RESOLUCIÓN RTV-975-26-CONATEL-2010

CONSEJO NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES

CONATEL

CONSIDERANDO:

Que, el Art. 226 de la referencia 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. 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, 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 de la Ley de Radiodifusión y Televisión dispone que: "*La concesión de canal o frecuencia para la instalación y funcionamiento de una estación de radiodifusión y televisión, termina: 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.- La cancelación de la concesión acarrea la clausura de la estación, pero la Superintendencia no podrá ejecutar esta medida mientras no haya resolución en firme del Consejo o sentencia ejecutoriada del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo o de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en el caso de que cualquiera de las partes hubiere interpuesto el recurso de casación..."*

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 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 las 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 14 de febrero de 2007, se otorgó a favor del señor Víctor Jiménez Orellana, la concesión del sistema de audio y video por suscripción modalidad cable físico denominado "CHIGÜINGA TV", a fin que preste servicios a la parroquia Chigüinga.

Que, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones mediante Resolución 148- 07-CONATEL-2010 de 29 de abril de 2010, decidió disponer el inicio del proceso de terminación unilateral y anticipada del contrato de concesión del sistema de audio y video por suscripción modalidad cable físico denominado "CHIGÜINGA TV", 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 7 de mayo de 2010, mediante Oficio No. 251-S-CONATEL-2010, suscrito por el señor Secretario del CONATEL.

Que, el señor Víctor Jiménez Orellana, en su calidad de concesionario del sistema de audio y video por suscripción modalidad cable físico denominado "CHIGÜINGA TV", presenta su escrito de defensa y presenta pruebas de descargo con fecha 19 de mayo de 2010. En el mencionado escrito de defensa, el concesionario argumenta en su favor que ha cancelado los valores de las tarifas por uso de la concesión, razón por la cual se halla al día en sus pagos.

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, por lo que no hay violación de procedimiento u otro vicio que los nulite. El escrito que contiene la defensa formulada por el señor Víctor Jiménez Orellana ha sido presentado dentro del término de treinta días, establecido en el artículo 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión.

Que, en lo que dice relación al señalamiento deducido por el concesionario respecto que ha cancelado las facturas pendientes y lo justifica por medio del aporte de fotocopias de tales instrumentos, se indica que el concesionario se colocó en mora durante los catorce meses consecutivos previos a la emisión de la Resolución 148-07-CONATEL-2010 de 29 de abril de 2010, conforme aparece en el siguiente cuadro:

La mora en que incurrió el señor Víctor Jiménez Orellana abarca un período comprendido entre el 12 de marzo de 2009 al 20 de abril de 2010. Ahora bien, se apunta que la Resolución materia de impugnación fue dictada por el CONATEL el 29 de abril de 2010 siendo que la concesionaria el día 19 de mayo de 2010 pagó las pensiones que adeudaba, sin embargo, lo hizo de manera posterior a la notificación de la Resolución 148-07-CONATEL-2010 de 29 de abril de 2010, lo que se verificó el 5 de mayo de 2010.

Entonces, al momento de la notificación se hallaban pendientes, catorce pensiones consecutivas, por las cuales se inició el proceso de terminación anticipada y unilateral del contrato, razón por la cual, la causal de terminación de contrato no fue extinguida, ya que supera los seis meses de mora consecutivos que determina el literal i) del Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión.

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 Víctor Jiménez Orellana, 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.***

Es decir, cumplida la notificación que ordena el Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, se perfecciona la causal y el concesionario debe ejercer su defensa con la finalidad de desvirtuar que la misma existiera *a la fecha de notificación del acto administrativo* que contiene la orden de iniciar el procedimiento de terminación anticipada y unilateral del contrato.

Según el número 5 del Art. 97 del Código de Procedimiento Civil uno de los efectos de la notificación es la formalización de la mora. En tal virtud, se ha de estar a lo establecido en el Art. 66 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva: *"Art. 66.- VIGENCIA.- 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".*

Dicha norma, que concuerda con la establecida en el Art. 29 de la Ley de Modernización del Estado, deja en claro que una vez notificado el concesionario con la resolución de inicio del proceso de terminación anticipada y unilateral del contrato, ésta causó efectos y por ende el pago posterior a ella no genera exoneración de responsabilidad por incumplimiento a favor del concesionario.

Aceptar que los concesionarios, por el hecho de haber pagado sus obligaciones tras recibir la notificación de inicio del proceso de terminación de contrato, sean exonerados de responsabilidad y por consiguiente se archive el expediente, dejaría en letra muerta las normas de los Arts. 27, 36 y letra i) del Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, cosa inaceptable considerando el 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 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.***

Es decir, que las reglas de la Ley de Radiodifusión y Televisión son de carácter obligatorio para la Administración y para el concesionario y de ninguna manera pueden pasar por hechos discrecionales, cuyo cumplimiento se verifique a voluntad de las partes o bajo requerimiento.

Al respecto se anota 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".*

La norma citada es de orden *legal* e impone a los concesionarios una *obligación,* cuyo incumplimiento constituye una violación a la Ley y a los términos del contrato - Art. 27 de la Ley de Radiodifusión y Televisión-, que se halla sometida a la sanción de la letra i) del Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión.

Por estas consideraciones se tiene que este argumento de la concesionaria carece de asidero y debe ser desechado.

Que, no debe pasarse por alto además que. la mora en el pago de las tarifas. es una conducta sistemática del concesionario. Tras los pagos verificados el 19 de mayo de 2011 incurrió en un segundo período de no pago de la tarifa a lo largo de diez meses consecutivos, que fueron cubiertos el 23 de marzo de 2011 y a la fecha adeuda a la Administración siete meses consecutivos de pensiones.

Esta sistemática conducta del concesionario de incumplir con sus obligaciones es por completo censurable y atenta contra el principio de buena fe en el cumplimiento de los contratos establecidos en los Arts. 1561 y 1562 del Código Civil. El debido proceso determinado en el Art. 76 de la Constitución de la República se cumple al momento que se somete al concesionario a los dictados del Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, siendo que a éste compete la obligación de mantener registro del momento en que deben hacerse los pagos de sus obligaciones dinerarias sometidas a plazos; esto es, que no es preciso que el acreedor

cada vez y cuando se venzan esos plazos requiera se realicen los pagos, toda vez que el mero transcurso del tiempo constituye emplazamiento para ello.

El debido proceso se cumple con el inicio del proceso de terminación del contrato y la concesión de treinta días al concesionario a fin de que formule sus medios de defensa y presente pruebas que los respalden. Nada dice la Ley sobre requerimientos previos ya que *la obligación de mantener registro del momento en que deben hacerse los pagos de una obligación dineraria sometida a plazos compete al deudor, no es preciso que el acreedor cada vez y cuando se venzan esos plazos requiera que se realicen los pagos,* toda vez que el mero transcurso del tiempo constituye emplazamiento para el pago.

Así lo determina la Corte Suprema de Justicia en varios fallos de casación, como la resolución publicada en la Gaceta Judicial serie XI, N°. 15, pp. 2251-2252, en la cual el mencionado Tribunal dictaminó que: *«Según nuestro sistema legal, son tres los casos en que el deudor está en mora: los determinados en el artículo 1594 (actual 1567) del Código Civil: el primero cuando el deudor 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. Cuando existe estipulación de término para el cumplimiento de la obligación, y al no haberse cumplido en la forma pactada, el deudor está en mora, sin necesidad de citación alguna. Solamente el transcurso del plazo o término, tiene por efecto constituirle en mora. Por esto se dice que el día interpela por el hombre (dies interpellant pro hominí). Hay casos especiales, si previstos por la ley, que exigen además del término o plazo convenido, el requisito de la citación para constituir en al deudor en mora,...El caso previsto en el numeral 2, tampoco necesita de la citación para constituir al deudor en mora. Cuando los acontecimientos no se encuentran dentro del ámbito determinado en los dos casos anteriormente expuestos, entonces sí necesaria es la citación para constituir en mora al deudor. De modo que este último, o sea el tercero, es general y los otros dos son especiales. Ahora bien, el numeral quinto del artículo 99 (actual 97) del Código de Procedimiento Civil determina que la citación tiene por efecto constituir en mora al deudor; esto es, cuando según el Código Civil, así lo requiere, o sea en el caso tercero del mencionado artículo 1594 (a. 1567), o en otros que estuvieren taxativamente determinados por la ley, como expresa la segunda parte del caso primero.»".*

Por lo tanto, *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 1°. y 2°. del artículo 1567 del Código Civil; puntualizando más, ha de anotarse que no obstante haberse convenido un plazo para el cumplimiento de la obligación, excepcionalmente la ley exige en determinados casos específicos que el acreedor «requiera» al deudor para constituirle en mora, según lo previene la parte final del numeral 1 del antes citado artículo 1567. En el presente caso, ni la Ley de Radiodifusión y Televisión ni la Ley Especial de Telecomunicaciones ordenan requerimiento alguno a los concesionarios de frecuencias, por lo que la mira se perfecciona por el paso de seis meses sin que hayan cubierto la obligación que les imponen la Ley y el contrato. En consecuencia, no cabe acusar a la administración de negligente por hechos imputables a la concesionaria.

Lo anterior es sostenido unánimemente por la doctrina y lo ha confirmado la Corte Suprema de Justicia en numerosos fallos, que constituyen triple reiteración, así tenemos la resolución publicada en la Gaceta Judicial serie XI, N°. 15, pp. 2251-2252; resolución. No. 20-99, R. 0. 142 de 5 de marzo de 1999, juicio verbal sumario No. 233-96 por cumplimiento de promesa de compraventa, César Arturo Velásquez Cevallos y otra contra José Rafael Sambache Albuja y otra; Resolución No. 144-2001, R. 0. 352 de 21-junio-01, Juicio ordinario No. 76-99 por cumplimiento de contrato promesa de compraventa, Lola Vásquez León y otros contra Zoila Cabrera Roldán; etc.

En consecuencia, en el presente caso es procedente aplicar lo dispuesto en el Art. 67, letra i) de la Ley de Radiodifusión y Televisión toda vez que el concesionario inobservó lo establecido en los Arts. 27 y 36 del mismo Cuerpo Normativo, siendo que a él incumbía llevar un registro

de los pagos que debe realizar a favor de la Administración por el uso de los derechos de concesión.

Se deja constancia de que el interesado podrá interponer contra esta decisión recurso extraordinario de revisión en el término de ocho días, contados desde la fecha en que sea notificado con ella, de conformidad con lo establecido en el penúltimo inciso del Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, para lo cual deberá someterse a las regulaciones del Art. 178 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, sin perjuicio que pueda ejercer otras acciones, incluyendo las contencioso-administrativas en el Tribunal de la materia de su domicilio.

Que, la Dirección General Jurídica de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, en memorando DGJ-2011-3420 de 11 de noviembre de 2011, considera que: *"el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, debería rechazar los medios de defensa formulados por el señor Víctor Jiménez Orellana, en su calidad de concesionario del sistema de audio y video por suscripción modalidad cable físico denominado "CHIGÜINGA TV", que sirve a la parroquia Chigüinga, otorgado el 14 de febrero de 2007, contra la Resolución 14-07- CONATEL-2010 de 29 de abril de 2010 y por ende ratificar en todas sus partes la mencionada decisión y, por consiguiente, declarar la terminación anticipada y unilateral del mencionado contrato de concesión".*

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 de 2009; y,

En ejercicio de sus atribuciones:

RESUELVE:

ARTÍCULO UNO.- Avocar conocimiento de la Resolución 14-07-CONATEL-2010, de los medios de defensa propuestos por el señor Víctor Jiménez Orellana, y del Informe Jurídico constante en el memorando DGJ-2011- 3420 emitido por la Dirección Jurídica de la SENATEL.

ARTÍCULO DOS.- Rechazar los medios de defensa formulados por el señor Víctor Jiménez Orellana, en su calidad de concesionario del sistema de audio y video por suscripción modalidad cable físico denominado "CHIGÜINGA TV", que sirve a la parroquia Chigüinga, provincia de Morona Santiago, otorgado el 14 de febrero de 2007, contra la Resolución 14-07-CONATEL-2010 y por ende ratificar en todas sus partes la mencionada decisión y, por consiguiente, declarar la terminación anticipada y unilateral del mencionado contrato de concesión.

ARTÍCULO TRES.- Notifíquese con esta Resolución al señor Víctor Jiménez Orellana, 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 Quito, D.M., el 16 de diciembre de 2011.

ING. JAIME GUERRERO RUIZ
PRESIDENTE DEL CONATEL

DR. MARCELO LOOR SOJOS
SECRETARIO DEL CONATEL (E)