

## RESOLUCIÓN RTV-401-10-CONATEL-2011

## CONSEJO NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES

## CONATEL

## CONSIDERANDO:

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

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

**QUE**, el Art. 2 de la Ley de Radiodifusión y Televisión: "**Art. 2.-** El Estado, a través del Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión (CONARTEL), otorgará frecuencias o canales para radiodifusión y televisión, así como regulará y autorizará estos servicios en todo el territorio nacional, de conformidad con esta Ley, los convenios internacionales sobre la materia ratificados por el Gobierno ecuatoriano, y los reglamentos. Las funciones de control las ejercerá la Superintendencia de Telecomunicaciones."

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

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

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

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

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

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

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

**Que**, en Resolución No. TEL-642-21-CONATEL-2010 de 22 de Octubre de 2010, publicada en Registro Oficial No. 326 de 23 de Noviembre de 2010, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, decidió: "**ARTÍCULO DOS.-** *Los concesionarios de radiodifusión y televisión tienen derecho a interponer los recursos y reclamos establecidos en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, y que el Consejo los resuelva teniendo tal norma como supletoria de la Ley de Radiodifusión y Televisión. ARTÍCULO TRES.-* *En el caso del recurso extraordinario de revisión, el Secretario Nacional de Telecomunicaciones lo sustanciará fundado en las causales establecidas en el Art. 178 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva y aquellos que no se hallen enmarcados en dicha norma legal serán inadmitidos a trámite en forma inmediata."*

**QUE**, mediante contrato suscrito con fecha 01 de Noviembre de 2000, se otorgó a favor del señor Zenon Faustino Lema Guamaní, la concesión de la frecuencia 95.1 MHz, a fin que instale, opere y explote la radioemisora denominada "J.L. RADIO", para servir a la ciudad de Buena Fe, Provincia de Los Ríos.

**QUE**, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones mediante Resolución número 256-11-CONATEL-2010 de 25 de Junio de 2010, decidió disponer el inicio del proceso de terminación unilateral y anticipada del contrato de concesión de la frecuencia 95.1 MHz, en que opera la radiodifusora denominada "J.L. RADIO", por haber incurrido en la causal de terminación de contrato establecida en la letra i) del Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión.

La mencionada Resolución fue notificada al concesionario el día 05 de Julio de 2010.

**QUE**, el señor Zenon Faustino Lema Guamaní, en su calidad de concesionario de la frecuencia 95.1 MHz, en que opera la radiodifusora denominada "J.L. RADIO", presentó su escrito de defensa con fecha 09 de Julio de 2010.

**QUE**, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones mediante Resolución número RTV-576-18-CONATEL-2010 de 24 de Septiembre de 2010, decidió declarar la terminación unilateral y anticipada del contrato de concesión de la frecuencia 95.1 MHz, en la que opera la radioemisora denominada "J.L. RADIO", de la ciudad de Buena Fe, Provincia de Los Ríos, otorgado el 01 de Noviembre de 2000, a favor del señor Zenon Faustino Lema Guamaní, 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.

Este acto administrativo fue notificado al concesionario con fecha 12 de Octubre de 2010, según aparece en Oficio No. 1008-S-CONATEL-2010, suscrito por el señor Secretario del CONATEL.

**QUE**, el señor Zenon Faustino Lema Guamaní, mediante escrito presentado con fecha 22 de Octubre de 2010, interpone recurso extraordinario de revisión contra la Resolución número RTV-576-18-CONATEL-2010 de 24 de Septiembre de 2010 y solicita se la revoque y se la deje sin efecto.

Los fundamentos esgrimidos por el Administrado en su recurso son:

- a) No es aceptable en Derecho que se resuelva resaltando o valorando en sumo grado las disposiciones legales y reglamentarias y no se acoja, analice o mencione las normas Constitucionales de mayor jerarquía;
- b) El hecho que se haya negado la admisión de los medios de defensa propuestos contra la Resolución número 256-11-CONATEL-2010 de 25 de Junio de 2010, mediante la cual se dio inicio del proceso de terminación unilateral y anticipada del contrato de concesión, en razón de la falta de prueba del accidente de tránsito –caso de fuerza mayor-, del hijo del concesionario desconoce la disposición constitucional que ordena no se sacrifique la justicia por omisión de formalidades;
- c) No ha sido notificado con los informes internos que dieron lugar al inicio del proceso de terminación de contrato; y,
- d) No se concedió dentro del proceso término o espacio procesal para probar sus afirmaciones, lo cual debió verificarse para asegurar el debido proceso;

Estos alegatos deberán ser materia de análisis a fin de determinar la procedencia o improcedencia del recurso propuesto.

**QUE**, del análisis del expediente determinado Ut-Supra, se colige que se ha dado a este procedimiento administrativo el trámite determinado en el Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión y en el Art. 178 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, por lo que no hay violación de procedimiento u otro vicio que los nulite.

El escrito que contiene el recurso extraordinario de revisión formulado por el señor Zenon Faustino Lema Guamaní, ha sido presentado dentro del término de ocho días, establecido en el Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión.

Si bien en su escrito el administrado indica que interpone "apelación", cuando lo exacto es que se trata de un recurso extraordinario de revisión, establecido en el penúltimo inciso del Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, 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 razón que el concesionario formula una serie diversa de defensas, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones se halla en el deber jurídico de analizar cada una de ellas y de valorar las pruebas producidas con el fin de determinar la procedencia o improcedencia de sus argumentos.

En lo que a la prueba se refiere, dado que la Ley de Radiodifusión y Televisión no contiene normativa alguna que las regule ni establezca métodos de valoración de las mismas, hemos de estar a lo establecido sobre este punto 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.)

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 asuntos relacionados con la presunta falta de aplicación de normas constitucionales al momento de emitirse el acto administrativo impugnado.

En consecuencia, si bien el concesionario lo señala de manera expresa, del contexto general del escrito que se analiza se tiene que el recurso extraordinario de revisión propuesto ataca la Resolución número RTV-576-18-CONATEL-2010 de 24 de Septiembre de 2010 en función de un presunto error de derecho, lo cual se enmarca en el literal a) del Art. 178 del ERJAFE. En tal virtud, desde el punto de vista formal el recurso es admisible, razón por la cual corresponde analizar los aspectos de fondo.

**QUE**, en primer lugar el administrado manifiesta que no es aceptable en Derecho que se resuelva resaltando o valorando en sumo grado las disposiciones legales y reglamentarias y no se acoja, analice o mencione las normas Constitucionales de mayor jerarquía.

Al respecto se tiene que las normas constitucionales relativas al debido proceso han sido aplicadas en toda su extensión en el presente trámite sin que sea atribuible a la administración la omisión de las mismas. Por otro lado, el Administrado reprocha a la Administración que supuestamente "no se acoja, analice o siquiera mencione las normas Constitucionales de mayor jerarquía" y que a contrario se tenga en cuenta "en sumo grado las disposiciones legales y reglamentarias". Sobre esto se tiene que las reglas que determinan el ejercicio administrativo frente al incumplimiento de parte de los concesionarios de radiodifusión y televisión de las obligaciones que dimanen de la Ley y del contrato se hallan fijadas en la Ley y en los reglamentos.

Además, los derechos que reconoce la Constitución a las personas no pueden ser invocados y ejercidos de manera abstracta y general, pues a cada derecho le es oponible una obligación que le es directamente proporcional. Al derecho a mantener medios de comunicación, reconocido por los Arts. 16 y 17 de la Norma Suprema, se le opone y complementa la obligación de cumplir a cabalidad las normas legales y contractuales, de orden técnico, administrativo, económico y legal.

Por otro lado, el recurrente no determina con claridad y precisión cuál es la norma o normas constitucionales presuntamente infringidas por el acto administrativo objeto de ataque. La Administración ha cuidado que esta Resolución sea escrupulosamente motivada, y tras la revisión de oficio realizada se tiene que no existen fundamentos sostenibles que permitan indicar que existan fallas en la aplicación de los principios constitucionales que regulan las garantías de los derechos.



Al respecto, se tiene que la ex Corte Suprema de Justicia, hoy Corte Nacional de Justicia, ha dicho sobre este tópico: *"DÉCIMO: Finalmente se examinará la presunta violación de los principios constitucionales establecidos en los numerales 26 (derecho a la seguridad jurídica) y 27 (derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones) del artículo 23; y numeral 17 del artículo 24 de la Carta Política (derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión). Estos principios, y otros que constan en los artículos mencionados, constituyen garantías básicas sobre las cuales se construye el sistema jurídico del país y, particularmente, el sistema judicial. Son guías para que el legislador dicte las normas que los van desarrollando, y para que éstas se interpreten y apliquen en forma cotidiana y permanente en los casos concretos que están en conocimiento de los jueces. Pueden éstos violar tales principios, pero al mismo tiempo se violarán las normas secundarias que son la aplicación concreta de estas garantías, de tal manera que si se alega que en una resolución judicial se ha producido tal violación, ésta debe ser probada puntualmente, determinando con absoluta precisión en qué parte de la sentencia se desconoce el principio constitucional invocado. No cabe la violación en abstracto de tales principios, ni puede constituir el fundamento de la alegación, la insatisfacción que puede sentir un litigante si el Juez no acepta su pretensión o la acepta parcialmente, porque considera, con la plenitud de su potestad de Juez, que no existen en el proceso los fundamentos de derecho o de hecho que sustenten la reclamación formulada. (...)"* (Expediente 50, Registro Oficial 575, 14 de Mayo del 2002.).

De esta cita se extrae lo siguiente:

- a) La violación de las normas constitucionales conlleva al mismo tiempo la vulneración de normas secundarias y a contrario, la infracción de la legislación derivada de la Constitución implica inobservancia de preceptos constitucionales. En consecuencia, dado que el Administrado reconoce que se cuida con grado sumo en la Resolución RTV-576-18-CONATEL-2010 de 24 de Septiembre de 2010, la aplicación de la Ley y los reglamentos, ello por supuesto da cuenta que se respetó la Carta Suprema de la República; y,
- b) Las violaciones constitucionales deben ser puntualmente determinadas y justificadas por quien las alega. La Administración indica que salvo prueba en contrario los actos administrativos se presumen legítimos y por tanto son inmediatamente ejecutados a partir de su notificación –Art. 68 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva–, y dado que el administrado no ha probado falta de aplicación de normas constitucionales, su argumento es inadmisibles.

En consecuencia, este primer señalamiento del concesionario debe ser desestimado en todas sus partes.

**QUE**, añade el recurrente que el hecho que se haya negado la admisión de los medios de defensa propuestos contra la Resolución número 256-11-CONATEL-2010 de 25 de Junio de 2010, mediante la cual se dio inicio del proceso de terminación unilateral y anticipada del contrato de concesión, en razón de la falta de prueba del accidente de tránsito –caso de fuerza mayor–, del hijo del concesionario desconoce la disposición constitucional que ordena no se sacrifique la justicia por omisión de formalidades.

El recurrente invoca el principio contenido en el Art. 169 de la Constitución de la República: *"El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. **No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.**"*

A fin de determinar el alcance de esta disposición, es preciso tener en mente lo establecido por el Art. 427 de la misma Constitución, que establece: *"Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional."* Entonces tenemos que el método natural de interpretación de la norma constitucional es tomar sus disposiciones en forma literal –es decir, conforme a la letra del texto, o al sentido exacto

y propio, y no lato ni figurado, de las palabras empleadas en él-, y sistemática, esto es, tomando a la Constitución como un todo unitario en que las disposiciones y principios que en ella se consignan se complementen unos con otros.

Entonces la literalidad de la expresión "formalidades", nos exige determinar que las mismas se refieren, según el Diccionario de la Lengua Española, a "Cada uno de los requisitos para ejecutar algo" o bien al "Modo de ejecutar con la exactitud debida un acto público.". Es decir, que hablar de formalidad significa hacer alusión a requisitos externos o modos de hacer, en suma, a la forma de tramitar. Esto es, no hay relevancia para la Constitución en la forma de adelantar un procedimiento en cuanto se comente una omisión de orden ritual, si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio.

Al respecto, la ex Corte Suprema de Justicia, hoy Corte Nacional de Justicia ha dicho, en diversos fallos de casación, lo siguiente: "SEXTO.- El Art. 92 de la anterior codificación de la Constitución dispone: actual ámbito final del Art. 192 [actual 169], "no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades", que alega la recurrente, resulta improcedente, en atención a que no se ha violado ninguna solemnidad sustancial pertinente a la tramitación de la causa. Se precisa distinguir: **que el mandato constitucional -habla- de "formalidades", que son requisitos a observar en lo formal, no en lo esencial o sustancial, para ejecutar un acto**, consiguientemente, es más genérico y amplio, que las solemnidades sustanciales, que constituyen los requisitos necesarios o esenciales para la validez de un proceso, taxativamente determinadas. En resumen, todas las formalidades son prescindibles, mientras que las solemnidades sustanciales son imprescindibles, por cuanto están relacionadas con las garantías del debido proceso, mediante las cuales, constitucionalmente, en vía judicial o administrativa cuando fueren observadas, sólo pueden afectar los derechos de los justiciables. [...]" (Segunda Sala de lo Civil y Mercantil. Expediente 17, Registro Oficial 563, 25 de Abril del 2002.)

Lo cual concuerda con lo antes explicado: las formalidades son meros requisitos externos, de orden formal, no esencial, destinados a la ejecución de un acto.

Ahora bien, la censura que expresa el recurrente dice: "Los argumentos expuestos, para negar la inicial apelación, en el sentido que **no he demostrado los gastos del accidente de mi hijo**, como tampoco he (sic) mencionado que se trata de un caso de fuerza mayor, descuidan o desconocen normas Constitucionales de mayor jerarquía a las indicadas por la Dirección Jurídica como son las que no se debe sacrificar la administración de justicia por formalidades (...)", sobre estos asertos, analizados a la luz de lo expuesto previamente, se debe decir:

- a) La Administración no rechazó los fundamentos de defensa del Administrado porque no haya determinado que alegaba un caso de fuerza mayor al hablar del supuesto accidente de tránsito que lo habría llevado a dejar de pagar sus obligaciones. Por el contrario, lo que el CONATEL dijo, es que el concesionario, invocó, sin expresarlo de manera concreta, un caso de fuerza mayor, pues la ocurrencia de un accidente es eso: fuerza mayor. El que el concesionario lo haya calificado o no de tal manera es irrelevante, pues ello era obligación de la Administración, que debe suplir las omisiones de derecho de los Administrados, y eso fue lo que se hizo; y,
- b) Por otro lado, las pruebas que se requieren para justificar un aserto no son una mera formalidad. No es sacrificar la justicia desechar un argumento por falta de prueba.

Al respecto se debe citar el contenido del escrito presentado por el administrado con fecha 09 de Julio de 2010 y que contenía sus medios de defensa a través de los cuales intentó desvanecer la Resolución número 256-11-CONATEL-2010 de 25 de Junio de 2010. en dicho documento el señor Zenon Faustino Lema Guamaní, dijo: "(...) Mediante la presente queremos poner a vuestra consideración y sensibilidad el motivo de nuestro atraso en los pagos respectivos correspondientes a esta Institución Radial lo que pedimos muy comedidamente se revea vuestro comunicado que hemos recibido el día 5 de julio del 2010 a las 4:00pm (sic). Por los siguientes motivos:

A.- **Sufrimos un accidente de tránsito** el día 20 de Noviembre del año 2009 **que ocasionó gastos económicos (...)**



El concesionario planteó dos hechos: que sufrió un accidente de tránsito y que a consecuencia del mismo incurrió en gastos económicos que le impidieron cumplir con sus obligaciones para con la Administración. Entonces cabe preguntar, ¿es la prueba de la existencia de esos eventos una "formalidad", siendo que aún en ausencia de la misma se deben dar por ciertos los asertos del Administrado? La respuesta es indudablemente que no. La prueba es la justificación de la verdad de los hechos controvertidos, hecha por los medios que autoriza y reconoce por eficaces la ley. Es la obtención del cercioramiento procesal acerca de los hechos indispensables para la resolución del conflicto sometido a prueba y comprende todas las actividades procesales que se realizan a fin de obtener dicho cercioramiento con independencia de que éste se obtenga o no.

La prueba recae sobre quien alega algo, ya que el principio establece que quien alega debe probar. El que afirma algo debe acreditar lo que afirma mediante un hecho positivo, si se trata de un hecho negativo el que afirma deberá acreditarlo mediante un hecho positivo. (Arts. 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil).

La prueba entonces no constituye un mero formalismo, pues la propia Constitución de la República, la establece como necesaria, no como leve formalidad, sino como un principio inmanente al debido proceso, así por ejemplo en el número 7 del Art. 66, la Norma Suprema establece el derecho de "*toda persona agraviada por informaciones sin pruebas o inexactas, emitidas por medios de comunicación social, a la correspondiente rectificación, réplica o respuesta, en forma inmediata, obligatoria y gratuita, en el mismo espacio u horario.*", no se trata por tanto de un requisito exterior de la validez de un proceso, que sea meramente ritualista y formal y del que se pueda prescindir.

El número 4 del Art. 76, determina que la prueba es en sí misma una garantía del debido proceso, y establece que para que sea valorable no deben ser "*obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o de la ley (...)*". Las personas pueden y deben presentar pruebas, indica la letra h) del número 7 del mismo Art. 76 de la Constitución de la República.

En suma, la prueba no es un mero formalismo, pues es claro que las normas, legales o constitucionales, no se activan por sí mismas: todo depende del asunto, y son los hechos los que hacen aplicable o inaplicable una determinada regla sustantiva; el alcance de una regla, y, por lo tanto su sentido, depende de la determinación de los hechos, los cuales se aprecian y determinan a través de la prueba, pues esos hechos, conjugados con las normas de derecho, se convierten en parte de la motivación de la decisión final -letra l) del número 7 del Art. 76 de la Constitución de la República-; en otras palabras, si se dan por ciertos hechos no probados o se rechazan en la resolución aquellos verificados por medio del aporte probatorio, el acto administrativo que contenga la decisión no se hallaría correctamente motivado.

Por estas consideraciones, se debe rechazar este argumento del Administrado.

**QUE**, dice además el recurrente que ha sido notificado con los informes internos que dieron lugar al inicio del proceso de terminación de contrato. Al respecto se debe indicar que los informes y documentos previos que originaron la Resolución número 256-11-CONATEL-2010 de 25 de Junio de 2010, que dio inicio al proceso de terminación de contrato, así como aquellos en que se funda la Resolución No. RTV-576-18-CONATEL-2010 de 24 de Septiembre de 2010, que contiene la declaratoria de terminación anticipada y unilateral del contrato de concesión suscrito a favor del señor Zenon Faustino Lema Guamaní, se hallan expresamente consignados en dichos actos administrativos y forman parte de la motivación de los mismos, razón por la cual el ex concesionario los conoce perfectamente.

Además, los mismos son actos de simple administración, según la definición del Art. 70 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo "*Son toda declaración unilateral interna o interorgánica, realizada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma indirecta en vista de que solo afectan a los administrados a través de los actos, reglamentos y hechos administrativos, dictados o ejecutados en su consecuencia.*"

Los informes y demás elementos que se elaboran en el proceso de formación del acto administrativo, son de orden *interno* y por ende afectan a los administrados únicamente en el caso que a consecuencia de los mismos se dicten resoluciones u otros actos administrativos que de manera

directa toquen sus derechos. Por tanto esos actos de simple administración no son impugnables, pues no afectan de manera directa al administrado, según aparece en la regla del Art. 74 del mismo Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva: "Los actos de simple administración por su naturaleza consultiva y preparatoria a la manifestación de la voluntad administrativa no son propiamente impugnables. Ello sin perjuicio del derecho a impugnar el acta administrativo que omitió un dictamen o informe cuando ellos eran necesarios o cuando se sustentó en un informe o dictamen erróneo."

En consecuencia, los actos de simple administración forman parte del acto administrativo de alcance particular, las Resoluciones número 256-11-CONATEL-2010 de 25 de Junio de 2010 y número RTV-576-18-CONATEL-2010 de 24 de Septiembre de 2010, por lo que son conocidas por el administrado, siendo que los mismos no son propiamente impugnables pues no afectan al ex concesionario de manera directa, siendo que ésta última posibilidad de afectación está al alcance tan sólo del acto que es materia del presente recurso, esto es la Resolución No. RTV-576-18-CONATEL-2010 de 24 de Septiembre de 2010.

En tal virtud el argumento del concesionario que pretende encontrar una causa de indefensión, debe ser descartado.

**QUE**, dice el Administrado que no se concedió dentro del proceso término o espacio procesal para probar sus afirmaciones, lo cual debió verificarse para asegurar el debido proceso.

Esto es falso, en el Artículo Cuatro de la Resolución número 256-11-CONATEL-2010 de 25 de Junio de 2010, mediante la cual se dio inicio del proceso de terminación unilateral y anticipada del contrato de concesión, expresamente se lee que el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, como parte de la sustanciación de este procedimiento, decidió "Otorgar al concesionario el término de treinta días contados a partir de la fecha de notificación de esta resolución para que ejerza su defensa y presente las pruebas que la Ley le faculta, en aplicación del artículo 76 de la Constitución de la República y el 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión."

El Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, establece que "Para que proceda la terminación de la concesión, el Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión, notificará al concesionario para que, en el término de treinta días, ejerza su defensa y presente las pruebas que la Ley le faculta."; es decir, tanto en la Resolución número 256-11-CONATEL-2010 de 25 de Junio de 2010 como en la Ley se consignó el derecho del Administrado a formular pruebas, el que no lo haya hecho es imputable al señor Zenon Faustino Lema Guamaní, siendo que no quedó en indefensión en momento alguno.

En consecuencia este argumento debe ser desestimado en todas sus partes.

**QUE**, la Dirección General Jurídica de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, en Memorando número DGJ-2011-0714, recomendó se "debería rechazar el recurso extraordinario de revisión formulado por el señor Zenon Faustino Lema Guamaní, en su calidad de concesionario de la frecuencia 95.1 MHz, en la que opera la radioemisora denominada "J.L. RADIO", de la ciudad de Buena Fe, Provincia de Los Ríos, contra la Resolución No. RTV-576-18-CONATEL-2010 de 24 de Septiembre de 2010 y, en consecuencia, ratificar en todas sus partes la mencionada decisión"; y,

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

En ejercicio de sus atribuciones:

#### RESUELVE:

**ARTÍCULO UNO.-** Avocar conocimiento del recurso extraordinario de revisión interpuesto por el señor Zenon Faustino Lema Guamaní, en su calidad de concesionario de la frecuencia 95.1 MHz, en la que opera la radioemisora denominada "J.L. RADIO", de la ciudad de Buena Fe, Provincia de Los Ríos, contra la Resolución número RTV-576-18-CONATEL-2010 de 24 de Septiembre de 2010 y del





Informe Jurídico constante en el Memorando número DGJ-2011-0714, emitido por la Dirección General Jurídica de la SENATEL el 10 de Marzo de 2011.

**ARTÍCULO DOS.-** Rechazar el recurso extraordinario de revisión interpuesto por el señor Zenon Faustino Lema Guamaní contra la Resolución No. RTV-576-18-CONATEL-2010 de 24 de Septiembre de 2010 y, en consecuencia, se ratifica en todas sus partes el referido 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 al procedimiento administrativo.


**ARTÍCULO CUATRO.-** Notifíquese con esta Resolución al señor Zenon Faustino Lema Guamaní en el casillero judicial No. **3450** de la Oficina de Sorteos y Casilleros del Palacio de Justicia de Quito, perteneciente a su abogado patrocinador, señor Doctor Pablo Barragán. 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