

RESOLUCIÓN RTV-399-10-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 faculta. Con estos antecedentes, este organismo emitirá su resolución en el término de quince días, la que le será notificada al concesionario en el término de tres días. El concesionario tendrá derecho, en el término de ocho días, a solicitar que el Consejo revea su decisión, el cual podrá ratificarla, revocarla o modificarla, en el término de quince días. Si esta segunda resolución le es también desfavorable, el concesionario podrá recurrir ante el respectivo Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, conforme a la Constitución Política de la República y la Ley. La omisión del Consejo en pronunciarse en dicho término dará derecho al concesionario para interponer este recurso."

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

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

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

QUE, El Consejo Nacional de Telecomunicaciones, en Resolución número 246-11-CONATEL-2009, publicada en Registro Oficial número 34 de 25 de Septiembre de 2009, autorizó al Secretario Nacional de Telecomunicaciones para sustanciar, de manera directa, los reclamos, apelaciones y demás recursos administrativos que se presentaron ante el CONARTEL y que no han sido resueltos, como aquellos que se presenten ante el CONATEL, para que una vez evacuado el procedimiento, poner a consideración y 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 13 de Septiembre de 2002, se otorgó a favor del señor Jacinto Guillermo López Mero, la facultad de instalar, operar y explotar una estación de radiodifusión sonora denominada "RADIO GAVIOTA LASER", para servir a la ciudad de Manta.

QUE, El Consejo Nacional de Telecomunicaciones mediante Resolución número RTV-552-17-CONATEL-2010 de 17 de Septiembre de 2010, decidió iniciar el proceso de terminación anticipada y unilateral del contrato de concesión de la frecuencia 105.3 MHz en que opera la estación de radiodifusión sonora denominada "RADIO GAVIOTA LASER".

La mencionada Resolución fue notificada al concesionario el día 18 de Septiembre de 2010, mediante Oficio No. 894-S-CONATEL-2010, suscrito por el señor Secretario del CONATEL.

QUE, El señor Jacinto Guillermo López Mero, mediante escrito presentado con fecha 11 de Noviembre de 2010, presentó impugnación contra la Resolución número RTV-552-17-CONATEL-2010 de 17 de Septiembre de 2010 y solicitó se la revoque y deje sin efecto.

QUE, El Consejo Nacional de Telecomunicaciones mediante Resolución número RTV-069-02-CONATEL-2011 de 25 de Enero de 2011, decidió declarar la terminación anticipada y unilateral del contrato de concesión de la frecuencia 105.3 MHz en que opera la estación de radiodifusión sonora denominada "RADIO GAVIOTA LASER", que sirve a la ciudad de Manta, otorgado el 13

de Septiembre de 2002, por haber incurrido en la causal de terminación del contrato determinada en la letra i) del Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión.

El citado acto administrativo fue notificado al Administrado con fecha 14 de Febrero de 2011, conforme aparece en Oficio No. 0175-S-CONATEL-2011, suscrito por el señor Secretario del CONATEL.

QUE, El concesionario, mediante escrito presentado por intermedio de su Abogado patrocinador, señor Doctor Washington Barragán Tapia, interpone recurso extraordinario de revisión en contra de la Resolución número RTV-069-02-CONATEL-2011 de 25 de Enero de 2011, y solicita se la revoque y deje sin efecto. La intervención del prenombrado profesional del Derecho se halla ratificada por el señor Jacinto Guillermo López Mero, por lo que se declara legitimada su personería.

El señor Jacinto Guillermo López Mero, en el referido documento, argumenta realizó el pago de los haberes que adeudaba el día 20 de Septiembre de 2010, es decir, con fecha anterior a la notificación de la Resolución No. RTV-552-17-CONATEL-2010 de 17 de Septiembre de 2010, mediante la cual se dio inicio al presente proceso, toda vez que dicha diligencia se verificó el 22 de Septiembre de 2010.

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 Jacinto Guillermo López Mero, 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 cual, como antes se indicó ha sido ratificada por el concesionario, razón por la cual se tiene por legitimada la personería del abogado patrocinante.

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 primera de las causales señaladas, pues el ex concesionario alega asuntos relacionados con que no se han tomado en cuenta los pagos que dice haber realizado el 20 de Septiembre de 2010, con anterioridad a ser notificado con el inicio del proceso de terminación de contrato.

En consecuencia, el recurso extraordinario de revisión propuesto por el Administrado, ataca la Resolución número RTV-069-02-CONATEL-2011 de 25 de Enero de 2011 en función de un presunto error de derecho, lo cual se enmarca en el literal a) 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, El concesionario argumenta realizó el pago de los haberes que adeudaba el día 20 de Septiembre de 2011, es decir, con fecha anterior a la notificación de la Resolución No. RTV-552-17-CONATEL-2010 de 17 de Septiembre de 2010, mediante la cual se dio inicio al presente proceso, toda vez que dicha diligencia se verificó el 22 de Septiembre de 2010.

En la Resolución impugnada se indicó que tal cosa no era correcta toda vez que los registros de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones arrojaban que la fecha de pago del concesionario fue el 28 de Septiembre de 2010.

Sin embargo, entre la nueva documentación, previamente no conocida por la Administración, se halla el certificado de depósito del Banco del Pacífico número 0112461731, en el cual aparece el señor Jacinto Guillermo López Mero realizó un depósito por la suma de dos mil cuatrocientos setenta y un dólares de los Estados Unidos de América con ochenta y un centavos (USD 2.471,81), el día 20 de Septiembre de 2010.

El concesionario adeudaba doce meses consecutivos de pensiones de arrendamiento de la frecuencia, siendo que por medio del pago indicado cubrió nueve de ellos y, mediante depósitos realizados los días 24 y 28 del Septiembre de 2010 canceló los restantes tres meses.

En tal virtud se verifica que la información con que cuenta la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones se refiere no a la fecha en que se realizaron los pagos sino a la fecha en que fueron registrados en la Dirección General Administrativa Financiera.

En tal virtud se halla que el concesionario no se hallaba incurso en causal de terminación de contrato a la fecha con que fue notificado con la Resolución No. RTV-552-17-CONATEL-2010

de 17 de Septiembre de 2010, mediante la cual se dio inicio al presente proceso, esto es, el día 22 de Septiembre de 2010.

Sin embargo, se debe hacer una advertencia: el concesionario esperó que la Resolución sea emitida para ponerse al día en sus pagos, sino que se apresuró a cubrir las pensiones que adeudaba durante doce meses, no siendo ello una conducta apropiada. Lo lógico es que las personas deben cumplir lo que pactan de manera oportuna, conforme la norma del Art. 1562 del Código Civil que establece que *"Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por la ley o la costumbre, pertenecen a ella."*

En el contrato y la ley se indica el plazo que el concesionario debe observar a la hora de efectuar sus pagos. En todo caso, se tiene en cuenta que el Art. 66 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva dispone que *"Los actos administrativos, para su plena validez deberán ser obligatoriamente notificados al administrado y mientras no lo sean no tendrán eficacia con respecto a quienes se haya omitido la notificación. La ejecución de actuaciones ordenadas en actos administrativos no notificados constituirán, para efectos de la responsabilidad de los funcionarios públicos, vías de hecho"*, por lo que el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, respetuoso como es del ordenamiento legal, debe aceptar la impugnación.

Es importante hacer notar lo dicho por el CONATEL en la Resolución número RTV-069-02-CONATEL-2011 de 25 de Enero de 2011, en el sentido que **"en las obligaciones a plazo, sea expreso o tácito, que nacen tanto de los contratos y más negocios bilaterales como de los negocios unilaterales en los que el deudor, por su declaración unilateral de voluntad, fija los términos de su débito entre los cuales se halla la época del cumplimiento, no es necesario que el acreedor «reconvenga» al deudor ya que se aplica en nuestro sistema legal el aforismo romano «dies interpellat pro homine», o sea que el tiempo interpela por el hombre, conforme lo establecen los numerales 1º y 2º del artículo 1567 del Código Civil. En el presente caso, ni la Ley de Radiodifusión y Televisión ni la Ley Especial de Telecomunicaciones, ni el Reglamento de Tarifas por Concesión, Autorización y Utilización de Frecuencias, Canales y otros Servicios de Radiodifusión Sonora y de Televisión, ordenan requerimiento alguno a los concesionarios de frecuencias, por lo que la mora se perfecciona por el paso de seis meses sin que hayan cubierto la obligación que les imponen la Ley y el contrato."** Se deja constancia que, si bien el recurso extraordinario de revisión es procedente y la Resolución en que tales expresiones aparecen debe ser revocada, la Administración se ratifica en el contenido del párrafo copiado.

Por lo tanto, se debe advertir al concesionario que en el caso que a futuro reitere este tipo de incumplimiento no debe esperar que la Administración le recuerde que debe cumplir con sus obligaciones, ya que es el paso del tiempo el cual se encarga de hacerlo y la buena fe con que debe observar lo pactado, según la regla del Art. 1562 del Código Civil.

QUE, la Dirección General Jurídica de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, en Memorando número DGJ-2011-0717, recomendó se *"debería aceptar el recurso extraordinario de revisión formulado por el señor Jacinto Guillermo López Mero, concesionario de la frecuencia 105.3 MHz en que opera la estación de radiodifusión sonora denominada "RADIO GAVIOTA LASER", que sirve a la ciudad de Manta, contra la Resolución número RTV-069-02-CONATEL-2011 de 25 de Enero de 2011 y por tanto, revocar y dejar sin efecto la mencionada decisión así como también se debería revocar y dejar sin efecto la Resolución No. RTV-552-17-CONATEL-2010 de 17 de Septiembre de 2010, mediante la cual se dio inicio al presente proceso."*; y,

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

En ejercicio de sus atribuciones:



RESUELVE:

ARTÍCULO UNO.- Avocar conocimiento del recurso extraordinario de revisión interpuesto por el señor Jacinto Guillermo López Mero, concesionario de la frecuencia 105.3 MHz en que opera la estación de radiodifusión sonora denominada "RADIO GAVIOTA LASER", que sirve a la ciudad de Manta, contra la Resolución número RTV-069-02-CONATEL-2011 de 25 de Enero de 2011 y del Informe Jurídico constante en el Memorando número DGJ-2011-0717, emitido por la Dirección General Jurídica de la SENATEL el 10 de Marzo de 2011.

ARTÍCULO DOS.- Aceptar el recurso extraordinario de revisión interpuesto por el señor Jacinto Guillermo López Mero y, por tanto, revocar y dejar sin efecto la Resolución No. RTV-069-02-CONATEL-2011 de 25 de Enero de 2011 así como también se revoca y se deja sin efecto la Resolución número RTV-552-17-CONATEL-2010 de 17 de Septiembre de 2010, mediante la cual se dio inicio al presente proceso.

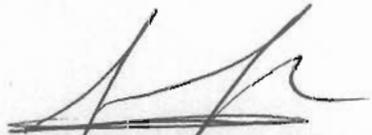
ARTÍCULO TRES.- Disponer el archivo definitivo del expediente que contiene el presente proceso de terminación anticipada y unilateral del contrato.

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 Jacinto Guillermo López Mero, 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 FREIR RAMÍREZ
SECRETARIO DEL CONATEL