

RESOLUCIÓN RTV-402-10-CONATEL-2011
CONSEJO NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES

CONATEL

CONSIDERANDO:

QUE, el Art. 226 de la Constitución de la República 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, 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. 23 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, establece: *"Art. 23.- El plazo de instalación será de un año. De no efectuársela, la concesión revertirá al Estado, previa la resolución correspondiente."*

QUE, el Art. 27 *Ibidem* 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, aún cuando estuviere suspenso su funcionamiento."*

QUE, el Art. 67, literal d) 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: (...) d) Por incumplimiento en la instalación dentro del plazo, que de conformidad con el Reglamento, concediere la Superintendencia de Telecomunicaciones. (...) 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 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."*

QUE, el Art. 28 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, dispone: *"Art. 28.- La Superintendencia de Telecomunicaciones concederá el plazo de hasta un año contado a partir de la fecha de suscripción del contrato de concesión, para la instalación, operación y transmisión de programación regular de una estación. La instalación deberá sujetarse a las condiciones*

establecidas en el contrato y demás regulaciones sobre la materia. En caso de incumplimiento la Superintendencia de Telecomunicaciones, previa resolución del CONARTEL, sin observar procedimiento alguno y mediante comunicación escrita dará por terminado el contrato y ejecutará la garantía."

QUE, el Art. 29 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, determina: "Art. 29.- El concesionario notificará por escrito a la Superintendencia de Telecomunicaciones la fecha de inicio de emisiones de prueba de la estación, por lo menos con 15 días de anticipación. La Superintendencia de Telecomunicaciones realizará las inspecciones y comprobación técnica necesarias para determinar las características de instalación y operación de la estación. De no existir observación alguna al respecto solicitará al concesionario el título de propiedad de los equipos y una vez presentado procederá a la devolución de la correspondiente garantía. De no haberse dado cumplimiento a las características técnicas estipuladas en el contrato, la Superintendencia de Telecomunicaciones concederá el plazo de hasta noventa días para que realice las respectivas correcciones. Caso contrario y una vez vencido el nuevo plazo concedido, el CONARTEL declarará el incumplimiento de las obligaciones contractuales mediante la terminación del contrato que constará en una comunicación escrita y ejecutará la garantía rendida, a través de la Superintendencia de Telecomunicaciones."

QUE, el Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, en su artículo 75 determina: "El CONARTEL resolverá la terminación del contrato de concesión del canal o frecuencia radioeléctrica por las causales prevista en el artículo 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión."

QUE, el Art. 20 del Reglamento de Audio y Video por Suscripción, establece: "Art. 20.- La Superintendencia de Telecomunicaciones realizará las inspecciones y comprobación técnica necesarias para determinar las características de instalación y operación, que deberá sujetarse a las condiciones establecidas en el contrato de autorización. De no existir observación alguna, requerirá la presentación del título de propiedad de los equipos, luego de lo cual suscribirá con el concesionario el Acta de Puesta en Operación del Sistema de Audio y Video por Suscripción, documento que permitirá a la Superintendencia de Telecomunicaciones, la devolución de la garantía. En caso de no haber iniciado el sistema la operación dentro del plazo de un año, previo informe de la Superintendencia de Telecomunicaciones, el CONARTEL, iniciará el trámite de terminación de contrato, reversión de las frecuencias al Estado de haberlas, y la ejecución de la garantía. De conformidad con el segundo inciso del artículo 29 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, si el concesionario opera el sistema con características diferentes a las estipuladas en el contrato antes de que se venza el plazo de un año, la Superintendencia de Telecomunicaciones, por una sola vez, podrá conceder al concesionario hasta un máximo de 90 días, para que realice las rectificaciones correspondientes. Caso contrario de no operar conforme a lo autorizado y una vez vencido el plazo concedido, el CONARTEL dispondrá el inicio de la terminación del contrato, reversión de las frecuencias al Estado de haberlas, y la ejecución de la garantía, en aplicación de lo dispuesto en el citado artículo 23 y 67, letra d) de la Ley de Radiodifusión y Televisión."

QUE, el Art. 38 del Reglamento de los Sistemas de Audio y Video por Suscripción, reza: "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. 178 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, manda: "Art. 178.- 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 artículos 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 suscrito con fecha 28 de Mayo de 2007, se otorgó a favor de la Compañía CABLEUNIÓN S.A., la concesión de un sistema de audio y video por suscripción bajo la modalidad de cable físico denominado "CABLEUNIÓN", a fin que preste servicios a la ciudad de Guayaquil, Provincia del Guayas.

QUE, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones mediante Resolución número RTV-596-19-CONATEL-2010 de 07 de Octubre 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 bajo la modalidad de cable físico denominado "CABLEUNIÓN", por haber incurrido en la causal de terminación de contrato establecida en la letra d) del Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión.

QUE, el señor Oscar Loaiza Cárdenas, en su calidad Gerente General y Representante Legal de la Compañía CABLEUNIÓN S.A., concesionaria del sistema de audio y video por suscripción bajo la modalidad de cable físico denominado "CABLEUNIÓN", presenta su escrito de defensa y presenta pruebas de descargo con fecha 17 de Enero de 2011.

QUE, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones mediante Resolución número RTV-209-04-CONATEL-2011 de 25 de Febrero de 2011, decidió declarar la terminación unilateral y anticipada del contrato de concesión del sistema de audio y video por suscripción bajo la modalidad de cable físico denominado "CABLEUNIÓN", otorgado mediante escritura pública celebrada el 28 de Mayo de 2007, a favor de la Compañía CABLEUNIÓN S.A., por haber incurrido en la causal de terminación de contrato establecida en la letra d) del Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión.

Este acto administrativo fue notificado al concesionario con fecha 31 de Marzo de 2011 a las 15H15, conforme se desprende del Oficio No. 360-S-CONATEL-2011, suscrito por el señor Secretario del CONATEL.

QUE, el señor Oscar Loaiza Cárdenas, en su calidad Gerente General y Representante Legal de la Compañía CABLEUNIÓN S.A., interpone recurso extraordinario de revisión contra la Resolución número RTV-209-04-CONATEL-2011 de 25 de Febrero de 2011, mediante escrito entregado a la Administración con fecha 08 de Abril de 2011, por intermedio de su patrocinador, señor Abogado Andrés Castillo Aucancela, cuya personería ha sido ratificada por el Administrado mediante escrito presentado con fecha 14 de Abril de 2011.

QUE, en el citado documento el revisionista señala como fundamentos de su recurso que:

- a) CABLEUNION S.A. instaló e inició operaciones dentro del plazo de un año contado a partir de la fecha de suscripción del contrato, del sistema de audio y video por suscripción bajo la modalidad de cable físico denominado "CABLEUNIÓN", de la ciudad de Guayaquil, Provincia del Guayas.

A fin de justificar este aserto el concesionario entrega copias de contratos de suscripción con varios de sus clientes y copias de facturas emitidas a favor de diferentes clientes en diferentes fechas. Además, el concesionario alude a documentos originados en la Administración que, según manifiesta, dan cuenta que tal inicio de operaciones se produjo. Entre tales instrumentos aparece el Informe No. RCC-2008-0049 de 20 de Junio de 2008, suscrito por el Tlgo. Ricardo Jiménez; el Memorando No. IRC-2008-0807 de 26 de Junio de 2008, suscrito por el Intendente Regional Costa de la Superintendencia de Telecomunicaciones; el Oficio No. ITC-2008-2658 de 12 de Septiembre de 2008, emitido por el Intendente Técnico de Control de la Superintendencia de Telecomunicaciones; y, el Oficio No. CONARTEL-P-09-211 de 08 de Abril de 2009, suscrito por el Presidente del ex CONARTEL;

- b) En varias ocasiones CABLEUNIÓN S.A solicitó se autorice la modificación del contrato de concesión en cuanto a la ubicación del headend, lo cual no fue posible por cuanto, según la Superintendencia de Telecomunicaciones, no había suscrito el acta de inicio de operaciones y no suscribió el acta de inicio de operaciones por cuanto no contaba con la autorización para modificar la ubicación del headend;
- c) La falta de atención a la solicitud de modificación de ubicación del headend fue la causa por la cual hoy se encuentra en la situación de terminación unilateral y anticipada del contrato, siendo que tal falta de atención no puede perjudicar al Administrado, conforme la norma del Art. 96 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva;
- d) En la Resolución número RTV-209-04-CONATEL-2011 de 25 de Febrero de 2011 –dice el Administrado- se hace *"una innecesaria e injustificada referencia al artículo 29 del Reglamento, cuando la Administración debe basarse exclusivamente en las causales determinadas en el artículo 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, que habla de no instalar el sistema en el plazo de un año, hecho que ha sido desvirtuado en demasía por mi representada. Señores miembros, NO SE PUEDE SANCIONAR POR CONDUCTAS QUE SE ENCUENTREN PREVISTAS EN UN REGLAMENTO Y NO EN LA LEY (...)"*; y,

- e) La Superintendencia de Telecomunicaciones realizó su inspección de verificación el 20 de Junio de 2008, lo cual no demuestra que en el período del 28 de Mayo de 2007 al 28 de Mayo de 2008 CABLEUNIÓN haya emplazado su headend en un lugar distinto del autorizado. Por el contrario, la concesionaria –dice el recurrente–, se hallaba cumpliendo durante ese período en forma cabal con su contrato, por lo que la anomalía registrada por el Órgano de Control debió ser objeto de emisión de una boleta para sancionar una infracción técnica más no causal de terminación de contrato.

Estos asertos serán materia de prolijo estudio con el fin de determinar si procede o no el recurso extraordinario de revisión intentado por el señor Oscar Loaiza Cárdenas, en su calidad Gerente General y Representante Legal de la Compañía CABLEUNIÓN S.A., concesionaria del sistema de audio y video por suscripción bajo la modalidad de cable físico denominado "CABLEUNIÓN.

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 el recurso extraordinario de revisión interpuesto por el señor Oscar Loaiza Cárdenas ha sido presentado dentro del término de ocho días, establecido en el Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión.

QUE, en razón que la persona jurídica concesionaria 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 sobre este punto 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 de la concesionaria.

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 la vulneración así como la indebida aplicación de los principios jurídicos apuntados en el resumen de alegatos antes realizado.

En consecuencia, el recurso extraordinario de revisión propuesto por el Administrado, ataca la Resolución número RTV-209-04-CONATEL-2011 de 25 de Febrero de 2011 en función de presuntos errores 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, en primer término el recurrente manifiesta que CABLEUNIÓN S.A. instaló e inició operaciones dentro del plazo de un año contado a partir de la fecha de suscripción del contrato, del sistema de audio y vídeo por suscripción bajo la modalidad de cable físico denominado "CABLEUNIÓN", de la ciudad de Guayaquil, Provincia del Guayas.

A fin de justificar este aserto el concesionario entrega copias de contratos de suscripción con varios de sus clientes y copias de facturas emitidas a favor de diferentes clientes y fechas. Además, el concesionario alude a documentos originados en la Administración que, según manifiesta, dan cuenta que tal inicio de operaciones se produjo. Entre tales instrumentos apareja el Informe No. RCC-2008-0049 de 20 de Junio de 2008, suscrito por el Tlgo. Ricardo Jiménez; el Memorando No. IRC-2008-0807 de 26 de Junio de 2008, suscrito por el Intendente Regional Costa de la Superintendencia de Telecomunicaciones; el Oficio No. ITC-2008-2658 de 12 de Septiembre de 2008, emitido por el Intendente Técnico de Control de la Superintendencia de Telecomunicaciones; y, el Oficio No. CONARTEL-P-09-211 de 08 de Abril de 2009, suscrito por el Presidente del ex CONARTEL.

Al respecto es preciso considerar que:

- a) El Art. 23 de la Ley de Radiodifusión y Televisión establece que *"El plazo de instalación será de un año. De no efectuársela, la concesión revertirá al Estado, previa la resolución correspondiente."*

El cumplimiento de los contratos ha de hacerse de buena fe y su cumplimiento no sólo obliga a hacer aquello que expresamente se consigna en él sino todas aquellas cosas que pertenecen a la naturaleza de la obligación. (Arts. 1561 y 1562 del Código Civil).

Con esta introducción, es preciso cuestionarnos ¿qué entiende la Ley de Radiodifusión y Televisión por "efectuar la instalación" ya de un sistema de radiodifusión, ya de un sistema de televisión, ya de un sistema de audio y vídeo por suscripción? No se trata de una cuestión baladí, sino de la esencia misma de la obligación que la norma del Art. 23, citado dos párrafos arriba, impone a los concesionarios de estaciones y sistemas que se regulan por la mencionada Ley.

El concesionario a lo largo del escrito que contiene su recurso extraordinario de revisión señala que se ha instalado y se halla operando y que muestra de ello son las facturas que ha emitido a clientes suscritos; al tiempo que pretende consignar que la instalación del headend en un lugar distinto del autorizado es irrelevante, porque, sin importar en qué lugar ese dispositivo fue ubicado, se halla, dice, "instalado y operando".

Es un error de apreciación concluir tal cosa. La letra c) del Art. 20 de la Ley de Radiodifusión y Televisión ordena que entre los requisitos mínimos que debe contener todo contrato de concesión se halla el de determinar con toda claridad el "lugar en que la estación será instalada, con indicación precisa de su domicilio y sitios de trabajo, y ubicación cartográfica de los transmisores".

Por tanto es una obligación del concesionario efectuar la instalación en ese sitio predeterminado en el contrato. De ello se hace eco el inciso segundo del Art. 28 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, que dice que "(...) La instalación deberá sujetarse a las condiciones establecidas en el contrato y demás regulaciones sobre la materia. En caso de incumplimiento la Superintendencia de Telecomunicaciones, previa resolución del CONATEL, sin observar procedimiento alguno y mediante comunicación escrita dará por terminado el contrato y ejecutará la garantía."

Entonces, no se trata de instalar por instalar la radiodifusora, estación de televisión o sistema de audio y video por suscripción, en cualquier lugar o en cualquier forma; la Ley de Radiodifusión y Televisión y su Reglamento exigen que ello se haga en el lugar y con las condiciones fijadas en el contrato.

De ahí que el Art. 29 del mismo Reglamento General determine el trámite a seguir en el evento que el concesionario haya errado en el cumplimiento de tales características, una vez que ha notificado la fecha de inicio de las emisiones de prueba.

Ello fue minuciosamente explicado en la Resolución número RTV-209-04-CONATEL-2011 de 25 de Febrero de 2011, en cuya página seis (6), se lee que: "a) Si el concesionario ha efectuado la instalación de manera inapropiada la Superintendencia deberá concederle plazo para subsanar las deficiencias detectadas, por hasta los noventa días según prevé el artículo 29 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión; y,

b) En evento que tras el otorgamiento de este plazo –que no está incluido dentro del plazo de un año establecido para la instalación, ni debe considerarse como una prórroga del mismo, conforme lo establece la Procuraduría General del Estado en el mismo Oficio número 08763 de 13 de Agosto de 2009-, la SUPERTEL debe realizar una nueva inspección, Si halla que el concesionario corrigió las observaciones realizadas se suscribe el acta de inicio de operaciones. Caso contrario y una vez vencido el nuevo plazo concedido, el CONATEL declarará el incumplimiento de las obligaciones contractuales mediante la terminación del contrato que constará en una comunicación escrita y ejecutará la garantía rendida, a través de la Superintendencia de Telecomunicaciones., según reza el Art. 29 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión."

Las regulaciones contenidas en el Art. 29 del Reglamento General responden al precepto contenido en el Art. 21 de la Ley de Radiodifusión y Televisión: "La Superintendencia de Telecomunicaciones autorizará, simultáneamente, con el otorgamiento de la concesión, la instalación de la radiodifusora o televisora, de conformidad con los requisitos técnicos que establezcan los Reglamentos."

En conclusión, no es posible admitir que el concesionario se considere instalado únicamente porque ubicó su headend en cualquier lugar dónde consideró oportuno hacerlo; debía ejecutar tal acto sometido a las regulaciones del contrato, según mandato de la letra c) del Art. 20 y de

conformidad con el Art. 21 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, normas que son desarrolladas en los Arts. 28 y 29 del Reglamento; esto es, en el lugar y con las condiciones fijadas en el contrato.

A eso se refiere la norma del Art. 23 de la Ley de Radiodifusión y Televisión: instalar para esta norma significa hacerlo dentro del plazo de un año contado a partir de la suscripción del contrato y en la forma y lugar en que tal convenio determine:

- b) El concesionario insiste en que más allá de la ubicación de su headend solicitó se autorice la reubicación del mismo y se suscriba el acta de inicio de operaciones, siendo que "no se llegó a suscribir el acta de inicio de operaciones por cuanto no se autorizó el cambio de ubicación del Head End de nuestro sistema de la ciudad de Guayaquil, por cuanto no se había suscrito el acta de puesta en operación; y no se podía suscribir el acta de inicio de operación, por cuanto no se contaba con la autorización de cambio de ubicación del Head End", según manifiesta el Administrado.


Al respecto es preciso consignar que para que la modificación de un contrato de concesión sea admisible, el concesionario debe en primer lugar cumplir de manera cabal con aquel que ya tenía suscrito. En otras palabras, el concesionario no puede simplemente ubicar el mencionado instrumento técnico en cualquier lugar, ajeno al determinado en el contrato, contrariando así según lo prescrito en el contrato por mandato de la letra c) del Art. 20 de la Ley de Radiodifusión y Televisión y luego pretender que la Administración se dé por satisfecha frente al hecho consumado de esa irregularidad y proceda autorizarla.

Si el legislador ordenó en tal norma –se trata de una disposición mandatoria que determina que "En el contrato de concesión se harán constar, obligatoriamente, los siguientes requisitos", de donde fluye que si tal requisito debe aparecer en el contrato es para que se cumpla a carta cabal- se señale sin ambigüedades y con toda certeza el "Lugar en que la estación será instalada, con indicación precisa de su domicilio y sitios de trabajo, y ubicación cartográfica de los transmisores.", no lo hizo únicamente para que se añada algo más al contrato y que no pase del papel, sino para que se cumpla en la realidad, para que el concesionario se someta a ese mandato fijado en el contrato.

La Administración se hizo eco de esta disposición y por ello fijó, en el inciso primero del Art. 10 del Reglamento de Audio y Video por Suscripción que "Para la suscripción del contrato la Superintendencia verificará el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Art. 20 reformado de la Ley de Radiodifusión y Televisión; y exigirá el comprobante de pago de la tarifa de autorización de concesión. (...)", lo que por supuesto incluye el lugar de ubicación del headend.

Entonces, toda modificación al contrato y a las características técnicas establecidas en el mismo sólo puede ser tramitada y admitida cuando el concesionario respeta de manera irrestricta los términos, plazos y condiciones del contrato.

De ahí que el Art. 35 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión señala que: "Para cambiar de ubicación el transmisor o efectuar modificaciones en las instalaciones de las estaciones, el concesionario deberá efectuar la correspondiente solicitud al CONARTEL, organismo que de autorizar este pedido dispondrá la suscripción de un nuevo contrato con la Superintendencia de Telecomunicaciones. La modificación de potencia o cambio de frecuencia que por razones técnicas sea dispuesta por el CONARTEL, a través de la Superintendencia de Telecomunicaciones, no requieren de la suscripción de un nuevo contrato. El cambio de domicilio del concesionario, debe ser notificado en forma inmediata."



De esta norma se deriva que la petición de modificar la ubicación de las instalaciones del sistema de audio y video por suscripción debe ser dirigida al Órgano Regulador, el cual puede admitirla o rechazarla: "organismo que de autorizar este pedido", dispondrá se suscriba un contrato modificatorio pues ello conlleva la modificación sustancial del contrato.

Ello significa que al momento de formular esa petición y hasta que el Órgano Regulador haya autorizado la modificación y aún más, hasta que se haya suscrito el contrato modificatorio, las instalaciones del concesionario deben permanecer en el sitio señalado en el contrato original, pues así lo exigen la letra c) del Art. 20 y el Art. 21 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, en concordancia con los Arts. 28 y 29 del Reglamento.

A ello se refirió explícitamente el Órgano de Control cuando en Oficio No. ITC-2010-0413 de 12 de febrero del 2010, dijo que: "La Superintendencia de Telecomunicaciones no puede al momento autorizar la reubicación del HEADEND, de conformidad con el artículo 27 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, artículo 34 de su Reglamento General y los criterios del Procurador General del Estado constantes en oficios No 003521 de 8 de agosto de 2007, 07786 de 5 de junio de 2009 y 08763 de 13 de agosto de 2009, ya que se podría estar convalidando incumplimientos legales y contractuales por las siguientes consideraciones: (...)" y a continuación detalla las objeciones que a tal petición encuentra:

- Que el sistema de audio y video por suscripción bajo la modalidad de cable físico denominado CABLEUNION, que sirve a la ciudad de Guayaquil, provincia de Guayas a favor de la compañía CABLEUNION S.A., no operó dentro del plazo otorgado, conforme lo establecido en el contrato de autorización celebrado el 28 de mayo de 2007; esto es, que no ubicó su headend en el lugar fijado en el contrato, conforme lo mandan la letra c) del Art. 20 y el Art. 21 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, en concordancia con los Arts. 28 y 29 del Reglamento;
- Que por no operar conforme a lo autorizado en el contrato de concesión, la Intendencia Regional Costa mediante oficio No IRC-2008-0525 de 11 de agosto de 2008, otorgó un plazo de 90 días a la compañía concesionaria para que opere con las características autorizadas en el contrato; y,
- Que en oficios Nos ITC-2008-2658 de 12 de septiembre de 2008, ITC-2008-2817 de 29 de septiembre de 2008, ITC-2009-0073 de 15 de enero de 2009 e ITC-2009-0402 de 10 de febrero de 2009, se informa que el concesionario persiste en mantener su Headend en un lugar diferente al autorizado, a pesar del término especial de noventa días que se le concedió en el documento mencionado en la viñeta anterior.

En estas condiciones, es preciso concluir que el concesionario al realizar la instalación de su headend en un lugar extraño al autorizado, no cumplió con la exigencia del artículo 23 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, pues dicha norma no puede ser leída de manera aislada, pues forma parte de un Cuerpo Normativo complejo, que por lo mismo debe ser tomado e interpretado en su conjunto, tal como lo prevé la cuarta regla de interpretación de la ley establecida en el Art. 18 del Código Civil: "El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía. (...)".

Esa correspondencia y armonía de cada una de las partes de la Ley de Radiodifusión y Televisión, exige que la interpretación a darse al artículo 23, es que los concesionarios se han de instalar en el plazo de un año, contado a partir de la celebración del contrato; instalación que, para ser considerada legítima y admisible, debe cumplir con los requisitos mínimos fijados en el contrato por mandato obligatorio del Art. 20 de la misma Ley.

Para el efecto, se han de observar las normas sobre instalación que determina el Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, que desarrollan los preceptos generales contenidos en la Ley, conforme lo manda el Art. 21 de la misma Ley, que establece que la instalación se hará "de conformidad con los requisitos técnicos que establezcan los Reglamentos.", siendo que ese Reglamento no hace sino redundar en exigir el cumplimiento del plazo del Art. 23 de la Ley bajo las condiciones del Art. 20 de la misma, cuando en el Art. 28, inciso segundo exige que " (...) La instalación deberá sujetarse a las condiciones establecidas en el contrato y demás regulaciones sobre la materia. En caso de incumplimiento la Superintendencia de Telecomunicaciones, previa resolución del CONARTEL, sin observar procedimiento alguno y mediante comunicación escrita dará por terminado el contrato y ejecutará la garantía."

En suma, no basta con instalar por instalar el sistema de audio y video por suscripción: es preciso que se lo haga siguiendo las directrices del contrato. Eso justifica ampliamente las expresiones vertidas por el Consejo Nacional de Telecomunicaciones en la página seis (6), párrafo séptimo, de la Resolución número RTV-209-04-CONATEL-2011 de 25 de Febrero de 2011, en el cual dijo: "Por tanto, si bien en la práctica es posible que el concesionario se halle operando, desde el punto de vista jurídico dicha operación no se produjo, ya que el concesionario no cumplió con los plazos legales. En efecto, el Art. 23 de la Ley de Radiodifusión y Televisión establece que: "El plazo de instalación será de un año. De no efectuársela, la concesión revertirá al Estado, previa la resolución correspondiente." Para que la instalación se considere 'efectuada', debe ceñirse a los términos del contrato, de ahí que el Art. 29 del Reglamento otorgue al concesionario que no la ejecutó de manera idónea un plazo especial de noventa días para corregir errores. En la especie, la Compañía CABLEUNIÓN S.A., se benefició de ese período especial, sin embargo, no prestó atención a las observaciones realizadas por la administración";

- c) Las pruebas aportadas por el concesionario, con las que busca justificar que se halla operando, dan cuenta únicamente de todo lo hasta aquí dicho; que la instalación del sistema de audio y video por suscripción denominado "CABLEUNIÓN" de la ciudad de Guayaquil se produjo en forma ajena a las normas contenidas en el contrato.

Por principio se reitera que las pruebas deben ser valoradas siguiendo las normas de la sana crítica y asignándoles el valor que las normas legales determinan para cada una de ellas. Así los documentos producidos en la Administración (ya en el Órgano de Control ya en el Órgano de Regulación) son instrumentos públicos, atenta la definición del Art. 164 del Código de Procedimiento Civil y del Art. 1716 del Código Civil.

Entonces se ha de tener muy presente la norma del Art. 176 del Código de Procedimiento Civil que dispone: "Es indivisible la fuerza probatoria de un instrumento, y no se puede aceptarlo en una parte y rechazarlo en otra."

Siguiendo esta regla y teniendo en consideración que es el concesionario quién solicita que el Informe No. RCC-2008-0049 de 20 de Junio de 2008, suscrito por el Tlgo. Ricardo Jiménez; el Memorando No. IRC-2008-0807 de 26 de Junio de 2008, suscrito por el Intendente Regional Costa de la Superintendencia de Telecomunicaciones; el Oficio No. ITC-2008-2658 de 12 de Septiembre de 2008, emitido por el Intendente Técnico de Control de la Superintendencia de Telecomunicaciones; y, el Oficio No. CONARTEL-P-09-211 de 08 de Abril de 2009, suscrito por el Presidente del ex CONARTEL, se tengan como prueba de su parte, se tiene:

- El Informe No. RCC-2008-0049 de 20 de Junio de 2008, suscrito por el Tlgo. Ricardo Jiménez, señala como conclusión que "El Sr. Romo Sandoval Andrés Sebastián representante legal de CABLEUNIÓN S.A. operador de la estación de televisión por cable denominada CABLEUNIÓN operadora para servir a Guayaquil y Durán, ha procedido a instalar y operar su estación de cable dentro del plazo estipulado en el contrato, falta



legalizar la ubicación de la estación terrena previa la firma del acta provisional de puesta en operación”.

De esta cita se deriva que el sistema de audio y video denominado CABLEUNIÓN de la ciudad de Guayaquil fue instalado de manera irregular, pues tal procedimiento se ejecutó sin observar lo estipulado en el contrato; el headend no podía ser instalado en el lugar en que el concesionario hubiere querido hacerlo, sino donde él y el Estado lo convinieron en el contrato, lo que derivó en que la Intendencia Regional Costa, mediante oficio No IRC-2008-0525 de 11 de agosto de 2008, otorgó un plazo de 90 días a la compañía concesionaria para que opere con las características autorizadas en el contrato;

- El Memorando No. IRC-2008-0807 de 26 de Junio de 2008, suscrito por el Intendente Regional Costa de la Superintendencia de Telecomunicaciones, dice: “El Sr. Romo Sandoval Andrés Sebastián representante legal de CABLEUNIÓN S.A. operador de la estación de televisión por cable denominada CABLEUNIÓN operadora para servir a Guayaquil y Durán, ha procedido a instalar y operar su estación de cable dentro del plazo estipulado en el contrato.- Falta legalizar la ubicación de la estación terrena previa la firma del acta provisional de puesta en operación, pero acorde al memorando DRT-2008-2174, no es factible autorizarla en esta Intendencia Regional Costa”.

Este documento igualmente da cuenta que la instalación no se produjo en la forma legal y contractualmente autorizada, razón por la cual violó la estipulación contractual fijada de conformidad con la letra c) del Art. 20 y el Art. 21 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, en concordancia con los Arts. 28 y 29 del Reglamento;

- El Oficio No. ITC-2008-2658 de 12 de Septiembre de 2008, emitido por el Intendente Técnico de Control de la Superintendencia de Telecomunicaciones, en la parte medular indica: “Con Memorando No. IRC-2008-0807 de 26 de junio del 2008, el Intendente Regional Costa informó que el sistema de televisión por cable denominado CABLEUNIÓN de la ciudad de Guayaquil, ha procedido a instalar y operar dentro del plazo autorizado en el contrato, pero con el Head End, en lugar diferente al autorizado, razón por la cual no se ha suscrito el Acta de Puesta en Operación Provisional (...)”.

Esto reitera lo manifestado: el concesionario instaló por instalar decidiendo por sí y ante sí modificar las características técnicas, olvidando que ello es posible únicamente previa autorización de la Superintendencia de Telecomunicaciones, la cual tiene la potestad de negarlo en caso que halle causa justificada para ello.

Este trámite de autorización de modificación de parámetros debe realizarse siempre que el concesionario respete las condiciones del contrato original, en el presente asunto tal cosa era improcedente, en razón de la irregular conducta observada por el concesionario; y,

- El Oficio No. CONARTEL-P-09-211 de 08 de Abril de 2009, suscrito por el Presidente del ex CONARTEL, haciendo referencia al Oficio No. ITC-2008-2658 de 12 de Septiembre de 2008, citado en la viñeta anterior, determina que “el sistema de televisión por cable denominado CABLEUNIÓN de la ciudad de Guayaquil ha procedido a instalar y operar dentro del plazo autorizado en el contrato suscrito el 28 de mayo de 2007, pero con el Head End en lugar diferente al autorizado, por lo que no se ha suscrito el acta de puesta en operación provisional”.

Este documento ratifica lo ya dicho.

Los instrumentos que el concesionario solicita se tengan como prueba en su favor, que deben ser leídos e interpretados en forma individual, según el precepto del Art. 176 del Código de Procedimiento Civil, por lo que la Administración los acepta en toda su extensión sin rechazar

R

una de ellas para tomar cualesquier otra, dan cuenta que el Administrado procedió instalar e iniciar operaciones de su sistema de audio y video por suscripción de manera por completo ajena al contrato, por lo que no es posible, desde el punto de vista jurídico considerar que se cumplió con el precepto del Art. 23 de la Ley de Radiodifusión y Televisión; y,

- d) El concesionario manifiesta que la postura de la Administración en torno a que no cumplió con la norma del Art. 23 de la Ley de Radiodifusión y Televisión y que por tanto amerita se aplique en su caso la disposición de la letra d) del Art. 67 del mismo Cuerpo normativo parte *"de una falsa premisa, que se encuentra en la propia Resolución [número RTV-209-04-CONATEL-2011 de 25 de Febrero de 2011], que dice 'Que, la concesión de la que goza el recurrente se **funda** en un contrato"*, pues a juicio del Administrado *"una concesión otorgada por el Estado, jamás se puede fundar en un contrato, ineludiblemente se debe basar y fundar en un Acto Administrativo, en el cual, el Estado en uso de sus atribuciones y potestades conferidas por la Constitución o por la Ley, conocida como la Publicatio, entrega al privado la prestación de un determinado servicio o bien público, que por su naturaleza constituye un servicio público propio indirecto"*.

Al respecto, se debe señalar que el inciso primero del Art. 19 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, dispone que **"Todo nuevo contrato de concesión de frecuencia para estación de radiodifusión o televisión o de transferencia de la concesión, deberá celebrarse por escritura pública entre el Superintendente de Telecomunicaciones y el concesionario, previa resolución favorable del Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión."**

De esta norma se deriva que el contrato de concesión tiene como antecedente el acto administrativo a que hace referencia el Administrado, sin embargo, ese acto por sí mismo no otorga el derecho de concesión al solicitante, sino que la concesión **nace en el momento en que el contrato es suscrito en la escritura pública correspondiente.**

Ese contrato –que es ley para las partes, según la regla del Art. 1561 del Código Civil-, constituye el origen de la concesión, lo cual es ratificado por el Art. 10 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y televisión: **"La concesión de frecuencias se otorgará mediante contrato elevado a escritura pública, que será suscrito por el Superintendente de Telecomunicaciones y el concesionario. (...)"**.

Ello aparece determinado así mismo en la letra o) del Art. 4 del Reglamento de Audio y Video por Suscripción: *"Art. 4.- Las definiciones y términos técnicos para la aplicación del presente reglamento, son las que constan en la Ley de Radiodifusión y Televisión y sus reformas, en su Reglamento General, y en los glosarios de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, así como las siguientes: (...) o) Concesionario: Persona natural o jurídica que, de acuerdo con la ley, es autorizada por el CONATEL para instalar, operar y explotar los servicios de audio y video por suscripción, **que hubiere elevado a escritura pública el respectivo contrato;** (...)"*.

En suma, la concesión se funda en un contrato, que es autorizado en un acto administrativo emitido por la Administración en uso de las atribuciones legales.

Entonces, al ser un contrato, es ley para las partes y debe ser cumplido de buena fe –Art. 1562 del Código Civil-.

La buena fe, (del latín, *bona fides*) es un principio general del Derecho, consistente en el estado mental de honradez, de convicción en cuanto a la verdad o exactitud de un asunto, hecho u opinión, **o la rectitud de una conducta. Ella exige una conducta recta u honesta en relación con las partes interesadas en un acto, contrato o proceso.** En ocasiones se le denomina principio de probidad.

El Diccionario de la Lengua Española, define a la buena fe diciendo que se trata de la *"1. f. Rectitud, honradez. 2. f. Der. **Criterio de conducta al que ha de adaptarse el**"*

comportamiento honesto de los sujetos de derecho 3. f. Der. En las relaciones bilaterales, comportamiento adecuado a las expectativas de la otra parte."

De la buena fe dice Guillermo Cabanellas es la "Rectitud, honradez, hombría de bien, buen proceder (...) || Modo sincero y justo con que en los contratos procede uno, sin tratar de engañar a la persona con quien lo celebra (...) || Buena intención (...)" ("Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual". Tomo I. Editorial Heliasta. 23ª Edición. Buenos Aires, Argentina, 1994. Pág. 521).

Atentas las definiciones citadas, es evidente contradice a la buena fe que un concesionario declare que ha cumplido con el contrato tan sólo porque instaló dentro del plazo, pero sin cuidar que esa instalación se haya realizado como dice el contrato que debía hacerse. Por el contrario cada individuo debe cumplir con aquello que manda la Ley o pacta en contrato, pues según el número 1 del Art. 83 de la Constitución de la República "Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: 1. Acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente."

Es mandato de la Ley, que en el contrato conste el lugar en que debe instalarse un concesionario, (Letra c) del Art. 20 de la Ley de Radiodifusión y Televisión) siendo que el Art. 23 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, fija el tiempo en que tal acción ha de ejecutarse; entonces, la Ley exige que los concesionarios instalen sus estaciones o sistemas concesionados en la forma y en el tiempo que ese contrato determinan.

Por todo lo señalado, la alegación del recurrente en el sentido que se halla instalado y operando es una verdad a medias, que por lo mismo es un falso y en consecuencia se trata de un argumento inadmisibles, que debe ser desechado en todas sus partes.

QUE, el segundo de los argumentos del concesionario es que en varias ocasiones CABLEUNIÓN S.A solicitó se autorice la modificación del contrato de concesión en cuanto a la ubicación del headend, lo cual no fue posible por cuanto, según la Superintendencia de Telecomunicaciones, no había suscrito el acta de inicio de operaciones y no suscribió el acta de inicio de operaciones por cuanto no contaba con la autorización para modificar la ubicación del headend.

El acta de inicio de operaciones constituye la constancia de la satisfacción del Órgano de Control con la instalación realizada por el concesionario, en tiempo y forma, una vez vencido el plazo señalado en el Art. 23 de la Ley de Radiodifusión y Televisión.

Según el Art. 20 del Reglamento de Audio y Video por Suscripción, inciso primero: "Art. 20.- La Superintendencia de Telecomunicaciones realizará las inspecciones y comprobación técnica necesarias para determinar las características de instalación y operación, que deberá sujetarse a las condiciones establecidas en el contrato de autorización. De no existir observación alguna, requerirá la presentación del título de propiedad de los equipos, luego de lo cual suscribirá con el concesionario el acta de puesta en operación del sistema de audio y video por suscripción, documento que permitirá a la Superintendencia de Telecomunicaciones, la devolución de la garantía. (...)"

Dicha acta no es "un requisito previsto en la ley, sino en el reglamento, cuya suscripción no es indispensable para la renovación de las concesiones, ni para conceder el plazo previsto en el artículo 29 del reglamento", según expresa la Procuraduría General del Estado, en Oficio No. 08763 de 13 de Abril de 2009, que se halla publicado en Registro Oficial No. 69 de 18 de Noviembre de 2009, la cual es cierto en la medida que la Superintendencia de Telecomunicaciones, en tanto Órgano de Control, encargado de suscribir tal acta, está sometida a la vigilancia del Consejo Nacional de Telecomunicaciones, que como Órgano de Regulación, puede calificar las causas de la inexistencia de ese instrumento y determinar, en los casos que proceda, se ejecute su suscripción.

Por tanto, analizado el asunto, sin tener en cuenta que tal acta no se ha suscrito, tenemos que el concesionario mal podía solicitar se le autorice modificar las condiciones técnicas de su contrato si previamente no lo cumplía. Lo que el concesionario debía hacer era instalar el headend en el lugar determinado en el contrato **y mantenerlo allí hasta el momento que la Administración autorice su reubicación.**

Ello en función de lo determinado en el Art. 35 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión que prevé el concesionario puede solicitar al CONATEL la reubicación de sus instalaciones o la modificación de parámetros técnicos, siendo que este Organismo **"de autorizar este pedido dispondrá la suscripción de un nuevo contrato con la Superintendencia de Telecomunicaciones."**

La expresión **"de autorizar este pedido"**, que emplea la norma citada –**"Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio"**, dice la regla segunda del Art. 7 del Código Civil-, denota que tal aquiescencia es opcional para la Administración, no está obligada a autorizar el pedido, sino que lo califica y de hallarlo procedente lo otorga y de no serlo lo niega.

Ello por supuesto implica que el concesionario debe mantener sus ubicaciones y características técnicas establecidas en su contrato de manera irrestricta, hasta que se produzca esa autorización y se suscriba el contrato modificador correspondiente.

En el presente caso, se observa que el concesionario ubicó su headend en un lugar diferente al autorizado y tras hacerlo solicitó que se autorice su reubicación, lo cual contradice los preceptos legales antes señalados y atentó contra la lógica:

- a) Es contrario al sentido común se solicite la reubicación de un implemento *que ya fue reubicado*; y,
- b) En la Resolución No. 4777-CONARTEL-08 de 21 de Mayo de 2008, el ex Consejo de Radiodifusión y Televisión fijó el procedimiento para tramitar las solicitudes referentes a la reubicación del headend, siendo que en el Art. 1, entre los requisitos que estableció deben cumplir o entregar los solicitantes se halla el de señalar el **"procedimiento o plan de traslado"**.

Según el Diccionario de la Lengua Española, Vigésimo Segunda Edición, la voz **"plan"**, entre otras definiciones debe ser entendida de las maneras siguientes: **"plan. (De plano). (...) 2. m. Intención, proyecto. 3. m. Modelo sistemático de una actuación pública o privada, que se elabora anticipadamente para dirigirla y encauzarla. (...)"**

Es decir un plan es un proyecto –un designio o pensamiento de ejecutar algo-, **que se elabora anticipadamente**, lo cual significa que si el concesionario *ya trasladó* su headend, no existe un **"proyecto"** o una **"intención"** que requiera de un plan presentado con anticipación: se trata en ese caso de un hecho consumado, ejecutado a espaldas de la Administración, sin el consentimiento de ésta **y por tanto es una violación al contrato**, que realizada con anterioridad a la inspección de verificación a que se refiere el Art. 29 del Reglamento General de la Ley de Radiodifusión y Televisión, da lugar a que la Administración emita la orden que en plazo especial de noventa días el concesionario enmiende el defecto –lo cual en el presente caso se verificó por parte de la Intendencia Regional Costa mediante oficio No IRC-2008-0525 de 11 de agosto de 2008-.

Si el concesionario corrige las observaciones realizadas por el Órgano de Control, se suscribe el acta de inicio de operaciones. **"Caso contrario y una vez vencido el nuevo plazo concedido, el CONARTEL declarará el incumplimiento de las obligaciones contractuales mediante la terminación del contrato que constará en una comunicación escrita y ejecutará la garantía"**

rendida, a través de la Superintendencia de Telecomunicaciones.", según reza el Art. 29 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión.

En el caso que se analiza el concesionario dio oídos sordos a la advertencia realizada por la Intendencia Regional Costa mediante oficio No IRC-2008-0525 de 11 de agosto de 2008, por lo que en cumplimiento a la norma del Art. 29 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, la Superintendencia de Telecomunicaciones, en oficios Nos ITC-2008-2658 de 12 de septiembre de 2008, ITC-2008-2817 de 29 de septiembre de 2008, ITC-2009-0073 de 15 de enero de 2009 e ITC-2009-0402 de 10 de febrero de 2009, informa que el concesionario persiste en mantener su Headend en un lugar diferente al autorizado, por lo que requirió que el Órgano de Regulación, de ser procedente, aplique la norma de la letra d) del Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión.

En consecuencia, el alegato realizado por el concesionario en el sentido que solicitó que se autorice la reubicación del headend es inadmisibles, pues tal solicitud fue realizada *cuando tal acción había sido ya practicada por CABLEUNIÓN S.A.*, de manera ajena al contrato.

QUE, dice el concesionario que la falta de atención a la solicitud de modificación de ubicación del headend fue la causa por la cual hoy se encuentra en la situación de terminación unilateral y anticipada del contrato, siendo que tal falta de atención no puede perjudicar al Administrado, conforme la norma del Art. 96 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

Al respecto es preciso indicar, siguiendo la línea de razonamientos hasta aquí expuestos, que no es responsabilidad de la Administración que el concesionario haya modificado de manera unilateral y desautorizada la ubicación del headend.

Esa modificación constituye una infracción al contrato, es un atentado a la buena fe con que debía proceder, es una demostración de mala fe –porque si el cumplimiento de un contrato debe realizarse de buena fe, el incumplirlo o infraccionarlo sin miramientos, como en el presente caso, conlleva una carga de mala fe-. Entonces, 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.

Por tanto, este argumento debe ser desechado íntegramente.

QUE, dice el concesionario además, que en la Resolución número RTV-209-04-CONATEL-2011 de 25 de Febrero de 2011, se hace *"una innecesaria e injustificada referencia al artículo 29 del Reglamento, cuando la Administración debe basarse exclusivamente en las causales determinadas en el artículo 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, que habla de no instalar el sistema en el plazo de un año, hecho que ha sido desvirtuado en demasía por mi representada. Señores miembros, NO SE PUEDE SANCIONAR POR CONDUCTAS QUE SE ENCUENTREN PREVISTAS EN UN REGLAMENTO Y NO EN LA LEY (...)"*.

En torno a este aspecto se debe señalar que:

- a) El Art. 29 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión no contiene el establecimiento de una conducta penal administrativa ni de una sanción, sino que desarrolla una *forma de proceder*.

Al efecto, es preciso comprender qué es un reglamento. Esto es, debemos determinar qué tipo de norma es el Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, con el fin de dilucidar el alcance de las regulaciones en él contenidas. En primer término, se ha de indicar que según Guillermo Cabanellas un reglamento es una *"Disposición complementaria o supletoria de una ley, dictada aquélla por el Poder ejecutivo sin intervención del legislativo y con*

ordenamiento de detalle, más expuesto a variaciones con el transcurso del tiempo (...)" ("Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual". Editorial Heliasta, 23ª. Edición, Buenos Aires, Argentina, 1994. Tomo VII, pág. 104).

De lo citado se rescata que el reglamento es por definición una norma que contiene el "**ordenamiento de detalle**", es decir, los pormenores que no son mencionados por la Ley, pero que son indispensables a la hora de llevarla a ejecución.

Más adelante, el propio Cabanellas añade que "(...) *Los reglamentos, en paralelismo con la costumbre, pueden ser según ley, sin ley y contra ley, los primeros se denominan también ejecutivos, ya que desenvuelven una ley, por expreso mandato de ésta, en ciertos aspectos secundarios, cambiantes o por excesos técnicos, o ante su silencio y por las necesidades de desarrollar la materia en un texto legal (...)*" (Obra citada. Pág. 104).

El Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión es un reglamento "*según ley*" o "*ejecutivo*" –también denominados reglamentos de ejecución o como hace la Constitución de la República, reglamentos de aplicación de las leyes-, toda vez que la propia Ley de Radiodifusión y Televisión se encargó disponer se lo promulgue, en la Disposición Transitoria Décimo Primera-C, añadida por medio de la Ley Reformativa publicada en Registro Oficial 691 de 09 de Mayo de 1995, y que dice: "**DECIMA PRIMERA-C.- El Presidente de la República expedirá el Reglamento General a esta Ley en el plazo de noventa días contados a partir de su promulgación en el Registro Oficial.**"

Es decir, este Reglamento se halla inmerso en aquellos a los que se refiere el número 13 del Art. 147 de la Constitución de la República, el cual establece que: "*Son atribuciones y deberes de la Presidenta o Presidente de la República, además de los que determine la ley: (...) 13. Expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenir las ni alterarlas, así como los que convengan a la buena marcha de la administración. (...)*"

El célebre jurista argentino Miguel S. Marienhoff, al respecto dice: "*Reglamentos de ejecución. Estos son los que, en ejercicio de atribuciones constitucionales propias, emite el Poder Ejecutivo para hacer posible, o más conveniente, la aplicación o ejecución de las leyes, llenando o previniendo detalles omitidos en éstas. Como lo expresó en cierta oportunidad la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con referencia a esta clase de reglamentos, 'las normas reglamentarias, si bien subordinadas a la ley, la complementan regulando los detalles indispensables para asegurar no sólo su cumplimiento sino también los fines que se propuso el legislador'. (...) En tanto el Ejecutivo, al ejercitar su expresa potestad reglamentaria, observe los límites establecidos en la Constitución, el reglamento así dictado forma parte de la ley misma, integrando su régimen, con todas sus consecuencias (...)" ("Tratado de Derecho Administrativo". Editorial Abeledo-Perrot, Quinta Edición. Buenos Aires, Argentina. Tomo I. pág. 259).*

Por otro lado, los Maestros Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, enseñan: "**REGLAMENTOS EJECUTIVOS. Con mucha frecuencia la Ley contrae su regulación a enunciar unos principios básicos, en la que poder marcar sistemáticamente las grandes líneas directivas, dejando a la Administración que por medio de un Reglamento precise todo el casuismo de desarrollo que puede exigir la situación o la compleja actuación administrativa sobre ella. (...)**" ("Curso de Derecho Administrativo". Civitas Ediciones, S.L. Décima edición, Madrid, España, 2001. Tomo I. Pág. 209.)

Los juristas citados en último término señalan que el reglamento ejecutivo o de aplicación de una ley precisa todo el casuismo de ejecución de la Ley. En términos forenses, según el Diccionario de la Lengua Española, editado por la Academia Española de la Lengua, en su vigésima tercera edición, el casuismo es el nombre masculino de la casuística, a la cual a su vez

define, entre otras acepciones, con la siguiente: "**casuístico, ca. 2.** Adj. *Dicho de una disposición legal: Que contiene una regulación muy pormenorizada.*"

En resumen, la doctrina concuerda en que la Ley establece el marco regulatorio general que contiene una concentración de principios inmune al paso del tiempo, en tanto que el reglamento contiene **los detalles, los pormenores** de la aplicación de la ley, que por efectos de la variación de las circunstancias de un país, exigen de flexibilidad y por tanto pueden ser objeto de mudas constantes.

Es decir, en tanto la Ley establece "**qué**" se ha de hacer en determinados casos, en un sentido o en otro, el reglamento, detalla el "**cómo**" se ha de llevar a cabo el mandato del legislador, siendo que las disposiciones de ese reglamento, como explica Miguel S. Marienhoff en el texto antes citado, "**forma parte de la ley misma, integrando su régimen, con todas sus consecuencias**"

Esto llevado al caso que nos ocupa nos dice que los Arts. 21, 22 y 23 de la Ley de Radiodifusión y Televisión establecen un mandato de hacer; que el concesionario instale su estación o sistema en el plazo de un año contado desde la fecha de suscripción del contrato, de conformidad con la Ley, los Reglamentos y las características determinadas en el mismo contrato.

El Reglamento General fija el casuismo, el detalle, el cómo se ha de llevar adelante esa obligación y la forma en cómo ha de proceder la Administración a fin de verificar se cumpla con lo mandado en el contrato en el tiempo establecido en el Art. 23 de la Ley de Radiodifusión y Televisión. Con ello el Reglamento garantiza que la intención del legislador se cumpla de manera efectiva.

La SUPERTEL dio fiel observación a estas normas, es decir **ejecutó el mandato** que le imponen los Arts. 21, 22 y 23 de la Ley de Radiodifusión y Televisión **en la forma** que ordena el Art. 29 del Reglamento General; y,

- b) Las normas del Reglamento General no contravienen lo preceptuado en el número 3 del Art. 76 de la Constitución de la República, en razón que no existe declaratoria de inconstitucionalidad de la delegación legislativa, Reglamento a cuya competencia legislativa expresamente se sometió el Administrado en el contrato, conforme quedó señalado en la Resolución número RTV-209-04-CONATEL-2011 de 25 de Febrero de 2011.

El Art. 4 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, dispone: "*Para los efectos de esta Ley, las infracciones en que pueden incurrir los concesionarios y/o las estaciones de radiodifusión y televisión, se clasifican en delitos y faltas técnicas o administrativas. Estas últimas serán determinadas en el Reglamento.*"

Al decir tal cosa, la Ley está realizando aquello que la doctrina llama "**delegación legislativa**".

Los reglamentos delegados "*Son los que emite el Poder Ejecutivo en virtud de una atribución o habilitación que le confiere expresamente el Poder Legislativo. De modo que no emanan de la potestad reglamentaria normal del Poder Ejecutivo*", según la definición del Tratado de Derecho Administrativo, de Miguel S. Marienhoff, publicado por la Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Tomo I, pág. 267.

De su lado los juristas Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, en su obra "**CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO**", Tomo I, publicado por Civitas Ediciones, S.L. Madrid, 2001, pág. 248, anotan: "*El fenómeno de la llamada genéricamente 'legislación delegada' es uno de los más importantes en la práctica actual de todos los países. Crecientemente, en efecto, el legislador hacer participar de alguna manera a la Administración en la ordenación jurídica de la sociedad actual y de sus problemas. (...) El Reglamento se*"

convierte así en una prolongación de la Ley, supuesto que ésta, de difícil elaboración y concierto en Cámaras numerosas, ha de concentrarse necesariamente en el establecimiento de las regulaciones estructurales base, sin poder descender a pormenores detallados o técnicos. (...)

(...) La naturaleza jurídica de la delegación no es. Contra lo que pretendía la antigua doctrina, sustancialmente de origen francés, la de una transferencia del poder legislativo a la Administración. Tal transferencia implicaría una alteración sustancial de la Constitución, y ya sabemos que no se trata de esto –con independencia de que no estaría en la mano de la Ley hacerlo, pues incurriría en inconstitucionalidad-. No es que el poder legislativo abdique de sus responsabilidades y las transfiera a otro centro orgánico; esto no puede hacerlo ningún órgano: porque todo poder es, antes que una facultad, una función, una obligación de actuar. Es, mucho más simplemente, una apelación por la Ley al Reglamento para que éste colabore en la regulación que la misma acomete, para que la complemente y lleve su designio normativo hasta su término. Es lo que la Sentencia constitucional de 30 de Noviembre de 1982 ha llamado 'el reglamento como instrumento jurídico que desarrolla y complementa la Ley'. Habría transferencia de poder si estuviésemos ante el fenómeno de los llamados en el Derecho constitucional 'plenos poderes', esto es, una entrega formal en blanco de las competencias legislativas al Ejecutivo. Pero la delegación legislativa se distingue de manera radical de ese fenómeno, que, por otra parte, nuestra constitución no admite: no es una entrega formal en blanco de competencias, es más bien el requerimiento a la Administración para que utilice su poder reglamentario propio en complementar una normativa concreta y determinada por su contenido."

Es de notar que el contenido del actual número 3 del Art. 76 de la Constitución de la República es similar al que traía el número 1 del Art. 24 de la Constitución de 1998, que decía: "**Art. 24.-** Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia: 1.- Nadie podrá ser juzgado por un acto u omisión que al momento de cometerse no esté legalmente tipificado como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza, ni se le aplicará una sanción no prevista en la Constitución o la ley. Tampoco se podrá juzgar a una persona sino conforme a las leyes preexistentes, con observancia del trámite propio de cada procedimiento."

Por su parte el número 2 del Art. 141 de aquella Norma Suprema, decía: "**Art. 141.-** Se requerirá de la expedición de una ley para las materias siguientes: 2.- Tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes." Esta disposición aparece también en el número 2 del Art. 132 de la Constitución de la República vigente.

De ello se deriva que la legislación constitucional sobre este tema no ha variado, siendo que las reglas del Art. 4 y 71 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, que regulan el establecimiento de infracciones y sanciones administrativas en esta materia, rigieron a lo largo de la vigencia de la anterior Constitución de 1998, sin que en momento alguno haya sido objetada su constitucionalidad por autoridad competente.

Por el contrario, en casos concretos, -como en el de las ordenanzas municipales que fijan contribuciones y sanciones para quienes las evaden-, ni la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema ni el Tribunal Constitucional encontraron incompatibilidad entre la delegación legislativa y el número 2 del Art. 141 de la Constitución Política de la República de 1998 (equivalente al número 2 del Art. 132 de la Constitución de la República vigente): "**CUARTO.-** También el recurrente se refiere al artículo 141 de la Constitución Política como norma infringida en la sentencia, concretando que se ha dejado de aplicar el numeral segundo que preceptúa que para "tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes" se requiere de la expedición de una ley. (...) Nuestra Constitución ha recogido este principio denominado por la doctrina como delegaciones normativas o delegación

legislativa y en su artículo 228, inciso segundo preceptúa que: 'Los gobiernos provincial y cantonal gozarán de plena autonomía y, en uso de su facultad legislativa podrán dictar ordenanzas, crear, modificar y suprimir tasas y contribuciones especiales de mejoras'. Estas normas obviamente tienen vigencia, en tratándose en ordenanzas municipales, en el respectivo cantón. Lo anotado lleva a la conclusión de que la Ordenanza de Edificaciones ha sido dictada por el Concejo Cantonal de Guayaquil, al amparo de la facultad constitucional, ordenanza en la que se han establecido sanciones para el caso de que los administrados cometan infracciones señaladas en la propia ordenanza. Al respecto, la Sala Constitucional de esta Corte Suprema, en la causa signada con el número 93-94, en la que se pedía la declaratoria de inconstitucionalidad de ciertas disposiciones sancionadoras aplicables a infracciones dice: 'La Constitución en el art. 127 dice que la facultad legislativa de los consejos provinciales y de las municipalidades se expresará en ordenanzas. La expresión "facultad legislativa" se presta a equívocos; habría sido preferible la facultad "normativa" o "reguladora" que es indiscutiblemente lo que el legislador constituyente quiso expresar, puesto que él bien sabía que "legislar" en el sentido estricto de dictar leyes, es potestad exclusiva de la Función Legislativa...; en todo caso, la disposición en referencia muestra que es absolutamente constitucional la atribución de las municipalidades y los consejos provinciales de expedir normas secundarias, a través de ordenanzas.' Luego continúa "la facultad de las municipalidades para sancionar administrativamente mediante multas las infracciones de las ordenanzas y más normas que rigen la actividad municipal, se halla establecida... en las disposiciones constitucionales relativas al Régimen Seccional." Pero además, la demolición de edificios, como acción sancionadora, encuéntrese establecida en la propia Ley de Régimen Municipal, cuyo artículo 161 [actual 146], letra I) al preceptuar lo que le compete a la administración municipal, dice: "aprobar los planos de toda clase de construcciones, las que, sin este requisito, no podrán llevarse a cabo. La demolición de edificios construidos en contravención a las ordenanzas locales vigentes al tiempo de su edificación no dará derecho a indemnización alguna; para proceder a la demolición el Comisario Municipal respectivo sustanciará la causa, siguiendo el trámite previsto por el artículo 453 del Código de Procedimiento Penal. De la resolución del Comisario habrá un recurso para ante el Concejo Municipal correspondiente...". Lo manifestado lleva a la conclusión de que la sanción impuesta por la Municipalidad de Guayaquil por la que se ordena la demolición de la parte ilegalmente construida en el edificio de propiedad del recurrente, tipificada en la Ordenanza y en la Ley referida, no contrarian el artículo 141, numeral 2 de la Carta Magna como aduce el recurrente." (Gaceta Judicial, Año CV, Serie XVII, No. 14, Página 4804.)

A este fallo se le ha de sacar provecho. En él se establece lo siguiente:

- Que si bien en la Constitución Política de la República de 1998 se determinaba que las sanciones e infracciones debían estar establecidas en Ley, en el número 2 de su Art. 141, no había contradicción con la regla que permite a los municipios establecer tasas, contribuciones y reglas de uso de suelo, que incluyan sanciones aún cuando esta última facultad no aparecía expresamente en la norma del Art. 228 de aquella Carta Magna; y,
- El establecimiento de tipos y sanciones en ordenanzas o reglamentos que han recibido para ello delegación de una Ley, no contrarian el principio de reserva legal, sino que por el contrario, se enmarcan perfectamente dentro del mismo,

Dado que en estos aspectos la normativa no ha variado, estos criterios siguen siendo aplicables, pues la regla del número 1 del Art. 24 y del número 2 del Art. 141 de la Constitución Política de la República de 1998, hallan sus similares en el número 3 del Art. 76 y número 2 del Art. 132, respectivamente, de la Constitución de la República de 2008.

Cabe citar lo que enseña Arturo Fermandois Vohringer, profesor de Derecho Constitucional de la Universidad Católica de Chile, en la Revista Chilena de Derecho, volumen 28 No. 2, pág. 287.288: "el Reglamento de Ejecución y la Ley conforman un todo jurídicamente armónico"

e indisolublemente unido. Es decir la ley no podría producir efectos jurídicos mientras el reglamento de ejecución no se encargue de ello. Cuando la Constitución se refiere a la ley, por tanto, estaría convocando inseparablemente al reglamento. En una fórmula verbal profusamente usada para estos efectos se habla de 'convocatoria' a la potestad reglamentaria. El reglamento se hallaría permanente e insalvablemente 'convocado', aún en la reserva legal más estricta para poner en ejecución 'la ley'". Este Consejo hace suyas estas palabras por su precisión, claridad y aplicabilidad al Derecho Público Ecuatoriano.

Por último, se debe considerar que el espectro radioeléctrico y las telecomunicaciones son definidos por la Constitución de la República como un sector patrimonial estratégico (Art. 313), sobre los cuales el Estado se reserva competencia exclusiva (número 10 del Art. 262 *Ibidem*). En consecuencia, sostener que la Constitución derogó las normas del Reglamento referentes al control administrativo y técnico que forzosamente deben ser realizados, constituye un sinsentido, pues ello conllevaría que la Norma Suprema allanaría el camino para que se incurra en todo tipo de inconductas e inobservancias a la Ley y el contrato sin que esté en poder del Estado controlarlas y sancionarlas, lo cual por supuesto es irracional y contrario por completo a la intención del legislador constituyente;

A propósito de éste último punto tenemos que en el evento que la Corte Constitucional llegara a declarar la inconstitucionalidad de la delegación legislativa –cosa que hasta la presente fecha no ha ocurrido-, esa declaración deberá ser ejecutada con efecto suspensivo, pues al tratarse de un sector estratégico no es admisible se genere un vacío tal que deje al Estado en incapacidad de controlarlo. Así lo determina el inciso segundo del Art. 95 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: "*Cuando la declaratoria de inconstitucionalidad de una disposición jurídica produzca un vacío normativo que sea fuente potencial de vulneración de los derechos constitucionales o produzca graves daños, se podrá postergar los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad.*"

- c) Por otro lado, conforme lo establecido en el Art. 436 de la Constitución de la República, el único ente autorizado para declarar que una norma o principio legal tiene el carácter de inconstitucional, es la Corte Constitucional, lo cual es reiterado por el Art. 75 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Entonces, no compete ni al CONATEL, ni al concesionario decidir que tal o cual norma es "*inconstitucional*", ya que toda inconstitucionalidad debe ser declarada por la Corte Constitucional.

Ello porque las normas jurídicas gozan de una presunción de constitucionalidad, conforme lo determinan los números 2, 3, 4 y 6 del Art. 76 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: "*Art. 76.- Principios y reglas generales.- El control abstracto de constitucionalidad se regirá por los principios generales del control constitucional previstos por la Constitución y las normas constitucionales, la jurisprudencia y la doctrina. En particular, se regirá por los siguientes principios: (...) 2. Presunción de constitucionalidad de las disposiciones jurídicas.- Se presume la constitucionalidad de las disposiciones jurídicas. 3. *In dubio pro legislatore*.- En caso de duda sobre la constitucionalidad de una disposición jurídica, se optará por no declarar la inconstitucionalidad. 4. Permanencia de las disposiciones del ordenamiento jurídico.- El examen de constitucionalidad debe estar orientado a permitir la permanencia de las disposiciones en el ordenamiento jurídico. (...) 6. Declaratoria de inconstitucionalidad como último recurso.- Se declarará la inconstitucionalidad de las disposiciones jurídicas cuando exista una contradicción normativa, y por vía interpretativa no sea posible la adecuación al ordenamiento constitucional."*

De esto fluye fácilmente que si las normas jurídicas, como la del Art. 4 de la Ley de Radiodifusión y Televisión gozan de presunción de constitucionalidad, que su inconstitucionalidad debe ser expresada sólo como último recurso, ya que debe procurarse la

permanencia de las disposiciones en el ordenamiento jurídico, se tiene que tal presunción debe ser destruida en sentencia emitida por órgano competente, esto es, por la Corte Constitucional, y.

- d) El concesionario alega que "si una misma ley se remite a un reglamento para tipificar conductas u establecer sanciones es inconstitucional, mal podríamos establecer que en un contrato pueda determinar que un reglamento establezca un sistema sancionatorio (...)", lo cual es inaudito e inadmisibles, primero porque como antes quedó señalado sólo a la Corte Constitucional le compete declarar la inconstitucionalidad de la delegación legislativa, siendo que hasta que tal declaratoria no se produzca, dicho principio, y por tanto la norma del Art. 4 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, gozan de presunción de constitucionalidad.

Por otro lado, porque el que una persona firme un contrato –celebrado bajo el imperio de una Constitución que, como antes se dijo, tenía normas idénticas a la del número 3 del Art. 76 de la actual Carta Fundamental-, en uso de su autonomía de voluntad, y luego pretenda atacarlo, da cuenta de mala fe: el concesionario pretende impugnar un acto propio, consistente en haber celebrado un contrato y luego pretende alegar la nulidad y/o inconstitucionalidad del mismo.

El concesionario reprocha a esta Administración que cuando la "administración actúa en uso de sus potestades públicas de ninguna forma podemos invocar el principio de autonomía de la voluntad contractual, toda vez que la administración pública se rige por el principio de heteronomía de la voluntad (...)" y más adelante agrega que "no entendemos la equivocada, por decir lo menos, referencia que se hace a los artículos 1561 y 1562 del Código Civil, que establecen instituciones propias del derecho civil y aquí de los (sic) que hablamos es de DERECHO PÚBLICO".

Al respecto se debe anotar que los principios integradores del régimen jurídico de los contratos estatales son:

- (i) El principio de la autonomía de voluntad, en virtud del cual la Administración Pública está en capacidad de celebrar todos los contratos que resulten necesarios para satisfacer los intereses de la comunidad.
- (ii) El principio de la prevalencia del interés público, que le reconoce a la Administración una prerrogativa especial para ajustar el objeto del contrato a las necesidades variables de la comunidad;
- (iii) El principio de la reciprocidad de prestaciones, según el cual, lo importante y relevante en el régimen de contratación es la equivalencia real y objetiva entre los derechos y obligaciones que surgen de la relación contractual, y no la mera equivalencia formal y subjetiva con la que se llega a la simple satisfacción de los intereses individuales considerados por las partes cuando se formalizó el contrato; y,
- (iv) El principio de la buena fe, que obliga a la Administración Pública y a los particulares contratistas, a tener en cuenta las exigencias éticas y legales que emergen de la mutua confianza en el proceso de celebración, ejecución y liquidación de los contratos.

Por tanto la invocación, por parte de esta Administración, de los principios de obligatoriedad para las partes y de la ejecución de buena fe de los contratos, realizada por medio de los Arts. 1561 y 1562 del Código Civil es perfectamente procedente, pues la buena fe es el elemento integrador fundamental de todo contrato –público o privado- desde el Derecho Romano, que lo consagró en ininidad de textos como prestación contractual inexcusable, opuesta al dolo y al fraude.

La heteronomía de la voluntad en Derecho Público no se refiere a la formación de los actos y contratos sino a la obediencia debida a la ley. De la norma jurídica se predica la heteronomía porque el sujeto destinatario de ella la debe acatar esté o no de acuerdo con ella, pero además es una norma que generalmente se impone desde fuera del sujeto obligado a cumplirla.

No es excusa entonces para incumplir la norma jurídica aducir inconformidad o disgusto frente a ella. El legislador, en tanto creador de la norma jurídica, cuando la dicta tiene el propósito que ella se cumpla eficazmente, independientemente del querer o la voluntad de los individuos o instituciones comprometidos por tal norma. Ejemplo típico de la heteronomía de las normas jurídicas es la ley tributaria que crea impuestos y dispone se paguen sin distinguir si hay quienes la aprueban o quienes la rechazan. El individuo no participa en el proceso de creación o formación, de la discusión legislativa de la norma.

Esto, en el campo de Derecho Público, en particular de la contratación administrativa, significa que existe heteronomía en cuanto al procedimiento a adoptarse por la administración, en cuanto a la formación del contrato –etapa precontractual–; en cuanto a su ejecución y liquidación –etapa contractual–; sin embargo, existe plena autonomía de la voluntad de la Administración en cuanto a seleccionar el momento apropiado para celebrarlo, en cuanto a la persona con quien se ha de celebrar, en cuanto a la decisión del Administrado a celebrar el contrato, etc.

En los contratos, públicos o privados, entonces, prima la autonomía de la voluntad, en lo referente a su fondo, lo cual es avalado por la norma del Art. 75 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva: **CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.- Es todo acto o declaración multilateral o de voluntad común; productor de efectos jurídicos, entre dos o más personas, de las cuales una está en ejercicio de la función administrativa. Su regulación se regirá por las normas jurídicas aplicables.**

Cuando la voluntad es expresada en forma común, bilateral o multilateral, porque es generada por quienes la enuncian dentro de esa comunidad, no cabe se hable de heteronomía. Miguel S. Marienhoff, al respecto dice: *"El contrato administrativo, lo mismo que cualquier otro contrato, para ser considerado como una realidad en el mundo jurídico, requiere 'formarse': aparecer en el mundo de los sentidos. Esto, a su vez, requiere de dos cosas fundamentales: 1º que las partes expresen o exterioricen su voluntad, lo cual involucra la elaboración de las cláusulas del contrato; 2º que el contrato se 'perfeccione' (...) Todo contrato –sea de derecho privado o público– es siempre, esencialmente, un acto 'voluntario'. Si no hay voluntad recíproca no hay contrato. Este constituye un principio básico y elemental de derecho. (...)"*

Luego, el Maestro añade que, dadas las modalidades y condiciones propias de la contratación administrativa *"en cuyo mérito ésta siempre debe tener en cuenta el interés público, hacen que en este ámbito del derecho la conjunción de voluntades generalmente se opere adhiriéndose el administrado –cocontratante– a cláusulas prefijadas por el Estado para los casos respectivos. En tales hipótesis la conjunción de voluntades, la fusión de éstas, se opera por 'adhesión', vale decir, sin discusión de tales cláusulas por parte del administrado, el cual limitase a 'aceptarlas'. De modo que en materia de contratos administrativos, la expresión de voluntad de las partes y la elaboración de las cláusulas del contrato, tanto pueden lograrse mediante una libre discusión entre las partes interesadas, como 'adhiriéndose el administrado –cocontratante– a las cláusulas prefijadas al respecto por el Estado. (...) si el administrado cocontratante queda ligado por el contrato es por sí haberlo querido, ya que su voluntad no es ajena a la formación del contrato; él resulta parte interesada porque aceptó las proposiciones pertinentes (...)"* ("Tratado de Derecho Administrativo", Editorial Abeledo-Perrot, Quinta Edición, Buenos Aires, Argentina. Tomo III-A, Págs. 135, 136, 137 y 138).

Por lo que el argumento del concesionario, en torno a que firmó porque se vio forzado a firmar y que no se puede aplicar las normas reglamentarias, carece de fundamento y debe ser desechado, pues queda demostrado que no por tratarse de contratos de adhesión la autonomía de la voluntad del

contratista privado y la de la Administración se vea reemplazada por la heteronomía de la voluntad, pues todo contrato se sustenta en la "voluntad recíproca" de contratar.

QUE, por último el Administrado manifiesta que la Superintendencia de Telecomunicaciones realizó su inspección de verificación el 20 de Junio de 2008, lo cual no demuestra que en el período del 28 de Mayo de 2007 al 28 de Mayo de 2008 CABLEUNION haya emplazado su headend en un lugar distinto del autorizado. Por el contrario, la concesionaria –dice el recurrente-, se hallaba cumpliendo durante ese período en forma cabal con su contrato, por lo que la anomalía registrada por el Órgano de Control debió ser objeto de emisión de una boleta para sancionar una infracción técnica más no causal de terminación de contrato.

Según el Art. 29 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, una vez realizada la notificación por parte del concesionario que ha iniciado sus operaciones, la SUPERTEL realiza la inspección de verificación correspondiente, siendo que de hallar una operación irregular debe conceder el término de noventa días para que se corrijan las fallas detectadas.

Por tanto el headend al vencimiento del plazo de un año, contado a partir de la suscripción del contrato, debía estar ubicado en el sitio determinado en ese mismo contrato, siendo que la SUPERTEL detectó al realizar tal inspección que tal presupuesto no se cumplía, por lo que emitió por intermedio de la Intendencia Regional Costa mediante oficio No IRC-2008-0525 de 11 de agosto de 2008, otorgó un plazo de noventa días a la compañía concesionaria para que opere con las características autorizadas en el contrato.

Ello, además da lugar a que se cuestione que, si según dice el concesionario entre el 28 de mayo del 2007 al 28 de mayo de 2008, cumplía el contrato, porqué al momento de realizarse la inspección, en el período inmediato posterior a esta última fecha ya no cumplía el contrato y el headend apareció de pronto en un lugar diferente al autorizado.

Por lo que este argumento debe ser desestimado.

QUE, la concesión de la que goza el administrado se funda en un contrato, el cual, según la regla del Art. 1561 del Código Civil es una ley para las partes y el Art. 1562 añade 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 consecuencia, la falta de instalación del sistema de audio y video por suscripción en el plazo fijado por el Art. 23 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, respetando los términos, condiciones y características determinados en el contrato, dan lugar a que esta Administración y en particular este Consejo Nacional de Telecomunicaciones, pueda afirmar, de manera categórica, que la Compañía CABLEUNIÓN S.A., concesionaria del sistema de audio y video por suscripción bajo la modalidad de cable físico denominado "CABLEUNIÓN", de la ciudad de Guayaquil, Provincia del Guayas, ha incurrido en la causal de terminación anticipada y unilateral del contrato prevista en letra d) del Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión.

Se deja constancia que de la presente resolución el concesionario podrá interponer las acciones contencioso-administrativas de las que se crea amparado ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso-Administrativo de su domicilio, sin perjuicio que pueda ejercer cualesquier otra acción o recurso a los que crea tener derecho.

QUE, la Dirección General Jurídica de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, en Memorando número DGJ-2011-1186, recomendó se "debería rechazar el recurso extraordinario de revisión interpuesto por el señor Oscar Loaiza Cárdenas, en su calidad Gerente General y Representante Legal de la Compañía CABLEUNIÓN S.A. contra la Resolución número RTV-209-04-

CONATEL-2011 de 25 de Febrero de 2011 y, por tanto, ratificar en todas sus partes la mencionada decisión”;

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 de Revisión presentado por el señor Oscar Loaiza Cárdenas, en su calidad Gerente General y Representante Legal de la Compañía CABLEUNIÓN S.A., concesionaria del sistema de audio y video por suscripción bajo la modalidad de cable físico denominado "CABLEUNIÓN", de la ciudad de Guayaquil, Provincia del Guayas, contra la Resolución número RTV-209-04-CONATEL-2011 de 25 de Febrero de 2011; y, del Informe Jurídico constante en Memorando número DGJ-2011-1186 de 25 de Abril de 2011, emitido por la Dirección General Jurídica de la SENATEL.

ARTÍCULO DOS.- Rechazar el recurso extraordinario de revisión presentado por el señor Oscar Loaiza Cárdenas contra la Resolución número RTV-209-04-CONATEL-2011 de 25 de Febrero de 2011 y ratificar el mencionado acto administrativo.

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 Oscar Loaiza Cárdenas en las oficinas en que funciona el despacho profesional de su patrocinador, señor Abogado Andrés Castillo Aucancela, el se halla situado en la Oficina número 709 del Séptimo Piso del Edificio Río Amazonas, inmueble signado con el número 477 de la Avenida Amazonas, entre la Calle Roca y la Calle Robles, de esta ciudad de Quito, Distrito Metropolitano. Notifíquese también a la Superintendencia de Telecomunicaciones y a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones.

La presente resolución es de ejecución inmediata a partir de su notificación.

Dado en Guayaquil, el 19 de mayo de 2011



ING. JAIME GUERRERO RUIZ
PRESIDENTE DEL CONATEL



LCDO. VICENTE FREIRE RAMÍREZ
SECRETARIO DEL CONATEL