

## RESOLUCIÓN RTV-398-10-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. 82 ibídem establece: "El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes".

**QUE**, el Art. 20, literal f), 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. 27 ibídem establece: "Toda radiodifusora o televisora debe ceñirse a las cláusulas del contrato y a las normas técnicas, legales y reglamentarias correspondientes".

**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, aun cuando estuviere suspenso su funcionamiento."

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

**QUE**, el Contrato de Concesión de Frecuencia en su cláusula Novena "Obligaciones del Concesionario" determina que son obligaciones las dispuestas en la Ley o dictadas por el CONATEL en base a la misma.

**QUE**, el Código Civil establece: Art. 1561.- "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para las partes y no puede ser invalidado sino por el consentimiento mutuo o por causas legales." Art. 1562.- "Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por ley o la costumbre, pertenecen a ella." Art. 1567.- "El

*deudor esta en mora: 1.- Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley, en casos especiales exija que se requiera al deudor para constituirle en mora;"*

**QUE**, el Contrato de Concesión de Frecuencia en su cláusula "Obligaciones del Concesionario" determina que son obligaciones las dispuestas en la Ley o dictadas por el CONATEL en base a la misma.

**QUE**, los artículos 13 y 14 del Decreto Ejecutivo No. 008, publicado en Registro Oficial número 10 de 24 de Agosto de 2009, disponen: "**Art. 13.-** *Fúndese el Consejo Nacional de Radio y Televisión -CONATEL- 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 CONATEL 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 CONATEL 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 02 de junio de 1.993, se otorgó la concesión de la frecuencia 88.7 MHz para que funcione la estación de radiodifusión denominada "PALMERAS FM".

**QUE**, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones mediante Resolución número RTV-547-17-CONATEL-2010 de 17 de septiembre de 2010, decidió disponer el inicio del proceso de terminación unilateral y anticipada del contrato de concesión de la frecuencia 88.7 MHz, en la que funciona la estación matriz de la radiodifusión sonora denominada "PALMERAS FM" otorgada el 2 de junio de 1.993, a favor del concesionario del Señor ANGEL NARCIZO ALCIVAR BURBANO por haber incurrido en la causal de terminación del contrato prescrita en la letra i) del artículo 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión. Resolución que fuere notificada al concesionario el día 18 de septiembre de 2010 según consta de la recepción del oficio 893-S-CONATEL-2010 de 17 de septiembre del 2010.

**QUE**, el Señor Ángel Alcívar Burbano, presenta su escrito de defensa y presenta pruebas de descargo con fechas 21 y 26 de octubre de 2010, en el cual el concesionario manifiesta:

En su escrito de 21 de octubre, expone:

- a) "La situación económica por la que atraviesa nuestro país, sumada a la falta de pago de algunos de nuestros clientes y daños graves que por dos ocasiones han tenido los equipos de la radio, me impidieron en momento oportuno abonar las pensiones de arrendamiento de la frecuencia 88.7 Radio Palmeras. Bien es cierto que es obligación del concesionario pagar oportunamente los mencionados arriendos, pero la situación por la que atravesó la empresa en los últimos meses no me permitió cubrirlos a tiempo;



- b) Pude pagar los valores que adeudo por concepto de arrendamiento de la concesión de la frecuencia, estando actualmente pagado hasta el mes septiembre del 2010; demostrando con ello mi fiel compromiso de cumplir con el estado ecuatoriano y las obligaciones hacia el contraídas".
- c) "Solicito a su autoridad que tenga como prueba de descargo el hecho de que la Lcda. Yadira Saltos en su calidad de Directora General Administrativa Financiera, en un oficio circular DGAF-2010-010 de fecha 23 de agosto del 2010 comunica al legitimado pasivo a fin de evitar incurrir en causal de terminación del contrato de concesión de frecuencia, pague de forma inmediata los valores adeudados según detalle adjunto. Dicho sobre conteniendo la notificación me fue entregada por un dependiente de correos del Ecuador, con fecha 10 de septiembre del 2010, sobre que tenía un membrete de color con la leyenda "DEVOLUCION CN 15" cuya fecha es 6 de septiembre del 2010, debido a que no lograban encontrar la dirección impresa en el mismo (Bolívar y Malecón 726979 Quinindé-Esmeraldas) hecho que me llamó en demasía la atención, pues en fechas anteriores se actualizó datos de la emisora y, la SENATEL conocía el domicilio y dirección precisa tal como aparece en el sobre donde se me comunicó la obligación de remitir la grilla de programación actualizada y el formulario de datos generales de la concesión, cuya fecha es el 7 de septiembre del 2010, oficio circular No DGCG-2010-M-001. Entiendo que la autoridad dio por hecho que fui notificado a tiempo con el requerimiento de pago; por ello ante la falta de pago y dentro de la inmediatez requerida, con fecha 31 de agosto del 2010 la Dirección General Jurídica y Dirección General Administrativa Financiera del SENATEL emiten los informes que son la base de la resolución tomada por el CONATEL. Como apreciará la autoridad la notificación del pago es posterior a la emisión de los informes antes aludidos, y, en cuanto a la mora el Código Civil Ecuatoriano en su Art. 1567 manifiesta que esta existe desde el momento que no se cumple la obligación, salvo que se necesita requerimiento previo para constituir en mora al deudor, lo que guarda relación con lo expresado en el Art. 97, numeral 5 del Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano. Del caso concreto mediante la circular DGAF-2010-010 de fecha 23 de agosto del 2010 se hizo conocer al recurrente la falta de pago de las obligaciones contraídas a fin de constituirlo en mora, comunicación entregada con fecha 10 de septiembre del 2010; por lo que la constitución en mora fue posterior a los informes de los departamentos jurídico y financiero de la SENATEL que datan de 31 de agosto del 2010. Por tal razón no puede enterarme a tiempo del requerimiento urgente y proceder a pagar inmediatamente los valores adeudados".

Escrito de 26 de octubre, "... que como pruebas de descargo tiene a bien entregar las siguientes:

- 1) Sobre conteniendo la comunicación oficio circular DGAF-2010-010 de fecha 23 de agosto del 2010, emitido por Lcda. Yadira Saltos R. en su calidad de Directora General Administrativa Financiera; sobre que tiene un membrete de color con la leyenda de "DEVOLUCION CN 15" cuya fecha es 6/09/10 debido a que no lograba encontrar la dirección impresa en el mismo (Bolívar y Malecón 726979 Quinindé-Esmeraldas) (sobre y dos fojas útiles).
- 2) Sobre conteniendo la comunicación oficio circular No DGCG-2010-M-001 de fecha 7 de septiembre del 2010 emitido por el Ing. Diego Méndez en su calidad de Director General de Control de Gestión; en el documento mencionado se aprecia con claridad la dirección correcta de la radio (Bolívar y Rocafuerte, Edificio la hora 2 do piso. Teléfono 062 726 979 Esmeraldas-Esmeraldas) (sobre y dos fojas útiles).
- 3) Facturas de pago de arrendamiento de frecuencia correspondiente a los meses de noviembre y diciembre del 2009 y, enero hasta septiembre del 2010, con lo que demuestro que estoy al día en mis obligaciones".

**QUE,** se ha dado a este procedimiento administrativo el trámite determinado en el Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, por lo que no hay violación de procedimiento u otro vicio que los nulte.



**QUE**, los escritos que contienen la defensa formulada por el concesionario, han sido presentados dentro del término de treinta días, establecido en el Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión.

**QUE**, esta autoridad para analizar la defensa del concesionario en virtud de las pruebas por él presentadas, en mérito de que la Ley de Radiodifusión y Televisión no contiene normativa alguna que establezca la valoración de las mismas, debemos estar a lo establecido en el Código de Procedimiento Civil. Así en su Art. 115 establece que la prueba deberá ser apreciada en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la *sana crítica*. La Jurisprudencia referente a la Sana Crítica de la SALA DE LO PENAL. Gaceta Judicial. Año XCVIII. Serie XVI. No.12.Pág.3139.(Quito, 15 de junio de 1998) señala: *"Cabe destacar que si bien el juzgador tiene la libertad de apreciar las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica en el marco de la independencia de su accionar jurisdiccional, no es menos cierto que la sana crítica no comporta arbitrariedad sino que es una forma de valorar la prueba con el sustento de los hechos justificados y el razonamiento lógico que sobre los mismos debe hacer el Tribunal"*.

**QUE**, el concesionario fundamenta su defensa en el sentido de la grave situación económica del país, daños en sus equipos y expresamente reconoce que: *"Bien es cierto que es obligación del concesionario pagar oportunamente los mencionados arriendos"*. El concesionario de la referencia al suscribir el contrato de concesión de 02 de junio de 1.993, por el cual se le otorgó la concesión de la frecuencia 88.7 MHz para que funcione la estación de radiodifusión denominada "PALMERAS FM", adquirió libremente una obligación con el Estado que le comprometía al pago mensual de la utilización de frecuencia.

**QUE**, la mora en la cual ha incurrido el concesionario en referencia según el certificado financiero emitido por la Dirección General Administrativa Financiera de la SENATEL, que motivó la Resolución RTV-547-17-CONATEL-2010 de 17 de septiembre de 2010, demuestra que el concesionario se encuentra en mora de diez meses impagos de las tarifas mensuales por uso de las frecuencias, y que el concesionario ha cancelado a posteriori a consecuencia de la notificación del inicio del proceso de terminación unilateral del contrato de concesión por mora efectuado el 18 de septiembre del 2010, cancelación que la efectuó recién el 28 de septiembre del 2010, revelando el concesionario se encontraba en mora desde el mes de noviembre del dos mil nueve, es decir su incumplimiento contractual y con la normativa legal vigente era desde nueve meses anteriores a que las Direcciones General Financiera y Jurídico de la SENATEL emitan los informes que motivaron la Resolución RTV-547-17-CONATEL-2010 de 17 de septiembre del 2010, meses en los cuales no existió gestión alguna por parte del concesionario en mora que revele que el deudor acudió ante la Autoridad a exponer su caso con la oportunidad y celeridad que su obligación demandaba, y a establecer mecanismos que evidencien el tratar de cumplir la obligación a través de la suscripción de convenio de pago, etc., con antelación al inicio del proceso de terminación.

**QUE**, la Ley de Radiodifusión y Televisión en sus artículos 27 y 36 disponen la obligación de toda radiodifusora de ceñirse a las cláusulas del contrato y a las normas técnicas, legales y reglamentarias correspondientes y al pago de las tarifas por concesión y utilización de frecuencias, sin excepción por parte de las estaciones comerciales de radiodifusión, en concordancia con el Código Civil que determina, en sus artículos 1561 y 1562, que todo contrato legalmente celebrado es una ley para las partes y que deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan de la naturaleza de la obligación, o que, por ley o la costumbre, pertenecen a ella; por lo cual era obligación y responsabilidad del concesionario al tenor de lo dispuesto en el artículo 83 de la Constitución de la República del Ecuador el acatar y cumplir la ley y las decisiones legítimas de la autoridad competente. Esta obligación adquirida por el concesionario con antelación a la crisis económica, al daño de sus equipos conlleva que el compromiso legalmente adquirido por el concesionario debía ser honrado. Con lo cual se comprueba que el proceso de terminación iniciado en contra del concesionario Señor Ángel Alcívar Burbano es procedente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 67, literal i) de la Ley de Radiodifusión y Televisión, y por consiguiente, la Autoridad competente en este caso ha actuado de manera legítima y motivada en estricto cumplimiento de la Constitución de la República del Ecuador, especialmente del artículo 76.



**QUE**, es impropio admitir que el concesionario al cancelar sus obligaciones como consecuencia de la notificación con el inicio del proceso de terminación de contrato, sea exonerado de responsabilidad y se archive el expediente como sugiere al concesionario en mención, ya que esto implicaría desconocer la normativa legal vigente constante en los artículos 27, 36 y letra i) del Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, lo cual es improcedente en mérito del precepto contenido en el Art. 226 de la Constitución de la República que determina que 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.

**QUE**, la obligación adquirida por el concesionario está claramente establecida en el Contrato de concesión de frecuencia suscrito por el concesionario, en la Ley de Radiodifusión y Televisión y en el Código Civil. El Código Civil establece que todo contrato legalmente celebrado es una ley para las partes y por consiguiente obligan, no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por ley o la costumbre, pertenecen a ella; señalando expresamente que el deudor está en mora cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley, en casos especiales exija que se requiera al deudor para constituirle en mora.

**QUE**, la Ley de Radiodifusión y Televisión establece claramente que en el contrato de concesión se harán constar, obligatoriamente como requisito, la **Cantidad que pagará mensualmente por la utilización de la frecuencia**; Y establece que las estaciones comerciales de radiodifusión están obligadas sin excepción al pago de las tarifas por concesión y utilización de frecuencias, destacando que la concesión de la frecuencia para una estación de radiodifusión termina: **Por mora en el pago de seis o más pensiones consecutivas de arrendamiento de la frecuencia concedida**, señalando que para que proceda la terminación de la concesión, el Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión, notificará al concesionario para que, en el término de treinta días, ejerza su defensa y presente las pruebas que la Ley le faculta. En ningún momento la Ley estipula que debe notificar al deudor la mora en que ha incurrido, ni constituir al deudor en mora, como el concesionario pretende sugerir, ya que el haber adquirido una obligación, el Señor Ángel Alcívar Burbano conocía la misma y de conformidad con el Código Civil, la mora de esta obligación se configura al encontrarse el deudor impago, es decir cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirle en mora, situación que la Ley de Radiodifusión y Televisión no establece, por lo cual resulta inaudito el argumento del concesionario de que se hizo conocer al recurrente la falta de pago de las obligaciones contraídas a fin de constituirlo en mora, y de que la constitución en mora fue posterior a los informes de los departamentos jurídico y financiero de la SENATEL, que datan de 31 de agosto del 2010, y que por tal razón no pudo enterarse a tiempo del requerimiento urgente y proceder a pagar inmediatamente los valores adeudados. El deudor conocía y era responsable de honrar la obligación que adquirió desde que suscribió el contrato de concesión de la frecuencia, por lo cual es inadmisibles el argumento de que se remitió a una u otra dirección las comunicaciones de diversa índole cursadas por la SENATEL.

**QUE**, analizando el contenido del Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, con los elementos ciertos que han determinado el proceso en contra de "PALMERAS FM", se aprecia que las argumentaciones del Señor Ángel Alcívar Burbano carecen de sustento.

**QUE**, el inciso segundo de la mencionada norma señala que *"Para que proceda la terminación de la concesión, el Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión, notificará al concesionario para que, en el término de treinta días, ejerza su defensa y presente las pruebas que la Ley le faculta (...)"*. Lo que el Consejo se halla obligado a notificar al concesionario es el inicio del proceso de terminación anticipada y unilateral del contrato. Es decir, que a la fecha de tal notificación deben existir indicios que apunten a que un concesionario incurrió en cualquiera de las causales determinadas en ese Art. 67. Tal exégesis, analizada frente al caso puntual del señor Ángel Alcívar significa que **a la fecha en que se dictó y notificó al concesionario con el inicio del proceso de terminación de contrato, existía una mora en el pago de las obligaciones económicas que impone el Art. 36 de la Ley de Radiodifusión y Televisión.**



*A la fecha de notificación del acto administrativo que dio inicio al presente proceso, el concesionario adeudaba diez meses consecutivos de pensiones de arrendamiento de la frecuencia.*

**QUE**, la Dirección General Jurídica de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, en Memorando número DGJ-2011-706 de 9 de marzo del 2011 consideró que el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, debería rechazar la defensa presentada por el señor Ángel Alcívar Burbano, concesionario de la frecuencia 88.7 MHz de la Estación de Radiodifusión "PALMERAS FM" respecto de la Resolución No RTV-547-17-CONATEL-2010 de 17 de septiembre de 2010 y por tanto, dar por terminado el contrato de concesión de la frecuencia otorgado el 2 de junio de 1993, y declarar revertida al Estado tal frecuencia.

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 de los medios de defensa propuestos por el señor Ángel Narcizo Alcívar Burbano, en su calidad de concesionario de la frecuencia 88.7 MHz de la Estación de Radiodifusión "PALMERAS FM" respecto de la Resolución No RTV-547-17-CONATEL-2010 de 17 de septiembre de 2010 y del Informe Jurídico constante en el memorando número DGJ-2011-706 emitido por la Dirección Jurídica de la SENATEL el 9 de marzo del 2011.

**ARTÍCULO DOS.-** Desechar los fundamentos de defensa formulados por el señor Ángel Narcizo Alcívar Burbano en contra la Resolución No. RTV-547-17-CONATEL-2010 de 17 de septiembre de 2010, continuar con el proceso iniciado mediante la mencionada decisión y declarar la terminación anticipada y unilateral del contrato de concesión suscrito con 02 de junio de 1.993, por medio del cual se le otorgó la concesión de la frecuencia 88.7 MHz, para la instalación y operación del sistema de radiodifusión denominado "PALMERAS FM", que sirve a la ciudad de Esmeraldas, Provincia de Esmeraldas, 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. En consecuencia, se declara revertida al Estado la mencionada frecuencia.

**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 a la vía administrativa.

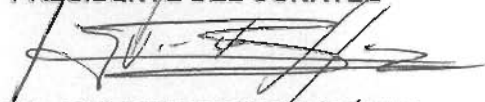
**ARTÍCULO CUATRO.-** Notifíquese con esta Resolución al Señor Ángel Narciso Alcívar Burbano, a la Superintendencia de Telecomunicaciones y a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones.

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



LODO. VICENTE FREIRE RAMÍREZ  
SECRETARIO DEL CONATEL