Enero de 2011 y del Informe Jurídico constante en el Memorando número DGJ-2011-0849, emitido por la Dirección General Jurídica de la SENATEL el 21 de Marzo de 2011.

ARTÍCULO DOS.- Aceptar el recurso extraordinario de revisión interpuesto por el señor Carlos Clemente Vásquez González y, por tanto, revocar y dejar sin efecto la Resolución No. RTV-066-02-CONATEL-2011 de 25 de Enero de 2011, así como también se revoca y se deja sin efecto la Resolución número RTV-701-22-CONATEL-2010 de 29 de Octubre de 2010.

ARTÍCULO TRES.- Disponer el archivo definitivo del expediente que contiene el presente proceso de terminación anticipada y unilateral del contrato.

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

ARTÍCULO CINCO.- Notifíquese con esta Resolución al señor Carlos Clemente Vásquez González, en el casillero judicial número **4283** de la Oficina de Sorteos y Casilleros del Palacio



de Justicia de Quito, perteneciente a su abogado patrocinador, señor Doctor Washington Barragán Tapia. 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 Guayaquil, el 19 de mayo de 2011



**ING. JAIME GUERRERO RUIZ
PRESIDENTE DEL CONATEL**



**LCDO. VICENTE FREIRE RAMÍREZ
SECRETARIO DEL CONATEL**