

## RESOLUCION-RTV-141-04-CONATEL-2014

## CONSEJO NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES

## CONATEL

## CONSIDERANDO:

Que, el Art. 226 de la Constitución de la República del Ecuador prescribe 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. 38 del Reglamento para Sistemas de Audio y Video por Suscripción, dispone que: "*El término de las concesiones y revocatoria de la autorización para instalar, operar y explotar un sistema de Audio y Video por suscripción se sujetará a las disposiciones vigentes del Art. 67 reformado de la Ley de Radiodifusión y Televisión.*".

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 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, mediante contrato de concesión suscrito con fecha 31 de Octubre de 2001, se otorgó a favor de la Compañía ALBERICUSCABLE Cia. Ltda., la facultad de instalar, operar y explotar un sistema de audio y video por suscripción bajo la modalidad de cable físico denominado "MULTICABLE", para prestar servicios a la ciudad de Azogues, Provincia de Cañar.

Que, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones mediante Resolución número 145-07-CONATEL-2010, de 29 de Abril de 2010, decidió iniciar el proceso de terminación anticipada y unilateral del contrato de concesión del sistema de audio y video por suscripción bajo la modalidad de cable físico denominado "MULTICABLE".

g

p

RM



Que, la mencionada Resolución fue notificada al concesionario el día 06 de Mayo de 2010.

Que, el señor Jaime Cristóbal Guzmán Espinosa, Gerente y Representante Legal de la Compañía ALBERICUSCABLE Cía. Ltda., mediante escrito presentado con fecha 20 de Mayo de 2010, presentó impugnación contra la Resolución número 145-07-CONATEL-2010, de 29 de Abril de 2010 y solicita se la revoque y deje sin efecto.

Que, la impugnación deducida por el señor Jaime Cristóbal Guzmán Espinosa, ha sido interpuesta dentro del término correspondiente.

Que, el recurrente funda su impugnación contra la Resolución 145-07-CONATEL-2010, de 29 de Abril de 2010, en los argumentos siguientes:

- a) Que la Resolución no se encuentra debidamente motivada, pues la motivación no consiste en la simple enumeración de normas ni tampoco consiste en un simple expediente explicativo, pues fundamentar es diferente a explicar los argumentos de la decisión y que el CONATEL no describe ni detalla a los concesionarios que se hallan adeudando pensiones por el arrendamiento de frecuencias ni demuestra la mora ni el monto que adeudan;
- b) Que la Resolución lesiona los derechos subjetivos de la Compañía ALBERICUSCABLE Cía. Ltda., pues no se observa el debido proceso, toda vez que se la acusa de haber incurrido en la causal prevista en el literal i) del Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión;
- c) Que en la Resolución no constan las cantidades que adeuda la Compañía ALBERICUSCABLE Cía. Ltda., y que al intentar realizar el pago se les informó se cerró el sistema y que el ente administrativo no realizará el cobro;
- d) Que el daño que se causaría a la Compañía ALBERICUSCABLE Cía. Ltda. es irreparable pues al revocar la autorización de operación se obliga a cerrar la empresa y envía al desempleo a los trabajadores de dicha persona jurídica;
- e) Que es deber del CONATEL, antes de tomar una medida de este tipo, tomar en cuenta las normas que determinan que es deber del Estado respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución de la República, como el derecho al debido proceso, el derecho al trabajo y el derecho a la propiedad;
- f) Que se debe analizar las razones de orden social que llevaron a la Compañía ALBERICUSCABLE Cía. Ltda. al no cumplir con los pagos que adeuda al Estado por el uso de la autorización, entre las cuales se encuentra la competencia de otros cable operadores, lo que reduce la capacidad de pago de la concesionaria;
- g) Que, se pondere razonadamente el perjuicio que ocasionaría la revocatoria de la concesión teniendo en cuenta el interés público, tanto de la Compañía ALBERICUSCABLE Cía. Ltda., como de la Provincia de Cañar, y,
- h) Solicita se autorice la suscripción de un convenio de pago.

Que, estos asertos serán objeto de análisis con el fin de determinar la procedencia del recurso interpuesto por el concesionario.

Que, en lo que dice relación a la afirmación hecha por la concesionaria en el sentido que la Resolución 145-07-CONATEL-2010, de 29 de Abril de 2010 no se encuentra debidamente motivada, se debe indicar que la norma del literal l) del número 7 del Art. 76 de la Constitución de la República, hace de la motivación un elemento integrante de toda resolución administrativa por la que todo acto de potestad debe cumplir esta condición: **"Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las**

207  
G

7

25



**normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho."**

Que, por tanto, la motivación es no sólo elemento formal en tanto requisito obligatorio de toda manifestación administrativa, sino elemento sustancial y de contenido expreso que da cuenta del mérito y la oportunidad de la resolución que se adopta, que por lo tanto, permite el conocimiento del administrado no sólo de las razones jurídicas atinentes a las competencias de la autoridad sino también de aquellas que en orden al interés público, a su conveniencia son propias de ser adoptadas; por lo que entonces, de acuerdo al mandato constitucional, la administración en todas sus manifestaciones debe, expresar de modo sustantivo la razón y razones concretas de la facultad legal, abstracta de la autoridad contenida en la Ley. Por la motivación se garantiza el conocimiento del administrador de la actuación de la administración y por ella se faculta la tutela y control de las actuaciones administrativas.

Que, al revisar el acto administrativo contenido en la Resolución 145-07-CONATEL-2010, de 29 de Abril de 2010, se observa que la misma cumple con tales requisitos, pues se determina que la concesionaria, ALBERICUSCABLE Cía. Ltda., incurrió en mora de pagar las obligaciones económicas derivadas de contrato de autorización del sistema de audio y video por suscripción bajo la modalidad de cable físico denominado "MULTICABLE", considerando que al suscribir tal convención, la concesionaria aceptó se le aplique el Reglamento para Sistemas de Audio y Video por Suscripción, publicado en Registro Oficial 325 de 24 de Noviembre de 1999, cuyo Art. 38, dispone que **"El término de las concesiones y revocatoria de la autorización para instalar, operar y explotar un sistema de Audio y Video por suscripción se sujetará a las disposiciones vigentes del Art. 67 reformado de la Ley de Radiodifusión y Televisión."**

Que, siendo que la letra i) del citado Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión indica que es causal de terminación de los contratos de concesión la **"mora en el pago de seis o más pensiones consecutivas de arrendamiento de la frecuencia concedida"**.

Que, en lo que al valor de la deuda se refiere, es obligación del concesionario en su calidad de deudor conocer el monto de las obligaciones pendientes que debe cubrir y no es admisible pretenda desplazarla hacia el órgano administrativo.

Que, 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 (diez interpellant pro homini).** 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

3  
y

7

20



que estuvieren taxativamente determinados por la ley, como expresa la segunda parte del caso primero.»”.

Que, 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 «diez 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 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.

Que, en consecuencia, es obligación del administrado conocer el monto que adeuda y el momento en que debe pagar.

Que, en lo referente al alegato que indica que la Resolución 145-07-CONATEL-2010, de 29 de Abril de 2010 lesiona los derechos subjetivos de la Compañía ALBERICUSCABLE Cía. Ltda., pues no se observa el debido proceso, toda vez que se la acusa de haber incurrido en la causal prevista en el literal i) del Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, se debe indicar que el debido proceso se cumple con la observancia de los procedimientos fijados en la Ley respecto de la ritualidad de los trámites administrativos. Los derechos y garantías del Art. 76 de la Constitución de la República se hallan desarrollados en las leyes, en el presente caso, en el Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión.

Que, al respecto, una vez cumplida la formalidad del Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión de declarar el inicio del proceso de terminación anticipada y unilateral del contrato, se notificó con la Resolución respectiva al concesionario, quien presenta su escrito de defensa, razón por la cual sus garantías han sido respetadas. El concesionario debe justificar haber pagado o en su defecto, aportar argumentos razonados y de peso, respaldados por el aporte de prueba, que expliquen la falta de pago. De lo contrario estamos frente a un incumplimiento deliberado del contrato y las normas legales vigentes fijan el procedimiento a seguir en este tipo de casos.

Que, además, se puntualiza que la Resolución número 145-07-CONATEL-2010 no contiene únicamente una mera “acusación”, sino de un hecho ampliamente documentado y verificado, a tal extremo que el representante legal de la Compañía ALBERICUSCABLE Cía. Ltda., solicita se le conceda un convenio de pago; esto es, admite la existencia de la deuda.

Que, la Resolución número 145-07-CONATEL-2010, de 29 de Abril de 2010 fue notificada al concesionario el 06 de Mayo de 2010, fecha a la cual adeudaba un total de dieciséis meses de tarifa por la autorización de operación del sistema de audio y video por suscripción bajo la modalidad de cable físico denominado “MULTICABLE”.

Que, en el cuadro que a continuación se observa, que obra de la base de datos de la Dirección General financiera, se tiene que al 06 de Mayo de 2010, las facturas vencidas que adeudaba la concesionaria, ALBERICUSCABLE Cía. Ltda., iban desde el número único 266740 al 289165 – dieciséis en total-, las cuales sumaban un total de catorce mil ciento cuarenta y cuatro dólares de los Estados Unidos de América con sesenta y nueve centavos (USD 14.144,69):

69

g

7

21



HISTORICO DE FACTURAS											
Código		0353732									
Nombre/Razón Social		ALBERICUS CABLE CIA. LTDA.									
No. Unico	Fecha Emi.	Fecha Venc.	Estado	Fecha Pago	Valor Serv.	Reliq.	IVA	Interés	Total Pagado	No.	
▶ 266740	29/12/2008	13/01/2009	Pendiente_RT	(nul)	3106.61	0	0	0	0		
266161	25/02/2009	12/03/2009	Pendiente_RT	(nul)	2070	0	0	0	0		
266180	16/03/2009	31/03/2009	Pendiente_RT	(nul)	1035	0	0	0	0		
266205	09/04/2009	24/04/2009	Pendiente_RT	(nul)	401.77	0	0	0	0		
266241	11/05/2009	26/05/2009	Pendiente_RT	(nul)	446.66	0	0	0	0		
266286	10/06/2009	25/06/2009	Pendiente_RT	(nul)	409.95	0	0	0	0		
266370	10/07/2009	25/07/2009	Pendiente_RT	(nul)	406.48	0	0	0	0		
266499	07/08/2009	22/08/2009	Pendiente_RT	(nul)	379.76	0	0	0	0		
266524	08/09/2009	23/09/2009	Pendiente_RT	(nul)	415.86	0	0	0	0		
266224	08/10/2009	23/10/2009	Pendiente_RT	(nul)	361.67	0	0	0	0		
271600	05/11/2009	20/11/2009	Pendiente_RT	(nul)	375.41	0	0	0	0		
275334	05/12/2009	20/12/2009	Pendiente_RT	(nul)	359.61	0	0	0	0		
278719	05/01/2010	20/01/2010	Pendiente_RT	(nul)	352.6106	0	0	0	0		
282029	05/02/2010	20/02/2010	Pendiente_RT	(nul)	352.6106	0	0	0	0		
285756	05/03/2010	20/03/2010	Pendiente_RT	(nul)	339.304	0	0	0	0		
289165	05/04/2010	20/04/2010	Pendiente_RT	(nul)	339.304	0	0	0	0		
292370	05/05/2010	20/05/2010	Pendiente_RT	(nul)	339.304	0	0	0	0		
299681	05/06/2010	20/06/2010	Pendiente_RT	(nul)	339.304	0	0	0	0		
302946	05/07/2010	20/07/2010	Pendiente_RT	(nul)	339.304	0	0	0	0		

Que, con posterioridad a la notificación de la Resolución 145-07-CONATEL-2010, de 29 de Abril de 2010, se generaron tres facturas más –detalladas en los últimos tres renglones del cuadro precedente-, que corresponden a los números únicos 292370, 299681 y 302946, por un valor de trescientos treinta y nueve dólares de los Estados Unidos de América con treinta centavos (USD 339,30), cada una. De suerte tal que sumados los rubros totales, se tiene que a la fecha la concesionaria adeuda un total de diecinueve meses de tarifas por la autorización de operación del sistema de cable "MULTICABLE", por la suma de quince mil ciento sesenta y dos dólares de los Estados Unidos de América con cincuenta y nueve centavos (USD 15.162,59).

Que, por tanto, este argumento de la concesionaria no es admisible.

Que, en lo que dice relación a que el sistema de cobros ha sido cerrado se indica que tal cosa es falsa. Ni el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, ni el Secretario Nacional de Telecomunicaciones, o cualesquier otro dependiente o funcionario de estas entidades ha dado instrucciones en ese sentido. Por el contrario, estas entidades están abiertas a recibir los pagos que deben efectuar los concesionarios de radio y televisión así como de los operadores de sistemas de audio y video por suscripción. Es más, estas entidades mantienen cuentas bancarias en las cuales los interesados pueden hacer sus depósitos, que en caso de darse son registrados y se imputan a las obligaciones económicas que los administrados deben al Estado.

Que, la Compañía ALBERICUSCABLE Cía. Ltda., de manera no probada acusa a la administración de negarse recibir sus pagos, sin determinar qué persona le dio tal información ni probar este aserto, el cual no es sino un enunciado carente de justificación. En todo caso se indica que no existe acto administrativo alguno que contenga tal restricción.

Que, en efecto, si el órgano administrativo, en ejercicio de su potestad derivada de la ley, determina conforme a derecho que un administrado no se halla cumpliendo las obligaciones que adquirió al momento de celebrar el contrato de autorización para operar un sistema de audio y video por suscripción, o desecha las defensas propuestas por el administrado, **no vulnera por ello derechos del administrado**. Tampoco es responsable por las consecuencias que el acto administrativo genere al interior de la persona jurídica.

g

+

(2)



Que, según el número 1 del Art. 83 de la Constitución de la República, la primera obligación de las personas, naturales y jurídicas, es "Acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente.". El pago de las tarifas mensuales por operar el sistema de audio y video es una obligación que se deriva de la ley y el contrato y su inobservancia debe ser sancionada, siendo que las consecuencias de tal sanción recaen en el infractor.

Que, en consecuencia, dado el hecho que el concesionario no pagó sus obligaciones y luego, enfrentado a la posibilidad de perder su concesión por tal causa imputable únicamente a su irresponsabilidad, pretenda escudarse en el argumento que se le ocasiona grave daño a él y sus trabajadores, se observa se trata de un argumento inaceptable. Por un lado porque la administración lleva adelante un proceso al que está obligada, que por mandato de la ley no puede evadir; y, por otro lado, porque es el concesionario el responsable de su actual situación. Recuérdese el viejo aforismo romano, perfectamente aplicable en este caso, que dice "*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*", esto es, que nadie puede invocar a su favor su propia torpeza o negligencia.

Que, en torno a lo dicho por el concesionario que es deber del CONATEL, antes de tomar una medida de este tipo, tomar en cuenta las normas que determinan que es deber del Estado respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución de la República, como el derecho al debido proceso, el derecho al trabajo y el derecho a la propiedad, se analiza lo siguiente.

Que, sobre el derecho al debido proceso ya se ha formulado pronunciamiento líneas arriba, cuando se dijo que el mismo se trató con sumo cuidado, pues el concesionario recibió su notificación y se le dio el derecho a ejercer su defensa en un procedimiento que el Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión impone a la administración.

Que, en lo tocante a los otros derechos mencionados por el concesionario, se debe apuntar que:

- a) La administración garantizó el derecho al trabajo del concesionario al momento que suscribió el contrato de autorización para operar el sistema de audio y video por suscripción bajo la modalidad de cable físico denominado "MULTICABLE", el 31 de Octubre de 2001.

Ahora bien, todos los derechos que las personas ejercen, por concesión de la Constitución de la República van ligados siempre y en todos los casos a una obligación que le es directamente proporcional.

Así lo establece el inciso segundo del numeral 3 del Art. 11 de la Constitución de la República, cuando determina que "*Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.*"; es decir, que para el ejercicio de los derechos derivados de los contratos de autorización de operación de audio y video, se deben cumplir las condiciones que fijan las normas legales respectivas. Una de esas condiciones es el pago de las tarifas mensuales por el uso de la concesión, así lo determina la letra q) del Art. 4 del Reglamento para Sistemas de Audio y Video por Suscripción, en la letra f) del Art. 20 y en el Art. 36 de la Ley de Radiodifusión y Televisión; y,

- b) La administración no ha violado el derecho a la propiedad de la concesionaria, ALBERICUSCABLE Cía. Ltda., pues los derechos de instalar sistemas de audio y video por suscripción pertenecen al Estado, el cual autoriza a las personas a hacerlo reservándose la facultad de recibir una tarifa por ello. Si el operador no cumple con ese pago el Estado revierte para sí esos derechos, que le son inherentes. De modo que no existe violación al derecho de la propiedad del concesionario.

Que, por tanto este argumento carece de asidero.

asj

→

y

20



Que, en lo referente a que se debe analizar las razones de orden social que llevaron a la Compañía ALBERICUSCABLE Cía. Ltda., a no cumplir con los pagos que adeuda al Estado por el uso de la autorización, entre las cuales se encuentra la competencia de otros cable operadores, lo que reduce la capacidad de pago de la concesionaria, se tiene que ello es de responsabilidad de la Compañía ALBERICUSCABLE Cía. Ltda.

Que, esto se explica en razón de que el inciso primero del Art. 52 de la Constitución de la República determina que *"Las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características."*

Que, por tanto, el Estado por medio de la concesión de autorizaciones de operación de más de un sistema de audio y video por suscripción en cada circunscripción territorial garantiza el derecho de las personas consagrado en la norma citada. Es obligación de los proveedores de bienes y servicios autogenerar condiciones que los hagan competitivos en el mercado y si sus ventas son bajas y sus clientes no alcanzan un número apreciable, ello es consecuencia directa de las estrategias internas de mercadeo, imputable a cada uno de ellos, no al Estado.

Que, a ello se suma lo normado en el inciso segundo del Art. 336 de la Constitución de la República, el cual determina que el *"Estado asegurará la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentará la competencia en igualdad de condiciones y oportunidades, lo que se definirá mediante ley."*

Que, a la Compañía ALBERICUSCABLE Cía. Ltda., el Estado le garantizó su derecho a la competencia, y si no ha sabido hacerlo es su responsabilidad. A contrario, si el Estado se abstiene de exigir de esta persona jurídica el pago de sus obligaciones, la estaría beneficiando de manera indebida frente a los demás operadores que sí cumplen de manera correcta con las suyas, provocando con ello una competencia desleal de parte de ALBERICUSCABLE Cía. Ltda., cosa prohibida por el inciso final del Art. 335 de la Constitución de la República.

Que, por lo que este argumento se halla fuera de lugar en este proceso administrativo.

Que, en relación a lo indicado por el administrado en el sentido de que se debe ponderar razonadamente el perjuicio que ocasionaría la revocatoria de la concesión teniendo en cuenta el interés público, tanto de la Compañía ALBERICUSCABLE Cía. Ltda., como de la Provincia de Cañar, se indica lo siguiente:

Que, existen varios métodos de interpretar las normas constitucionales con el fin que se garantice el efectivo ejercicio de los derechos de las personas, los cuales deben ser empleados en orden lógico, siendo que si uno de ellos no aclara las dudas sobre cuál es el precepto aplicable a un caso determinado cuando dos o más se hallan en contradicción se ha de pasar al método siguiente.

Que, es así que los tres primeros numerales del Art. 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que guardan concordancia con el Art. 427 de la Constitución de la República, disponen:

"Art. 3.- Las normas constitucionales se interpretarán en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, en caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y que mejor respete la voluntad del constituyente.

Se tendrán en cuenta los siguientes métodos y reglas de interpretación jurídica constitucional y ordinaria para resolver las causas que se sometan a su conocimiento, sin perjuicio de que en un caso se utilicen uno o varios de ellos:

29  
y

f

20



1. Reglas de solución de antinomias.- Cuando existan contradicciones entre normas jurídicas, se aplicará la competente, la jerárquicamente superior, la especial, o la posterior.
2. Principio de proporcionalidad.- Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad. Para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional.
3. Ponderación.- Se deberá establecer una relación de preferencia entre los principios y normas, condicionada a las circunstancias del caso concreto, para determinar la decisión adecuada. Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un derecho o principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro. (...).

Que, el concesionario coloca a la administración en la necesidad de determinar cuál es el derecho que predomina, en este caso concreto, entre el derecho constitucional que tiene la administración de percibir la tarifa por la concesión y el derecho constitucional del recurrente a mantener y operar medios de comunicación.

Que, evidentemente en este caso no son útiles los métodos de solución de antinomias (colisión o contradicción de normas jurídicas), pues las mismas dicen relación a la aplicación de las leyes en función de la jerarquía (prevalece la norma de mayor rango), cronología (la ley posterior se superpone a la anterior) y especialidad (las leyes que regulan una materia determinada prevalecen en lo que a esa área se refiere frente al resto de la legislación), que por lo mismo no se aplican a los derechos constitucionales los cuales no se fundan en leyes sino en declaraciones de principios, las mismas que según el número 6 del Art. 11 de la Constitución de la República "*son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.*".

Que, por tanto, corresponde determinar otro método de valoración de los derechos. El concesionario solicita el empleo de la ponderación, esto es, hace referencia a la acción de considerar imparcialmente los aspectos contrapuestos de una cuestión o el equilibrio de peso de dos cosas, con la finalidad de resolver un conflicto de principios, derechos, bienes jurídicos protegidos, intereses, etc., que suministran justificaciones suficientes y oponibles al momento de adoptar una decisión en un caso concreto.

Que, esta operación de ponderación se plasma en lo que la doctrina constitucional denomina "*regla de procedencia condicionada*", entre los principios en colisión, esto es, una regla que establece las condiciones y requisitos por los cuales un principio debe preceder a otro de conformidad a las circunstancias específicas de cada caso.

Que, esta regla no puede ser elaborada de manera directa, debe someterse previamente el caso al escrutinio de ciertos requisitos de procedencia que delimitan la factibilidad de la ponderación. Estos requisitos son los determinados en el número 2 del Art. 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y que encierran el test de proporcionalidad.

Que, dichos requisitos son:

- a) **El fin legítimo:** La interferencia de un principio o derecho en la esfera de otro debe presentar un fin constitucionalmente legítimo que lo fundamente. De lo contrario, se advertiría la gratuidad de la medida restrictiva del derecho afectado, por cuya consecuencia no existirían términos de comparación o balance que permitan siquiera la ponderación;
- b) **La idoneidad o adecuación:** Este requisito apela a la aptitud que debe acreditar la medida restrictiva o limitativa de un derecho fundamental, en orden a proteger la finalidad legítima que supone estar bajo su respaldo. De la relación de consistencia con el bien o la finalidad legítima



que debe subyacer como primer requisito, se determinará si la actuación que afecta un derecho es idónea o adecuada para tal propósito.

Este segundo requisito viene a ser un complemento del anterior ya que si la intromisión en la esfera de un bien constitucional no persigue finalidad alguna o si se muestra del todo ineficaz para alcanzarla, ello es una razón para considerarla no justificada;

- c) **Necesidad:** La medida debe ser, dentro de las alternativas fácticas posibles, la menos gravosa o restrictiva resulte respecto del derecho fundamental afectado por la intervención. Para ello, debe acreditarse que no existe otra medida que cumpliendo de igual forma con su fin legítimo, sea más benigna;
- d) **Proporcionalidad en sentido estricto:** En este requisito, aplicable tanto al enjuiciamiento de las interferencias públicas como a las conductas de los particulares, se enmarca el núcleo de la ponderación. Consiste en demostrar que existe cierto equilibrio entre los beneficios que se obtienen con la medida limitadora o con la conducta de un particular (que protegen un bien constitucional o persiguen un fin legítimo) y entre los daños o lesiones que dicha medida o conducta se derivan para el ejercicio de un derecho o la satisfacción de un bien o valor.

La medida objeto de control debe ser proporcionada o equilibrada por derivarse de la misma más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto.

Que, en los casos en que los derechos en oposición son los del Estado, por una parte, y los de un ciudadano particular por otra, no es preciso extenderse hasta la aplicación de la ponderación y balance de derechos. Basta con aplicar el test de proporcionalidad arriba consignado con el fin de determinar cuál de ellos ha de prevalecer.

Que, aplicando lo enunciado al caso materia de juicio se debe determinar en primer lugar que el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, en su calidad de juez administrativo está obligado, llegado el caso, a aplicar el test de proporcionalidad o la ponderación de derechos, según corresponda, por efecto del mandato contenido en el número 3 del Art. 11 de la Constitución de la República y en el número 2 del Art. 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Que, los derechos en colisión son por un lado, el derecho del concesionario a mantener un medio de comunicación (número 3 del Art. 16 de la Constitución de la República desarrollado en el Art. 9 de la Ley de Radiodifusión y Televisión); y, por otro lado, el derecho del Estado a percibir una tarifa por tal concesión (números 1 y 15 del Art. 83 de la Constitución de la República, desarrollado en el Art. 36 de la Ley de Radiodifusión y Televisión y letra q) del Art. 4 del Reglamento para Sistemas de Audio y Video por suscripción), entonces el test de proporcionalidad en este caso es el siguiente:

- a) *¿El fin perseguido por medio del proceso de terminación de contrato del concesionario es legítimo?* La respuesta es indudablemente que sí. Es un fin legítimo en cuanto que es un deber del ciudadano pagar las contribuciones, tributos y tarifas establecidas por la Ley, lo cual en vía opuesta genera un derecho del Estado a percibir las. Por tanto, el fin es legítimo;
- b) *¿La medida de iniciar un proceso de terminación de contrato de concesión es idónea o adecuada para conseguir el fin propuesto?* La respuesta nuevamente es afirmativa. Si el concesionario se mantiene en la postura de no pagar las obligaciones que adquirió para con el Estado en virtud de la Constitución, la Ley y su contrato, lo idóneo es proceder conforme lo determinan esos instrumentos con el fin de conseguir el pago y la revocatoria de la concesión por mora reiterada del concesionario;

201

g

T

201



- c) *¿Es una medida necesaria?* Lo es en razón que el literal i) del Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión. El Art. 226 de la Constitución de la República determina que los funcionarios públicos, los organismos, dependencias y entidades del Estado únicamente pueden hacer aquello que las normas expresas permiten. En tal virtud, no existe otra norma que para casos como éste prevea una medida menos gravosa que cumpla con el mismo fin; y,
- d) *¿Existe proporcionalidad en sentido estricto entre la medida aplicada y los beneficios obtenidos?* Es indudable que una vez más la respuesta favorece al derecho del Estado. En principio debe tenerse en cuenta que las concesiones de audio y video por suscripción no tienen, al contrario de lo dicho por el recurrente en su escrito, una finalidad social, se trata de concesiones que se otorgan con el fin que el beneficiario alcance réditos lucrativos por medio de la distribución a usuarios de señales privadas, en muchos casos de origen internacional, de audio y video. Por tanto la terminación de ese contrato afecta únicamente a esa persona y por causas imputables a ella misma, pues al dejar de pagar por una concesión que a su vez le produce ganancias, por un lado desconoce el valor de las normas constitucionales, legales y contractuales y por otra parte plantea un problema de competencia desleal para otros operadores de sistemas de audio y video por suscripción que sí cumplen con sus obligaciones, siendo deber del Estado prevenir que este tipo de situaciones se verifiquen.

El beneficio para el Estado y la sociedad al revocar contratos de concesión de este tipo a concesionarios que se niegan sistemáticamente a cumplir con sus obligaciones se da por cuanto la administración queda el libertad de otorgar esa misma concesión a favor de una tercera persona que sí cumpla con sus obligaciones y al mismo tiempo con ello genere una competencia legítima y brinde un servicio de mayor calidad a sus usuarios y suscriptores.

Que, hecho este ejercicio de aplicación de proporcionalidad se tiene que las alegaciones del concesionario son improcedentes.

Que, con memorando No. DGJ-2010-1626 de 16 de agosto de 2010, la Dirección General Jurídica emite el informe en el que considera que debería negar la impugnación formulada por el señor Jaime Cristóbal Guzmán Espinosa, Gerente y Representante Legal de la Compañía ALBERICUSCABLE Cía. Ltda., contra la Resolución número 145-07-CONATEL-2010, de 29 de Abril de 2010 y en consecuencia ratificar dicha decisión y dar por terminado, de manera unilateral y anticipada, el contrato de concesión celebrado el 31 de Octubre de 2001, por medio del cual se autorizó a la mencionada persona jurídica a instalar y operar el sistema de audio y video por suscripción bajo la modalidad de cable físico denominado "MULTICABLE", que sirve a la ciudad de Azogues, por haber incurrido en la causal de terminación del contrato de la letra (i) del Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión.- Además se recomienda que, en vista que el concesionario a pesar de haber sido notificado con la Resolución no ha pagado los valores adeudados, el CONATEL ordene que se realice una liquidación de valores adeudados a fin que la Superintendencia de Telecomunicaciones proceda al cobro por la vía coactiva, conforme el literal f) del Art. 36 de la Ley Especial de Telecomunicaciones.

En ejercicio de sus atribuciones:

#### RESUELVE:

**ARTÍCULO UNO.-** Avocar conocimiento de la Resolución 145-07-CONATEL-2010, emitida por el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, de fecha de 29 de Abril de 2010, así como del Recurso de Apelación interpuesto por el señor Jaime Cristóbal Guzmán Espinosa, Gerente y Representante Legal de la Compañía ALBERICUSCABLE Cía. Ltda., del sistema de audio y video por suscripción denominado "MULTICABLE" y del memorando DGJ-2010-1626 de 16 de agosto de 2010.

**ARTÍCULO DOS.-** Desechar el Recurso interpuesto por el señor Jaime Cristóbal Guzmán Espinosa, Gerente y Representante Legal de la Compañía ALBERICUSCABLE Cía. Ltda., del sistema de audio y video por suscripción denominado "MULTICABLE" que sirve a la ciudad de

47

7

g

PS




Azogues, provincia de Cañar; y, en consecuencia dar por terminado el contrato de concesión suscrito el 31 de octubre de 2001 y ratificar en todas sus partes la 145-07-CONATEL-2010.

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

**ARTÍCULO CUATRO.-** Disponer que por Secretaría del CONATEL se proceda a notificar el contenido de la presente Resolución al concesionario, a la Superintendencia de Telecomunicaciones y la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones.

La presente Resolución es de ejecución inmediata.

Dado en Quito a, D.M., el 13 de febrero de 2014.



SRTA ING. ANA GABRIELA VALDIVIEZO  
PRESIDENTA DEL CONATEL



LIC. VICENTE FREIRE RAMÍREZ  
SECRETARIO DEL CONATEL

29  
S