

RESOLUCIÓN 458-15-CONATEL-2010

CONSEJO NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES

CONATEL

CONSIDERANDO:

QUE, El Art. 226 de la Constitución de la República establece "*Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.*";

QUE, El Art. 76 de la misma norma establece que "*En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso...*";

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

QUE, El Consejo Nacional de Telecomunicaciones, en Resolución número 246-11-CONATEL-2009, publicada en Registro Oficial número 34 de 25 de Septiembre de 2009, autorizó al Secretario Nacional de Telecomunicaciones para sustanciar, de manera directa, los reclamos, apelaciones y demás recursos administrativos que se presentaron ante el CONARTEL y que no han sido resueltos, como aquellos que se presenten ante el CONATEL, para que una vez evacuado el procedimiento, poner a consideración y probación del CONATEL la resolución correspondiente;

QUE, La letra f) del Art. 20 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, dispone "*En el contrato de concesión se harán constar, obligatoriamente, los siguientes requisitos: (...) f) Cantidad que pagará mensualmente por la utilización de la frecuencia;*"

QUE, El Art. 36 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, establece: "*Las estaciones comerciales de televisión y radiodifusión están obligadas sin excepción al pago de las tarifas por concesión y utilización de frecuencias, aún cuando estuviere suspenso su funcionamiento.*"

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

QUE, El Art. 38 del Reglamento para Sistemas de Audio y Video por Suscripción, publicado en Registro Oficial No. 325 de 24 de Noviembre de 1999, dispone: "*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, Mediante contrato de concesión suscrito con fecha 29 de Octubre de 2001, se otorgó a favor del señor Wilo Ramiro Huertas Medina, la concesión de un sistema de audio y video por suscripción bajo la modalidad de cable físico denominada "VIDEO CABLE LA MANA", y preste servicios a la ciudad de La Maná.

QUE, El Consejo Nacional de Telecomunicaciones mediante Resolución número 264-11-CONATEL-2010 de 25 de Junio 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 denominada "VIDEO CABLE LA MANA", por haber incurrido en la causal de terminación de contrato establecida en la letra i) del Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión.

La mencionada Resolución fue notificada a la concesionaria el día 08 de Julio de 2010.

QUE, El señor Wilo Ramiro Huertas Medina, en su calidad de concesionario del sistema de audio y video por suscripción bajo la modalidad de cable físico denominada "VIDEO CABLE LA MANA", presenta su escrito de defensa y presenta pruebas de descargo con fecha 20 de Julio de 2010.

En su escrito el administrado indica que interpone "recurso administrativo", cuando lo exacto es que se trata del ejercicio de la defensa en la forma establecida en el penúltimo inciso del Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, sin perjuicio de lo cual el Consejo Nacional de Telecomunicaciones debe atender dicho documento y resolver en Derecho, a fin que no se sacrifique la justicia por la sola omisión de formalidades.

QUE, En el mencionado escrito de defensa, el concesionario argumenta en su favor que:

- a) Por motivos ajenos a su voluntad y por la compra de equipos para el funcionamiento de estación de televisión "LA MANA TV", del cual también es concesionario, tuvo un desajuste económico muy grave y de ahí la falta puntual de pago; y,
- b) Ha cancelado las facturas pendientes el día 16 de Julio de 2010 y lo justifica por medio del aporte de fotocopias de tales instrumentos así como de un certificado emitido por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones en el cual aparece que no mantiene obligaciones pendientes para con dicha entidad.

QUE, Del análisis del expediente determinado Ut-Supra, se colige que se ha dado a este procedimiento administrativo el trámite determinado en el Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, por lo que no hay violación de procedimiento u otro vicio que los nulite.

El escrito que contiene la defensa formulada por el señor Wilo Ramiro Huertas Medina, al que se hallan anexas las pruebas que solicita se tengan en su favor, ha sido presentado dentro del término de treinta días, establecido en el Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión.

QUE, En vista que el concesionario formula una serie diversa de argumentaciones, 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 su pedido de revisión.

En lo que a la prueba se refiere, dado que la Ley de Radiodifusión y Televisión no contiene normativa alguna que las regule ni establezca métodos de valoración de las mismas hemos de estar a lo establecido en el Código Civil y en el Código de Procedimiento Civil.

En particular se tendrá en cuenta que 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.)

QUE, En primer lugar el señor Wilo Ramiro Huertas Medina indica que por motivos ajenos a su voluntad y por la compra de equipos para el funcionamiento de estación de televisión “LA MANA TV” tuvo un desajuste económico muy grave y de ahí la falta puntual de pago.

Al respecto se anota que el concesionario alega, sin decirlo de manera expresa, un caso de fuerza mayor.

Los vocablos **caso fortuito**, deben reservarse a los hechos de la naturaleza, en tanto que los vocablos **fuerza mayor** designan los hechos realizados por el hombre. Hay tratadistas que sostienen que la expresión fuerza mayor indica una influencia irresistible, mientras que el caso fortuito señala un acontecimiento imprevisible. Pero todos reconocen que los efectos jurídicos de fuerza mayor y caso fortuito son los mismos, porque ambos provocan la liberación de la responsabilidad civil del administrado u obligado; de ahí que nuestro Código Civil usa estas expresiones como sinónimos.

La definición de la fuerza mayor que se halla en el inciso segundo del artículo 221 del Código de Comercio es más práctica, más cercana a la realidad de la vida, y por lo mismo más exacta que la del Código Civil que es abstracta. Se destaca en el Código de Comercio el aspecto relativo de la fuerza mayor; ésta consiste en lo imprevisto e irresistible; pero esas cualidades dependen de los hombres y muchas veces de su profesión: lo que es imprevisible para unos no lo es para otros que tienen mayores conocimientos de alguna ciencia o arte; y lo mismo se podría decir respecto de la posibilidad de evitar un daño ya previsto, usando de medidas oportunas que no están al alcance de cualquier persona, pero sí de técnicos o entendidos. La mencionada definición dice: *“Art. 221.- (...) Son casos de fuerza mayor los accidentes adversos que no pueden preverse ni impedirse por la prudencia y los medios propios de los hombres de la profesión respectiva.”*

De este análisis se desprende que el señor Wilo Ramiro Huertas Medina, quien ejerce **habitualmente** su profesión vinculada con la radiodifusión, **podía prever e impedir a través de la prudencia y de sus medios propios** que el desfase económico que alega.

Además, se ha de considerar que el concesionario no justifica de manera alguna sus asertos. Se ha de tener presente que según lo reglado en el Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión *“Para que proceda la terminación de la concesión, el Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión, notificará al concesionario para que, en el término de treinta días, ejerza su defensa y presente las pruebas que la Ley le faculta.”*

En efecto, el Código de Procedimiento Civil indica que las personas están obligadas a probar los hechos que alegan (Arts. 113 y 114). El Código Civil exige en sus Arts. 1950, 1951 y 2054 que quien desea beneficiarse de exoneración o atenuación de responsabilidad por causa de fuerza mayor deberá probar la ocurrencia de tal evento. El mismo Código, en lo que se refiere al caso fortuito, en el inciso tercero del Art. 1563, dice *“Art. 1563.- (...) La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; y la prueba del caso fortuito, al que lo alega.”*

Por tanto el concesionario podía y debía probar los hechos que ocasionaron el desfase económico, constituyente por tanto de un caso de fuerza mayor, que menciona. Al no hacerlo sus alegatos quedan en afirmaciones vacías carentes de justificación.

QUE, En lo que dice relación al señalamiento deducido por el concesionario respecto que ha cancelado las facturas pendientes el día 16 de Julio de 2010 y lo justifica por medio del aporte

de fotocopias de tales instrumentos así como de un certificado emitido por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones en el cual aparece que no mantiene obligaciones pendientes para con dicha entidad se tiene que las copias notariadas de las facturas pagadas, no constituyen prueba sino de que el concesionario pagó sus obligaciones después de haber sido notificado con la Resolución número 264-11-CONATEL-2010 de 25 de Junio de 2010

Según el Art. 36 de la Ley de Radiodifusión y Televisión 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, lo que a contrario significa que, en aplicación de la norma del Art. 23 de la misma Ley, la falta de pago se considera como incumplimiento del contrato, el cual es causal de terminación anticipada y unilateral del mismo por parte de la Administración, según la regla del literal i) del Art. 67 de la Ley.

Además, en este caso se ha de tener presente el contenido del Art. 38 del Reglamento para Sistemas de Audio y Video por Suscripción, publicado en Registro Oficial No. 325 de 24 de Noviembre de 1999, que dispone: "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."

Aceptar que los concesionarios, por el hecho de haber pagado sus obligaciones tras recibir la notificación de inicio del proceso de terminación de contrato, sean exonerados de responsabilidad y por consiguiente se archive el expediente, dejaría en letra muerta las normas de los Arts. 23, 36 y letra i) del Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión y la del Art. 38 del Reglamento para Sistemas de Audio y Video por Suscripción, cosa inaceptable considerando el precepto contenido en el Art. 226 de la Constitución de la República que determina que las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos 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**.

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

En suma, los argumentos del concesionario deben ser desechados por improcedentes.

QUE, La Dirección General Jurídica de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, en Memorando número DGJ-2010-1494, recomendó se *"debería rechazar los medios de defensa formulados por la impugnación formulada por el señor Wilo Ramiro Huertas Medina, en su calidad de concesionario del sistema de audio y video por suscripción bajo la modalidad de cable físico denominada "VIDEO CABLE LA MANA", contra la Resolución No. 264-11-CONATEL-2010, de 25 de Junio de 2010 y por ende ratificar en todas sus partes la mencionada decisión y por consiguiente declarar la terminación anticipada y unilateral del contrato de concesión suscrito con el prenombrado con fecha 29 de Octubre de 2001"*;

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

En ejercicio de sus atribuciones:

RESUELVE:

ARTÍCULO UNO. Avocar conocimiento de los medios de defensa y pruebas formulados por el señor Wilo Ramiro Huertas Medina, en su calidad de concesionario del sistema de audio y video por suscripción bajo la modalidad de cable físico denominado "VIDEO CABLE LA MANA" y del Informe Jurídico constante en el Memorando número DGJ-2010-1494, emitido por la Dirección General Jurídica de la SENATEL 03 de Agosto de 2010.



ARTÍCULO DOS. Desechar los medios de defensa formulados por el señor Wilo Ramiro Huertas Medina, y declarar la terminación anticipada y unilateral del contrato de concesión suscrito con el prenombrado con fecha 29 de Octubre de 2001, por medio del cual se le autorizó instalar y operar el sistema de audio y video por suscripción bajo la modalidad de cable físico denominado "VIDEO CABLE LA MANA", por haber incurrido en la causal de terminación de contrato establecida en la letra i) del Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión

ARTÍCULO TRES. Se dispone que, la Dirección Administrativa Financiera de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, emita un informe respecto del cumplimiento de las obligaciones económicas del señor Wilo Ramiro Huertas Medina.

ARTÍCULO CUATRO. De conformidad con lo establecido en el número 2 del Art. 126 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, se declara que esta Resolución pone fin al procedimiento administrativo; el ex concesionario podrá interponer recurso extraordinario de revisión ante este mismo Consejo en el término de ocho días, contados desde la fecha en que sea notificado con este acto administrativo, según lo determinado en el segundo inciso del Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, para lo cual deberá someterse a las reglas del Art. 178 del antes citado Estatuto; ello sin perjuicio que pueda ejercer cualesquier otro recurso del cual se creyere amparado incluyendo las acciones contencioso administrativas ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de su domicilio


ARTÍCULO CINCO. Notifíquese con esta Resolución al señor Wilo Ramiro Huertas Medina en el casillero judicial número **2605** de la Oficina de Sorteos y Casilleros del Palacio de Justicia de Quito perteneciente a su abogado patrocinador, señor Doctor Omar Obando Rosero. 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, 24 de agosto de 2010



Ing. Jaime Guerrero Ruiz
PRESIDENTE DEL CONATEL



Dr. Eduardo Aguirre Valladares
SECRETARIO DEL CONATEL