

RESOLUCIÓN ARCOTEL-2016-

POR LA QUE, LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES – ARCOTEL RECHAZA EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN INTERPUESTO POR EL SEÑOR JOAQUIN JOSE GALLO HERRERA, EN SU CALIDAD DE REPRESENTANTE LEGAL DE LA COMPAÑÍA INTERFREQUENCY LA REINA CÍA. LTDA. RESPECTO DE LA FRECUENCIA 92.9 MHZ., DE LA ESTACIÓN DE RADIODIFUSIÓN DENOMINADA LA REINA, DE LA CIUDAD DE NUEVA LOJA, PROVINCIA DE SUCUMBÍOS, EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN NO. ARCOTEL-2015-0535 DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2015.

CONSIDERANDO:

I. CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA

1.1. ADMINISTRADO Y ACTO IMPUGNADO

El 3 de diciembre de 2004, entre la ex Superintendencia de Telecomunicaciones y el señor Klever Fernando Bravo Reátegui, ante el Notario Décimo Noveno del Cantón Quito, se suscribió el contrato de concesión de la frecuencia 92.9 MHz, para el funcionamiento de la estación de radiodifusión denominada "EROS FM", de la ciudad de Nueva Loja, provincia de Sucumbíos.

El 5 de enero de 2011, mediante oficio No. IRN-2012-00010, la ex Superintendencia de Telecomunicaciones, autorizó el cambio de denominación de Radio "EROS FM" por el de "LA REINA".

El acto impugnado es la Resolución No. ARCOTEL-2015-0535, de 23 de septiembre de 2015.

Con trámite ARCOTEL-2015-014451 de 17 de noviembre de 2015, el señor José Joaquín Gallo Herrera, representante legal de la compañía INTERFREQUENCY LA REINA CÍA. LTDA., presentó recurso extraordinario de revisión en contra de la Resolución ARCOTEL-2015-0535 de 23 de septiembre de 2015, pretendiendo:

"Con estos antecedentes y base jurídica citada, solicito a su autoridad, revise y deje sin efecto la decisión contenida en la Resolución ARCOTEL-2015-0535 de 23 de septiembre de 2015 a través de la cual se ratifica la Resolución ARCOTEL-2015-000159 de 30 de julio de 2015, por los errores de hecho y de derecho evidenciados en el presente recurso.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 189 número 2, solicito además se sirva disponer la ejecución del acto impugnado por los perjuicios que el acto impugnado pueda causar al recurrente y a la ciudadanía en la provincia de Sucumbíos."

1.2. COMPETENCIA

La ARCOTEL, a través de la señora Directora Ejecutiva, conforme lo dispone el artículo 148 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones - LOT, tiene competencia para:

"3. Dirigir el procedimiento de sustanciación y resolver sobre el otorgamiento y extinción de los títulos habilitantes contemplados en esta Ley (...)"

12. Delegar una o más de sus competencias a los funcionarios de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones."

La señora Directora Ejecutiva de la ARCOTEL, mediante Resolución ARCOTEL-2015-00132 de 16 de junio de 2015, delegó a la Coordinación Técnica de Control:

"2.2.9 Coordinar la sustanciación y resolver lo que en derecho corresponda, respecto de los recursos administrativos de revisión, correspondientes a los procedimientos administrativos de terminación, sustentados por la Coordinación Técnica de Regulación y por el equipo de Democratización del Espectro."

Asimismo, en la Resolución inmediatamente citada, delegó al Director Jurídico de Control del Espectro Radioeléctrico y Servicios de Radiodifusión por Suscripción, la siguiente atribución:

“4.2.3. Sustanciar los recursos administrativos de revisión, correspondientes a los procedimientos administrativos de terminación sustanciados por la Coordinación Técnica de Regulación y por el equipo de Democratización del Espectro.”.

Por lo que, corresponde a la Coordinación Técnica de Control ejercer por delegación, la competencia para conocer y resolver el Recurso Extraordinario de Revisión incoado por el señor José Joaquín Gallo Herrera, representante legal de la compañía INTERFRECUENCY LA REINA CIA. LTDA., en contra de la Resolución No. ARCOTEL-2015-0535 de 23 de septiembre de 2015.

1.3. NATURALEZA JURÍDICA DEL RECURSO DE REVISIÓN

El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE), en su artículo 68, establece la presunción de legitimidad y ejecutoriedad de los actos administrativos: *“(...) se presumen legítimos y deben cumplirse desde que se dicten y de ser el caso, se notifiquen, salvo los casos de suspensión previstos en este Estatuto.”.* De ahí que, se presume que los actos administrativos, han sido emitidos con observancia a la normativa y con la debida motivación.

De otro lado, la Constitución de la República del Ecuador garantiza asimismo el principio de impugnación:

“Art. 173.- Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.”.

El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, ERJAFE, en desarrollo del principio de impugnación consagrado en favor de los administrados, dispone:

“Art. 69.- IMPUGNACION.- Todos los actos administrativos expedidos por los órganos y entidades sometidos a este estatuto serán impugnables en sede administrativa o judicial. La impugnación en sede administrativa se hará de conformidad con este estatuto. La impugnación en sede judicial se someterá a las disposiciones legales aplicables. (sic).- En todo caso, quien se considere afectado por un acto administrativo lo podrá impugnar judicialmente ante el respectivo Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de manera directa. No será necesario para el ejercicio de este derecho el que haya precedido reclamación, administrativa previa la misma que será optativa.”.

El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, con relación al Recurso Extraordinario de Revisión, dispone:

“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.”

De la norma transcrita se observa el carácter excepcional del Recurso Extraordinario de Revisión, el mismo que, para su procedencia, debe sujetarse a las causales taxativas previstas en el artículo Ibídem. El tratadista Eduardo García de Enterría señala que el Recurso de Revisión constituye en principio “más que un recurso propiamente dicho, un remedio excepcional frente a ciertos actos que han ganado firmeza, pero de cuya legalidad se duda en base a datos o acaecimientos sobrevenidos con posterioridad al momento en que fueron dictados.”¹ En esta misma línea, de acuerdo a la cita del tratadista Marco Morales Tobar, en su texto Manual de Derecho Procesal Administrativo, el jurista ecuatoriano Patricio Secaira, señala: “La interposición de este recurso está restringida a aquellos casos en los cuales se justifique que los actos impugnados adolecen de errores jurídicos y fácticos; esto es no respondan a su verdad material y objetiva; cuando existan hechos supervinientes de tanta importancia que afecten su esencia; cuando los documentos o informaciones que sirvieron de base para que se emita el acto hayan sido declarados en vía judicial; o cuando el acto se hubiere expedido para el cometimiento de un delito; entre otros.”²

En cuanto a los requisitos para interponer el recurso, el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva regula:

“Art. 180.- Interposición del recurso.

1. La interposición del recurso deberá expresar:

- a. El nombre y apellidos del recurrente, así como la identificación personal del mismo;
- b. El acto que se recurre y la razón de su impugnación;
- c. Lugar, fecha, firma del recurrente, identificación del lugar o medio que se señale a efectos de notificaciones;
- d. Órgano de la Administración Pública Central o unidad administrativa al que se dirige;
- e. La pretensión concreta que se formula;
- f. La firma del compareciente, de su representante o procurador y la del abogado que lo patrocina; y,
- g. Las demás particularidades exigidas, en su caso, por las disposiciones específicas.

2. El error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadera intención y carácter.

3. Los vicios y defectos que hagan anulable un acto no podrán ser alegados por quienes los hubieren causado.”

II. ANÁLISIS DE FONDO

¹ Morales Tobar Marco, MANUEL DE DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO, Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP), Edición Primera, Quito Ecuador, p. 460.
² Ibídem, p. 460.

2.1. RESOLUCIÓN IMPUGNADA

La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en la Resolución No. No. ARCOTEL-2015-0535 de 23 de septiembre de 2015, declaró y dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO UNO.- Avocar conocimiento del contenido del Informe de la Dirección Jurídica de Regulación de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones constante en Memorando Nro. ARCOTEL-DJR-2015-1319-M de 23 de septiembre de 2015.

ARTÍCULO DOS.- Desechar los argumentos de defensa presentados por el recurrente, ratificar el contenido de la Resolución No. ARCOTEL-2015-000159 de 30 de julio de 2015; y, declarar la terminación anticipada y unilateral del contrato de concesión de la frecuencia 92.9 MHz, en la que opera la estación de radiodifusión denominada "LA REINA", de la ciudad de Nueva Loja, provincia de Sucumbíos, otorgado el 03 de diciembre de 2004, a favor de Klever Fernando Bravo Reátegui; y, por tanto declarar revertida al Estado tal frecuencia, por haber incurrido con lo establecido en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Comunicación.

ARTÍCULO TRES.- De conformidad con lo que determina el numeral 2, del artículo 126 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, la presente Resolución pone fin al proceso administrativo.

ARTÍCULO CUATRO.- Se dispone a la Dirección Financiera deje de facturar a partir de la notificación de la presente Resolución al señor Klever Fernando Bravo Reátegui; y, a la Dirección Jurídica de Regulación, actualice la base de datos del sistema informático SIRATV.

ARTÍCULO CINCO.- Disponer a la Dirección de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, proceda a notificar el contenido de la presente Resolución al señor Klever Fernando Bravo Reátegui, a la compañía INTERFREQUENCY LA REINA CIA. LTDA, a la Coordinación Técnica de Control, al Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación; y, a la Superintendencia de la Información y Comunicación, para los fines consiguientes.

La presente Resolución es de ejecución inmediata.”

2.2. ANÁLISIS DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN INTERPUESTO

El Recurso Extraordinario de Revisión interpuesto por el señor José Joaquín Gallo Herrera, fue presentado el 17 de noviembre de 2015, en contra de la Resolución No. ARCOTEL-2015-0535 de 23 de septiembre de 2015, mediante la cual se da por terminado el contrato de concesión de la frecuencia 92.9 MHz de la estación de radiodifusión denominada "LA REINA" de la ciudad de Nueva Loja, provincia de Sucumbíos, por haber incurrido con lo establecido en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Comunicación.

Considerando que en lo fundamental el escrito de interposición del recurso, expresa lo requerido en el artículo 180 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, es procedente su admisión a trámite y en consecuencia, el análisis de fondo de la cuestión resuelta por el acto recurrido, esto es, la Resolución No. ARCOTEL-2015-0535, de 23 de septiembre de 2015.

2.3 ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE:

La Dirección Jurídica de Control del Espectro Radioeléctrico y Servicios de Radiodifusión por Suscripción de la ARCOTEL a través del Informe Jurídico No. ARCOTEL-DJCE-2016-0005 de 12 de enero de 2016, remitido a la Coordinación Técnica de Control con memorando ARCOTEL-DJCE-2016-0015-M, de 12 de enero de 2016 en lo principal, analiza en extenso los fundamentos del recurso y considera:

2.3.1 “ARGUMENTO: “Escritura pública de donación”:

El recurrente manifiesta: "Con fecha 20 de agosto de 2012, antes de la vigencia de la Ley Orgánica de Comunicación y Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en adelante LOC y LOT respectivamente, ante el Notario Primero del Cantón Lago Agrio, se suscribe la escritura pública de donación entre el señor Klever Fernando Bravo Reátegui y la compañía INTERFRECUENCY LA REINA CÍA. LTDA., en calidad de donante y donatario, al amparo de lo ordenado en el artículo 69 de la Ley de Radiodifusión y Televisión antes transcrito, entonces vigente.- Dicho trámite de donación fue ingresado en la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones con trámite Nro. 100310 de 22 de febrero de 2013, sin que hasta la presente fecha la autoridad de telecomunicaciones se haya pronunciado al respecto."

Señala también el recurrente: "La disposición Transitoria Tercera de la LOC prescribe textualmente: **TERCERA.-** Las personas que consten como concesionarios de frecuencias del servicio de radiodifusión sonora y de televisión abierta, en el plazo de treinta días a partir de la publicación de esta Ley en el Registro Oficial, deberán presentar a la Autoridad de Telecomunicaciones una declaración juramentada en la que conste que la persona natural o jurídica concesionaria es quién utiliza la concesión y/u opera la estación autorizada por lo menos en los dos últimos.- Cabe recordar que el entonces vigente artículo 4 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión definía al concepto "ESTACIÓN" como el **transmisor** con su antena e instalaciones accesorias, necesarias para asegurar un servicio de radiodifusión o televisión en un área de operación autorizada.- Precisamente para cumplir con lo dispuesto por la Disposición Transitoria Tercera de la LOC, la persona donataria que operaba la estación, sin que la Ex SENATEL se haya pronunciado al respecto, realizó y presentó la Declaración Juramentada de Radio LA REINA FM con trámite Nro. SENATEL-SG-2013-028-E de 29 de julio de 2013; esto es, 157 días (más de 5 meses) después de haber iniciado el trámite de donación de la estación.- No pudo existir incumplimiento ni procede un proceso de terminación unilateral al amparo de lo ordenado en la Disposición Transitoria Tercera de la LOC, por cuanto, la donación de la estación fue debidamente realizada conforme al artículo 69 de la Ley de Radiodifusión y Televisión y oportunamente ingresada a la Ex SENATEL.- Por otro lado, sin perjuicio del ordenado en el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, la Ex SENATEL debió pronunciarse respecto a la donación de la estación para que la persona jurídica donataria no haya podido cumplir con la Disposición Transitoria Tercera de la LOC, pero como se indica en la parte considerativa de la Resolución ARCOTEL-2015-000159 de 30 de junio de 2015, la Ex Superintendencia de Telecomunicaciones SUPERTEL jamás atendió el pedido realizado por la Ex SENATEL.- Cabe señalar que el artículo 96 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva ordena a la Administración Pública que bajo ningún concepto los administrados podrán ser perjudicados por los errores u omisiones cometidos por los organismos y entidades sometidos a este estatuto en los respectivos procedimientos administrativos, especialmente cuando dichos errores u omisiones se refieran a trámites, autorizaciones o informes que dichas entidades u organismos conocían, o debían conocer, que debían ser solicitados o llevados a cabo. Se exceptúa cuando dichos errores u omisiones hayan sido provocados por el particular interesado.- Como se reconoce en la parte considerativa del acto administrativo impugnado, no existe incumplimiento de la Disposición Transitoria Tercera de la LOC, toda vez que la Declaración Juramentada SI fue presentada oportunamente por parte de la persona jurídica donataria que opera la estación de radio."

ANÁLISIS:

De la revisión del expediente administrativo se establece que, mediante Resolución ARCOTEL-2015-000159 de 30 de julio de 2015, se inició el proceso de terminación unilateral y anticipada del contrato de concesión de la frecuencia 92.9 MHz en la que opera la estación de radiodifusión denominada "LA REINA", por haber incurrido con lo establecido en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Comunicación, que dispone:

"TERCERA.- Las personas que consten como concesionarios de frecuencias del servicio de radiodifusión sonora y de televisión abierta, en el plazo de treinta días a partir de la publicación de esta Ley en el Registro Oficial, deberán presentar a la Autoridad de Telecomunicaciones una declaración juramentada en la que conste que la persona natural o jurídica concesionaria es quien utiliza la concesión y/u opera la estación autorizada por lo menos en los dos últimos años.

El incumplimiento a esta disposición dará lugar al inicio del proceso de reversión de la concesión de frecuencia por la Autoridad de Telecomunicaciones.

Las declaraciones juramentadas serán entregadas por la Autoridad de Telecomunicaciones al Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación en cuanto éste entre en funcionamiento.”

El señor Joaquín José Gallo Herrera representante Legal de la compañía INTERFREQUENCY LA REINA CIA. LTDA en calidad de donataria de la frecuencia de radiodifusión sonora 92.9 MHz, matriz de la ciudad de Nueva Loja, provincia de Sucumbíos, presentó la Declaración Juramentada, quien de la revisión al expediente y base de datos institucional SIRATV, no consta como concesionaria de la citada estación.

El artículo 69 de la derogada Ley de Radiodifusión y Televisión, prescribía lo siguiente:

“Art. 69.- Muerte del concesionario.- En caso de muerte del concesionario, sus herederos por sí o por medio de sus representantes legales, tendrán derecho a solicitar una nueva concesión, dentro del plazo de ciento ochenta días a partir de la fecha de fallecimiento, y en los mismos términos del contrato original.

Hecha la partición de la herencia, el heredero adjudicatario de la estación, tendrá derecho a continuar con la concesión.

Esta disposición es también aplicable a la persona que fuere legataria o donataria de la estación; pero tanto en el caso de herencia como en el legado o donación, la Superintendencia de Telecomunicaciones podrá declarar caducada la concesión por cualesquiera otra de las causas previstas en el artículo 67 de esta Ley.”

*En virtud de lo cual, la donación debía ser autorizada por la ex SENATEL, aspecto que no sucede en el presente caso. En la declaración juramentada debía constar que la persona natural o jurídica concesionaria es quien utiliza la concesión y/u opera la estación autorizada por lo menos en los dos últimos años. El 23 de julio de 2013, el señor Joaquín José Gallo Herrera, presentó la Declaración Juramentada ante la ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, en la cual declara lo siguiente: **“SEGUNDA.- DECLARACIÓN JURAMENTADA JOAQUÍN JOSE GALLO HERRERA, EN CALIDAD DE REPRESENTANTE LEGAL DE LA COMPAÑIA INTERFREQUENCY LA REINA CIA. LTDA. DONATARIA DE LA FRECUENCIA DE RADIODIFUSIÓN SONORA 92.9 MHZ MATRIZ DE LA CIUDAD DE NUEVA LOJA, PROVINCIA DE SUCUMBÍOS, DENOMINADA "LA REINA", ADVERTIDO DE LAS CONSECUENCIAS PENALES POR PERJUICIO, DECLARO CON JURAMENTO HE HECHO USO DE DICHA CONCESIÓN Y/U HE OPERADO LA ESTACIÓN DESDE HACE UN (1) AÑO APROXIMADAMENTE, AL AMPARO DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 69 DE LA LEY DE RADIODIFUSION Y TELEVISION VIGENTE EN AQUELLA FECHA, ASÍ COMO RESOLUCIONES 3655-CONARTEL-06 DE 15 DE DICIEMBRE DE 2006 Y RTV-380-08-CONATEL-2011 DE 28 DE ABRIL DE 2011(...).”***

La Declaración Juramentada no fue presentada por el señor Klever Fernando Bravo Reátegui, concesionario de la frecuencia 92.9 MHz, en la que opera la estación de radiodifusión denominada "LA REINA", de la ciudad de Nueva Loja, provincia de Sucumbíos, contraviniendo lo dispuesto en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Comunicación. Por lo tanto, se estima no procedente el argumento de la compañía recurrente, estableciéndose con claridad meridiana que el obligado a presentar la declaración juramentada, es decir el concesionario, incurrió en una causal de terminación prevista en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Comunicación, para lo cual se debe tomar en cuenta el artículo 13 del Código Civil que dispone: “La ley obliga a todos los habitantes de la República, con inclusión de los extranjeros; y su ignorancia no excusa a persona alguna.”; igualmente el artículo 1478 del Código Civil claramente establece que hay objeto ilícito en todo lo que contraviene el Derecho Público Ecuatoriano.

Debe considerarse además que el Estado ecuatoriano no ha otorgado contrato de concesión a favor de la empresa INTERFREQUENCY LA REINA CIA. LTDA, y pero aún le ha autorizado instalar y

operar la estación de radiodifusión denominada la Reina FM o la frecuencia 92.9 FM, en la ciudad de Loja, provincia de Sucumbios, de ahí que, la declaración juramentada que ha presentado el representante legal de dicha empresa, señor Joaquín José Gallo Herrera, no puede suplir o sustituir la declaración juramentada que por mandato de la ley debió presentar el entonces concesionario, señor Klever Fernando Bravo Reátegui.

Los actos o contratos suscritos entre la empresa INTERFRECUENCY LA REINA CIA. LTDA. y el señor KLEVER FERNANDO BRAVO REÁTEGUI, no obligan al Estado ecuatoriano; por lo que, en este contexto se debe mencionar que la concesión, es "...el acto de Derecho Público que confiere a una persona un derecho o un poder que antes no tenía, mediante la transmisión de un derecho o del ejercicio de un poder propio de la Administración"³, para desarrollar temporalmente o por cierto tiempo un servicio, que en este caso es el de radiodifusión, enfatizando que es transitorio o de plazo determinado, lo que hace que el mismo no sea indefinido, por tanto, revocable por incurrir en los incumplimientos a la normativa jurídica que rige al sector de las telecomunicaciones, cuyos servicios son administrativos y controlados por la ARCOTEL.

2.3.2 ARGUMENTO: "Ejecución del acto impugnado":

El recurrente solicita: "Conforme a lo dispuesto en el artículo 189 número 2, solicito además se sirva disponer la ejecución del acto impugnado por los perjuicios que el acto impugnado pueda causar al recurrente y a la ciudadanía en la provincia de Sucumbios.". (Lo resaltado me corresponde.)

ANÁLISIS:

El administrado textualmente solicita que la autoridad de telecomunicaciones se sirva disponer "la ejecución del acto impugnado" por los perjuicios que el acto impugnado pueda causar al recurrente, no obstante sin perjuicio de lo requerido por el recurrente cabe recalcar lo siguiente:

El artículo 189, numeral 2 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva establece: "**Art. 189.- Suspensión de la ejecución.- 1. La interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado.**- 2. No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, el órgano a quien compete resolver el recurso, previa ponderación, suficientemente razonada, entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros dispondrá la suspensión y de oficio o a solicitud del recurrente suspenderá la ejecución del acto impugnado cuando la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.- (...)", lo que conlleva a analizar la procedencia o no de la solicitud de suspensión de la ejecución del acto impugnado,.

Respecto de la suspensión de la ejecución el tratadista Roberto Dromi, en su obra el Acto Administrativo manifiesta: "La eficacia y la ejecución del acto quedan suspendidas cuando lo exigen razones de interés público, para evitar perjuicios graves o cuando se invoca una ilegalidad manifiesta. Ello sin perjuicio de que una norma expresa otorgue efectos suspensivos a los recursos que se interpongan contra el acto administrativo, y la ley o la naturaleza del acto exijan la intervención judicial, es decir, que la Administración no puede ejecutar el acto por sí y ante sí, sino por vía judicial, por ejemplo, un desalojo.

En tal sentido, los fundamentos por los que procede la suspensión son:

- 1) **Razones de interés público.** Si bien la ley no siempre determina con precisión los alcances de las "razones de interés público", hay que interpretar que, entre otros casos, ella no procede en los supuestos en que la ejecución del acto determine:
 - la suspensión de un servicio público;
 - la suspensión del uso colectivo de un bien afectado al dominio público;
 - una subversión de la moral necesaria en el orden disciplinario o jerárquico;
 - una traba en la percepción regular de contribuciones fiscales y
 - si hubiere peligro de grave trastorno del orden público, seguridad, moralidad o higiene pública.

³Sayagues Laso, Enrique, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, Octava Edición, Montevideo, 2002, p.423.

Por lo demás, las llamadas “razones de interés público” traducen un criterio de mera oportunidad o simple conveniencia que permite la suspensión del acto, pero sólo en sede administrativa, no en sede judicial, pues el órgano judicial sólo fiscaliza aspectos atinentes a la “legitimidad”, no a la “oportunidad” o al mérito.

- 2) **Perjuicios graves.** En un principio y para fundamentar la suspensión, se invocó el criterio del daño irreparable. Tal criterio se abandonó, porque el Estado no puede producir nunca “perjuicios irreparables”, dada su indiscutida condición de solvencia material (*fiscus Semper solvens*). Por otra parte, no podía aguardarse a que el daño se produjera, para obtener la suspensión del acto administrativo.

Después se empleó las fórmulas “daño de difícil o imposible reparación” y “daño proporcionalmente mayor en los perjuicios de la suspensión”.

En la actualidad se habla, simplemente de perjuicios graves. Se entiende por ello que el acto debe suspenderse cuando su cumplimiento produce mayores perjuicios que su suspensión, a juicio de la Administración. Este criterio tiene, desde luego, un carácter contingente, aunque de rigor jurídico impuesto por los límites de la actividad discrecional y los principios de equidad que rodean el caso concreto.

- 3) **Ilegalidad.** La suspensión de la ejecución del acto procede cuando lo afectan vicios jurídicos. Cuando se alega fundadamente una ilegalidad corresponde hacer lugar a la suspensión. La ilegalidad por vicios muy graves quiebra la presunción de legitimidad y la ejecutividad.

La suspensión del acto por ilegalidad manifiesta (acto inexistente) no tiene límite alguno, es absoluta. Demostrada la ilegalidad procede la suspensión, pues en un Estado de derecho es inconcebible la Administración al margen de la legalidad.

En este caso es deber del órgano estatal, administrativo o judicial, según se trate, proceder a la suspensión de la ejecución del acto impugnado.

c. Clases

La suspensión de la ejecución del acto administrativo puede tener lugar por decisión administrativa, judicial o legislativa.

- 1) **Suspensión administrativa.** Es la dispuesta de oficio por la misma Administración o a petición de parte; tiene lugar cuando existen las causales previstas por el ordenamiento jurídico, debiendo la Administración, mediante resolución fundada, proceder a la suspensión de la ejecución.⁴

En el presente caso, el acto impugnado es resultado de la operación estricta de la normativa, por tanto no se considera que pueda causar al recurrente perjuicio, peor aún que estos sean de imposible o difícil reparación y en igual sentido se estima que no existe daño alguno que se pueda causar al interés público. Por lo indicado, no es procedente la solicitud de suspensión de ejecución del acto impugnado como entendemos ha pretendido requerir el recurrente.

Por todo lo expuesto, el acto administrativo impugnado, ha sido dictado con sujeción estricta a la normativa, por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, el mismo que es claro, objetivo y se encuentra debidamente motivado.

En tal virtud, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL, ha actuado conforme a derecho, acatando la Constitución de la República, leyes, reglamentos aplicables al presente caso, así como lo estipulado en el contrato de concesión sin que sean procedentes los

⁴ Dromi Roberto, ACTO ADMINISTRATIVO, Ciudad Argentina Editorial de Ciencia y Cultura, Buenos Aires – Madrid - México, 2008. Páginas 158-162.

argumentos de la recurrente; por tanto, no es pertinente revocar o dejar sin efecto la Resolución No. ARCOTEL-2015-0535 de 23 de septiembre de 2015.”.

III. RESOLUCIÓN:

Por el análisis que precede y en ejercicio de sus atribuciones legales, la AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES, ARCOTEL,

RESUELVE:

Artículo 1.- Avocar conocimiento y acoger en todas sus partes el contenido del Informe Jurídico No. ARCOTEL-DJCE-2016-0005 de 12 de enero de 2016, remitido a la Coordinación Técnica de Control con Memorando No. ARCOTEL-DJCE-2016-0015-M de 12 de enero de 2016.

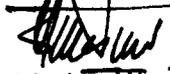
Artículo 2.- Desestimar y en consecuencia rechazar la pretensión del señor José Joaquín Gallo Herrera, representante legal de la compañía INTERFREQUENCY LA REINA CIA. LTDA., respecto de la frecuencia 92.9 MHz. de la estación de radiodifusión denominada “LA REINA”, de la ciudad de Nueva Loja, provincia de Sucumbios, formulada en el escrito del Recurso Extraordinario de Revisión interpuesto en contra de la Resolución No. ARCOTEL-2015-0535 de 23 de septiembre de 2015, presentado el 17 de noviembre de 2015 con trámite No. ARCOTEL-2015-014451.

Artículo 3. Ratificar en todas sus partes el contenido de la Resolución No. ARCOTEL-2015-0535 de 23 de septiembre de 2015, expedida por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Artículo 4.- Declarar que la presente Resolución pone fin a la vía administrativa, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 179 del Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva, en consecuencia el señor José Joaquín Gallo Herrera, representante legal de la compañía INTERFREQUENCY LA REINA CIA. LTDA., tiene derecho a impugnar esta Resolución en la vía judicial.

Artículo 5.- Disponer que la Dirección de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, proceda a notificar el contenido de la presente Resolución al señor José Joaquín Gallo Herrera, representante legal de la compañía INTERFREQUENCY LA REINA CIA. LTDA.; al señor KLEVER FERNANDO BRAVO REÁTEGUI ex concesionario de la frecuencia 92.9 MHz de la estación de radiodifusión denominada “LA REINA”, al Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación, a la Superintendencia de la Información y Comunicación, así como a las Direcciones: Jurídica de Regulación, Financiera Administrativa, Jurídica de Control del Espectro Radioeléctrico y Servicios de Radiodifusión por Suscripción, de Control del Espectro Radioeléctrico; y, a la Coordinación Zonal 2 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL.

Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, a 18 ENE 2016



Ing. Fred Andrey Yáñez Ulloa
POR DELEGACIÓN DE LA DIRECTORA EJECUTIVA
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
ARCOTEL

ELABORADO POR:	REVISADO POR:	APROBADO POR:
Ab. Karla Moncayo Roldán SERVIDORA PÚBLICA 4	Dr. Gustavo Quijano Peñafiel SUBDIRECTOR JURÍDICO DE CONTROL DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO Y SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN POR SUSCRIPCIÓN	Dra. Aída Vasconez Villalba DIRECTORA JURÍDICA DE CONTROL DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO Y SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN POR SUSCRIPCIÓN

Informe Jurídico No.- ARCOTEL-DJCE-2016-0005

PARA: Ing. Fred Andrey Yáñez Ulloa
COORDINADOR TÉCNICO DE CONTROL

DE: Dra. Aída Vásquez Villalba
DIRECTORA JURÍDICA DE CONTROL DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO Y SERVICIOS
DE RADIODIFUSIÓN POR SUSCRIPCIÓN

ASUNTO: INFORME JURÍDICO DE SUSTANCIACIÓN DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN
INTERPUESTO POR EL SEÑOR JOAQUIN JOSE GALLO HERRERA, EN CONTRA DE LA
RESOLUCIÓN ARCOTEL-2015-0535 DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2015.

FECHA: 12 de enero de 2016

Mediante comunicación ingresada con número de trámite ARCOTEL-2015-014451 de 17 de noviembre de 2015, el señor Joaquín José Gallo Herrera, en su calidad de representante legal de la compañía INTERFREQUENCY LA REINA CIA. LTDA., presentó a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones el recurso extraordinario de revisión en contra de la Resolución ARCOTEL-2015-0535 de 23 de septiembre de 2015, por medio de la cual se da por terminado el contrato de concesión de la frecuencia de la estación de radiodifusión denominada "LA REINA" (92.9 MHz), de la ciudad de Nueva Loja, provincia de Sucumbios.

1. ANTECEDENTES:

- 1.1 El 3 de diciembre de 2004, entre la ex Superintendencia de Telecomunicaciones y el señor Klever Fernando Bravo Reátegui, ante el Notario Décimo Noveno del Cantón Quito, se suscribió el contrato de concesión de la frecuencia 92.9 MHz, para el funcionamiento de la estación de radiodifusión denominada "EROS FM", de la ciudad de Nueva Loja, provincia de Sucumbios.

El 5 de enero de 2011, mediante oficio No. IRN-2012-00010, la ex Superintendencia de Telecomunicaciones, autorizó el cambio de denominación de Radio "EROS FM" por el de "LA REINA".

- 1.2 La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, a través de la Resolución No. ARCOTEL-2015-0535, de 23 de septiembre de 2015, resolvió:

"ARTÍCULO UNO.- Avocar conocimiento del contenido del Informe de la Dirección Jurídica de Regulación de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones constante en Memorando Nro. ARCOTEL-DJR-2015-1319-M de 23 de septiembre de 2015.

ARTÍCULO DOS.- Desechar los argumentos de defensa presentados por el recurrente, ratificar el contenido de la Resolución No. ARCOTEL-2015-000159 de 30 de julio de 2015; y, declarar la terminación anticipada y unilateral del contrato de concesión de la frecuencia 92.9 MHz, en la que opera la estación de radiodifusión denominada "LA REINA", de la ciudad de Nueva Loja, provincia de Sucumbios, otorgado el 03 de diciembre de 2004, a favor de Klever Fernando Bravo Reátegui; y, por tanto declarar revertida al Estado tal frecuencia, por haber incurrido con lo establecido en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Comunicación.

ARTÍCULO TRES.- De conformidad con lo que determina el numeral 2, del artículo 126 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, la presente Resolución pone fin al proceso administrativo.

ARTÍCULO CUATRO.- Se dispone a la Dirección Financiera deje de facturar a partir de la notificación de la presente Resolución al señor Klever Fernando Bravo Reátegui; y, a la Dirección Jurídica de Regulación, actualice la base de datos del sistema informático SIRATV.

ARTÍCULO CINCO.- Disponer a la Dirección de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, proceda a notificar el contenido de la presente Resolución al señor Klever Fernando Bravo Reátegui, a la compañía INTERFREQUENCY LA REINA CIA. LTDA, a la Coordinación Técnica de Control, al Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación; y, a la Superintendencia de la Información y Comunicación, para los fines consiguientes.

La presente Resolución es de ejecución inmediata."

- 1.3 Con trámite No. ARCOTEL-2015-014451 de 17 de noviembre de 2015, el señor José Joaquín Gallo Herrera, representante legal de la compañía INTERFRECUENCY LA REINA CIA. LTDA., presentó recurso extraordinario de revisión en contra de la Resolución No. ARCOTEL-2015-0535 de 23 de septiembre de 2015, pretendiendo:

“Con estos antecedentes y base jurídica citada, solicito a su autoridad, revise y deje sin efecto la decisión contenida en la Resolución ARCOTEL-2015-0535 de 23 de septiembre de 2015 a través de la cual se ratifica la Resolución ARCOTEL-2015-000159 de 30 de julio de 2015, por los errores de hecho y de derecho evidenciados en el presente recurso.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 189 número 2, solicito además se sirva disponer la ejecución del acto impugnado por los perjuicios que el acto impugnado pueda causar al recurrente y a la ciudadanía en la provincia de Sucumbios.”.

- 1.4 La Dirección Jurídica de Control del Espectro Radioeléctrico y Servicios de Radiodifusión por Suscripción de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, mediante Memorando No. ARCOTEL-DJCE-2015-0284-M, de 23 de noviembre de 2015, solicitó a la Secretaria General de la ARCOTEL que remita en copia certificada el expediente de sustanciación de la Resolución No. ARCOTEL-2015-0535 de 23 de septiembre de 2015.

- 1.5 Mediante memorando No. ARCOTEL-DGDA-2015-1485-M de 24 de noviembre de 2015, la Secretaria General de la ARCOTEL remite copias certificadas de los documentos relacionados con el expediente administrativo de la Resolución ARCOTEL-2015-0535 de 23 de septiembre de 2015.

2. COMPETENCIA:

La ARCOTEL, a través de la señora Directora Ejecutiva, conforme lo dispone el artículo 148 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones - LOT, tiene competencia para:

“3. Dirigir el procedimiento de sustanciación y resolver sobre el otorgamiento y extinción de los títulos habilitantes contemplados en esta Ley (...)

12. Delegar una o más de sus competencias a los funcionarios de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.”.

La señora Directora Ejecutiva de la ARCOTEL, mediante Resolución ARCOTEL-2015-00132 de 16 de junio de 2015, delegó a la Coordinación Técnica de Control:

“2.2.9 Coordinar la sustanciación y resolver lo que en derecho corresponda, respecto de los recursos administrativos de revisión, correspondientes a los procedimientos administrativos de terminación, sustanciados por la Coordinación Técnica de Regulación y por el equipo de Democratización del Espectro.”.

Asimismo, en la Resolución inmediatamente citada, delegó al Director Jurídico de Control del Espectro Radioeléctrico y Servicios de Radiodifusión por Suscripción, la siguiente atribución:

“4.2.3. Sustanciar los recursos administrativos de revisión, correspondientes a los procedimientos administrativos de terminación sustanciados por la Coordinación Técnica de Regulación y por el equipo de Democratización del Espectro.”.

Por lo que, corresponde a la Coordinación Técnica de Control ejercer por delegación, la competencia para conocer y resolver el Recurso Extraordinario de Revisión incoado por el señor Joaquín José Gallo Herrera en su calidad de representante legal de la compañía INTERFRECUENCY LA REINA CIA. LTDA., en contra de la Resolución ARCOTEL-2015-0535 de 23 de septiembre de 2015.

3. NATURALEZA JURÍDICA DEL RECURSO DE REVISIÓN:

El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE), en su artículo 68, establece la presunción de legitimidad y ejecutoriedad de los actos administrativos: *“(…) se presumen legítimos y deben cumplirse desde que se dicten y de ser el caso, se notifiquen, salvo los casos de suspensión previstos en este Estatuto.”.* De ahí que, se presume que los actos administrativos, han sido emitidos con observancia a la normativa y con la debida motivación.

De otro lado, la Constitución de la República del Ecuador garantiza asimismo el principio de impugnación:

"Art. 173.- Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial."

El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, ERJAFE, en desarrollo del principio de impugnación consagrado en favor de los administrados, dispone:

"Art. 69.- IMPUGNACION.- Todos los actos administrativos expedidos por los órganos y entidades sometidos a este estatuto serán impugnables en sede administrativa o judicial. La impugnación en sede administrativa se hará de conformidad con este estatuto. La impugnación en sede judicial se someterá a las disposiciones legales aplicables. (sic).- En todo caso, quien se considere afectado por un acto administrativo lo podrá impugnar judicialmente ante el respectivo Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de manera directa. No será necesario para el ejercicio de este derecho el que haya precedido reclamación, administrativa previa la misma que será optativa."

El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, con relación al Recurso Extraordinario de Revisión, dispone:

"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."

De la norma transcrita se observa el carácter excepcional del Recurso Extraordinario de Revisión, el mismo que, para su procedencia, debe sujetarse a las causales taxativas previstas en el artículo *Ibidem*. El tratadista Eduardo García de Enterría señala que el Recurso de Revisión constituye en principio "más que un recurso propiamente dicho, un remedio excepcional frente a ciertos actos que han ganado firmeza, pero de cuya legalidad se duda en base a datos o acaecimientos sobrevenidos con posterioridad al momento en que fueron dictados."¹ En esta misma línea, de acuerdo a la cita del tratadista Marco Morales Tobar, en su texto Manual de Derecho Procesal Administrativo, el jurista ecuatoriano Patricio Secaira, señala: "La interposición de este recurso está restringida a aquellos casos en los cuales se justifique que los actos impugnados adolecen de errores jurídicos y fácticos; esto es no respondan a su verdad material y objetiva; cuando existan hechos supervinientes de tanta importancia que afecten su esencia; cuando los documentos o informaciones que sirvieron de base para que se emita el acto hayan sido declarados en vía judicial; o cuando el acto se hubiere expedido para el cometimiento de un delito; entre otros."²

¹ Morales Tobar Marco, MANUEL DE DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO, Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP), Edición Primera, Quito Ecuador, p. 460.

² *Ibidem*, p. 460.

En cuanto a los requisitos para interponer el recurso, el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva regula:

“Art. 180.- Interposición del recurso.

1. La interposición del recurso deberá expresar:

- a. El nombre y apellidos del recurrente, así como la identificación personal del mismo;*
- b. El acto que se recurre y la razón de su impugnación;*
- c. Lugar, fecha, firma del recurrente, identificación del lugar o medio que se señale a efectos de notificaciones;*
- d. Órgano de la Administración Pública Central o unidad administrativa al que se dirige;*
- e. La pretensión concreta que se formula;*
- f. La firma del compareciente, de su representante o procurador y la del abogado que lo patrocina; y,*
- g. Las demás particularidades exigidas, en su caso, por las disposiciones específicas.*

2. El error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadera intención y carácter.

3. Los vicios y defectos que hagan anulable un acto no podrán ser alegados por quienes los hubieren causado.”.

4. ANÁLISIS DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN INTERPUESTO:

El Recurso Extraordinario de Revisión interpuesto por el señor Joaquín José Gallo Herrera, en su calidad de representante legal de la compañía INTERFREQUENCY LA REINA CÍA. LTDA., fue presentado el 17 de noviembre de 2015, en contra de la Resolución ARCOTEL-2015-0535 de 23 de septiembre de 2015, mediante la cual se da por terminado el contrato de concesión de la frecuencia 92.9 MHz de la estación de radiodifusión denominada “LA REINA” de la ciudad de Nueva Loja, provincia de Sucumbios, por haber incurrido con lo establecido en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Comunicación.

Considerando que en lo fundamental el escrito de interposición del recurso, expresa lo requerido en el artículo 180 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, es procedente su admisión a trámite y en consecuencia, el análisis de fondo de la cuestión resuelta por el acto recurrido, esto es, la Resolución ARCOTEL-2015-0535 de 23 de septiembre de 2015.

4.1. ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE:

4.1.1. ARGUMENTO: “Escritura pública de donación”.

El recurrente manifiesta: *“Con fecha 20 de agosto de 2012, antes de la vigencia de la Ley Orgánica de Comunicación y Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en adelante LOC y LOT respectivamente, ante el Notario Primero del Cantón Lago Agrio, se suscribe la escritura pública de donación entre el señor Klever Fernando Bravo Reátegui y la compañía INTERFREQUENCY LA REINA CÍA. LTDA., en calidad de donante y donatario, al amparo de lo ordenado en el artículo 69 de la Ley de Radiodifusión y Televisión antes transcrito, entonces vigente.- Dicho trámite de donación fue ingresado en la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones con trámite Nro. 100310 de 22 de febrero de 2013, sin que hasta la presente fecha la autoridad de telecomunicaciones se haya pronunciado al respecto.”.*

Señala también el recurrente: *“La disposición Transitoria Tercera de la LOC prescribe textualmente: **TERCERA.-** Las personas que consten como concesionarios de frecuencias del servicio de radiodifusión sonora y de televisión abierta, en el plazo de treinta días a partir de la publicación de esta Ley en el Registro Oficial, deberán presentar a la Autoridad de Telecomunicaciones una declaración juramentada en la que conste que la persona natural o jurídica concesionaria es quién utiliza la concesión y/u opera la estación autorizada por lo menos en los dos últimos.- Cabe recordar que el entonces vigente artículo 4 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión definía al concepto “ESTACIÓN” como el **transmisor** con su antena e instalaciones accesorias, necesarias para asegurar un servicio de radiodifusión o televisión en un área de operación autorizada.- Precisamente para cumplir con lo dispuesto por la Disposición Transitoria Tercera de la LOC, la persona donataria que operaba la estación, sin que la Ex SENATEL se haya pronunciado al respecto, realizó y presentó la Declaración Juramentada de Radio LA REINA FM con trámite Nro. SENATEL-SG-2013-028-E de 29 de julio de 2013; esto es, 157 días (más de 5 meses) después de haber iniciado el trámite de donación de la estación.- No pudo existir incumplimiento ni procede un proceso de terminación unilateral al amparo de lo ordenado en la Disposición Transitoria Tercera de la LOC, por cuanto, la donación de la estación fue debidamente realizada conforme al artículo 69 de la Ley de Radiodifusión y Televisión y oportunamente ingresada a la Ex SENATEL.- Por otro lado, sin perjuicio delo ordenado en el artículo 28 de la Ley de*

Modernización del Estado, la Ex SENATEL debió pronunciarse respecto a la donación de la estación para que la persona jurídica donataria no haya podido cumplir con la Disposición Transitoria Tercera de la LOC, pero como se indica en la parte considerativa de la Resolución ARCOTEL-2015-000159 de 30 de junio de 2015, la Ex Superintendencia de Telecomunicaciones SUPERTEL jamás atendió el pedido realizado por la Ex SENATEL. Cabe señalar que el artículo 96 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva ordena a la Administración Pública que bajo ningún concepto los administrados podrán ser perjudicados por los errores u omisiones cometidos por los organismos y entidades sometidos a este estatuto en los respectivos procedimientos administrativos, especialmente cuando dichos errores u omisiones se refieran a trámites, autorizaciones o informes que dichas entidades u organismos conocían, o debían conocer, que debían ser solicitados o llevados a cabo. Se exceptúa cuando dichos errores u omisiones hayan sido provocados por el particular interesado.- Como se reconoce en la parte considerativa del acto administrativo impugnado, no existe incumplimiento de la Disposición Transitoria Tercera de la Loc, toda vez que la Declaración Juramentada SI fue presentada oportunamente por parte de la persona jurídica donataria que opera la estación de radio.”.

ANÁLISIS:

De la revisión del expediente administrativo se establece que, mediante Resolución ARCOTEL-2015-000159 de 30 de julio de 2015, se inició el proceso de terminación unilateral y anticipada del contrato de concesión de la frecuencia 92.9 MHz en la que opera la estación de radiodifusión denominada “LA REINA”, por haber incurrido con lo establecido en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Comunicación, que dispone:

“TERCERA.- Las personas que consten como concesionarios de frecuencias del servicio de radiodifusión sonora y de televisión abierta, en el plazo de treinta días a partir de la publicación de esta Ley en el Registro Oficial, deberán presentar a la Autoridad de Telecomunicaciones una declaración juramentada en la que conste que la persona natural o jurídica concesionaria es quien utiliza la concesión y/u opera la estación autorizada por lo menos en los dos últimos años.

El incumplimiento a esta disposición dará lugar al inicio del proceso de reversión de la concesión de frecuencia por la Autoridad de Telecomunicaciones.

Las declaraciones juramentadas serán entregadas por la Autoridad de Telecomunicaciones al Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación en cuanto éste entre en funcionamiento.”.

El señor Joaquín José Gallo Herrera representante Legal de la compañía INTERFREQUENCY LA REINA CIA. LTDA en calidad de donataria de la frecuencia de radiodifusión sonora 92.9 MHz, matriz de la ciudad de Nueva Loja, provincia de Sucumbíos, presentó la Declaración Juramentada, quien de la revisión al expediente y base de datos institucional SIRATV, no consta como concesionaria de la citada estación.

El artículo 69 de la derogada Ley de Radiodifusión y Televisión, prescribía lo siguiente:

“Art. 69.- Muerte del concesionario.- En caso de muerte del concesionario, sus herederos por sí o por medio de sus representantes legales, tendrán derecho a solicitar una nueva concesión, dentro del plazo de ciento ochenta días a partir de la fecha de fallecimiento, y en los mismos términos del contrato original.

Hecha la partición de la herencia, el heredero adjudicatario de la estación, tendrá derecho a continuar con la concesión.

Esta disposición es también aplicable a la persona que fuere legataria o donataria de la estación; pero tanto en el caso de herencia como en el legado o donación, la Superintendencia de Telecomunicaciones podrá declarar caducada la concesión por cualesquiera otra de las causas previstas en el artículo 67 de esta Ley.”.

En virtud de lo cual, la donación debía ser autorizada por la ex SENATEL, aspecto que no sucede en el presente caso. En la declaración juramentada debía constar que la persona natural o jurídica concesionaria es quien utiliza la concesión y/u opera la estación autorizada por lo menos en los dos últimos años. El 23 de julio de 2013, el señor Joaquín José Gallo Herrera, presentó la Declaración Juramentada ante la ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, en la cual declara lo siguiente: **“SEGUNDA.- DECLARACIÓN JURAMENTADA JOAQUÍN JOSE GALLO HERRERA, EN CALIDAD DE REPRESENTANTE LEGAL DE LA COMPAÑÍA INTERFREQUENCY LA REINA CIA. LTDA. DONATARIA DE LA FRECUENCIA DE RADIODIFUSIÓN SONORA 92.9 MHZ MATRIZ DE LA CIUDAD DE NUEVA LOJA, PROVINCIA DE SUCUMBÍOS, DENOMINADA “LA REINA”, ADVERTIDO DE LAS CONSECUENCIAS PENALES POR PERJUICIO, DECLARO CON JURAMENTO HE HECHO USO DE DICHA CONCESIÓN YU HE OPERADO LA ESTACIÓN DESDE HACE UN (1) AÑO APROXIMADAMENTE, AL AMPARO DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 69 DE LA LEY DE**

RADIODIFUSION Y TELEVISION VIGENTE EN AQUELLA FECHA, ASÍ COMO RESOLUCIONES 3655-CONARTEL-06 DE 15 DE DICIEMBRE DE 2006 Y RTV-380-08-CONATEL-2011 DE 28 DE ABRIL DE 2011(...)

La Declaración Juramentada no fue presentada por el señor Klever Fernando Bravo Reátegui, concesionario de la frecuencia 92.9 MHz, en la que opera la estación de radiodifusión denominada "LA REINA", de la ciudad de Nueva Loja, provincia de Sucumbíos, contraviniendo lo dispuesto en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Comunicación. Por lo tanto, se estima no procedente el argumento de la compañía recurrente, estableciéndose con claridad meridiana que el obligado a presentar la declaración juramentada, es decir el concesionario, incurrió en una causal de terminación prevista en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Comunicación, para lo cual se debe tomar en cuenta el artículo 13 del Código Civil que dispone: "La ley obliga a todos los habitantes de la República, con inclusión de los extranjeros; y su ignorancia no excusa a persona alguna."; igualmente el artículo 1478 del Código Civil claramente establece que hay objeto ilícito en todo lo que contraviene el Derecho Público Ecuatoriano.

Debe considerarse además que el Estado ecuatoriano no ha otorgado contrato de concesión a favor de la empresa INTERFRECUENCY LA REINA CIA. LTDA, y pero aún le ha autorizado instalar y operar la estación de radiodifusión denominada la Reina FM o la frecuencia 92.9 FM, en la ciudad de Loja, provincia de Sucumbíos, de ahí que, la declaración juramentada que ha presentado el representante legal de dicha empresa, señor Joaquín José Gallo Herrera, no puede suplir o sustituir la declaración juramentada que por mandato de la ley debió presentar el entonces concesionario, señor Klever Fernando Bravo Reátegui.

Los actos o contratos suscritos entre la empresa INTERFRECUENCY LA REINA CIA. LTDA. y el señor KLEVER FERNANDO BRAVO REÁTEGUI, no obligan al Estado ecuatoriano; por lo que, en este contexto se debe mencionar que la concesión, es "...el acto de Derecho Público que confiere a una persona un derecho o un poder que antes no tenía, mediante la transmisión de un derecho o del ejercicio de un poder propio de la Administración"³, para desarrollar temporalmente o por cierto tiempo un servicio, que en este caso es el de radiodifusión, enfatizando que es transitorio o de plazo determinado, lo que hace que el mismo no sea indefinido, por tanto, revocable por incurrir en los incumplimientos a la normativa jurídica que rige al sector de las telecomunicaciones, cuyos servicios son administrativos y controlados por la ARCOTEL.

4.1.2. ARGUMENTO: "Ejecución del acto impugnado".

El recurrente solicita: "Conforme a lo dispuesto en el artículo 189 número 2, solicito además se sirva disponer la ejecución del acto impugnado por los perjuicios que el acto impugnado pueda causar al recurrente y a la ciudadanía en la provincia de Sucumbíos." (Lo resaltado me corresponde.)

ANÁLISIS:

El administrado textualmente solicita que la autoridad de telecomunicaciones se sirva disponer "la ejecución del acto impugnado" por los perjuicios que el acto impugnado pueda causar al recurrente, no obstante sin perjuicio de lo requerido por el recurrente cabe recalcar lo siguiente:

El artículo 189, numeral 2 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva establece: "**Art. 189.- Suspensión de la ejecución.- 1. La interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado.** 2. No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, el órgano a quien compete resolver el recurso, previa ponderación, suficientemente razonada, entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros dispondrá la suspensión y de oficio o a solicitud del recurrente suspenderá la ejecución del acto impugnado cuando la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.- (...)", lo que conlleva a analizar la procedencia o no de la solicitud de suspensión de la ejecución del acto impugnado.

Respecto de la suspensión de la ejecución el tratadista Roberto Dromi, en su obra el Acto Administrativo manifiesta: "La eficacia y la ejecución del acto quedan suspendidas cuando lo exigen razones de interés público, para evitar perjuicios graves o cuando se invoca una ilegalidad manifiesta. Ello sin perjuicio de que una norma expresa otorgue efectos suspensivos a los recursos que se interpongan contra el acto administrativo, y la ley o la naturaleza del acto exijan la intervención judicial, es decir, que la Administración no puede ejecutar el acto por sí y ante sí, sino por vía judicial, por ejemplo, un desalojo.

En tal sentido, los fundamentos por los que procede la suspensión son:

- 1) **Razones de interés público.** Si bien la ley no siempre determina con precisión los alcances de las "razones de interés público", hay que interpretar que, entre otros casos, ella no procede en los supuestos en que la ejecución del acto determine:

³Sayagues Laso, Enrique, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, Octava Edición, Montevideo, 2002, p.423.

- la suspensión de un servicio público;
- la suspensión del uso colectivo de un bien afectado al dominio público;
- una subversión de la moral necesaria en el orden disciplinario o jerárquico;
- una traba en la percepción regular de contribuciones fiscales y
- si hubiere peligro de grave trastorno del orden público, seguridad, moralidad o higiene pública.

Por lo demás, las llamadas "razones de interés público" traducen un criterio de mera oportunidad o simple conveniencia que permite la suspensión del acto, pero sólo en sede administrativa, no en sede judicial, pues el órgano judicial sólo fiscaliza aspectos atinentes a la "legitimidad", no a la "oportunidad" o al mérito.

- 2) **Perjuicios graves.** En un principio y para fundamentar la suspensión, se invocó el criterio del daño irreparable. Tal criterio se abandonó, porque el Estado no puede producir nunca "perjuicios irreparables", dada su indiscutida condición de solvencia material (*fiscus Semper solvens*). Por otra parte, no podía aguardarse a que el daño se produjera, para obtener la suspensión del acto administrativo.

Después se empleó las fórmulas "daño de difícil o imposible reparación" y "daño proporcionalmente mayor en los perjuicios de la suspensión".

En la actualidad se habla, simplemente de perjuicios graves. Se entiende por ello que el acto debe suspenderse cuando su cumplimiento produce mayores perjuicios que su suspensión, a juicio de la Administración. Este criterio tiene, desde luego, un carácter contingente, aunque de rigor jurídico impuesto por los límites de la actividad discrecional y los principios de equidad que rodean el caso concreto.

- 3) **Ilegalidad.** La suspensión de la ejecución del acto procede cuando lo afectan vicios jurídicos. Cuando se alega fundadamente una ilegalidad corresponde hacer lugar a la suspensión. La ilegalidad por vicios muy graves quiebra la presunción de legitimidad y la ejecutividad.

La suspensión del acto por ilegalidad manifiesta (acto inexistente) no tiene límite alguno, es absoluta. Demostrada la ilegalidad procede la suspensión, pues en un Estado de derecho es inconcebible la Administración al margen de la legalidad.

En este caso es deber del órgano estatal, administrativo o judicial, según se trate, proceder a la suspensión de la ejecución del acto impugnado.

c. Clases

La suspensión de la ejecución del acto administrativo puede tener lugar por decisión administrativa, judicial o legislativa.

- 1) **Suspensión administrativa.** Es la dispuesta de oficio por la misma Administración o a petición de parte; tiene lugar cuando existen las causales previstas por el ordenamiento jurídico, debiendo la Administración, mediante resolución fundada, proceder a la suspensión de la ejecución.⁴

En el presente caso, el acto impugnado es resultado de la operación estricta de la normativa, por tanto no se considera que pueda causar al recurrente perjuicio, peor aún que estos sean de imposible o difícil reparación y en igual sentido se estima que no existe daño alguno que se pueda causar al interés público. Por lo indicado, no es procedente la solicitud de suspensión de ejecución del acto impugnado como entendemos ha pretendido requerir el recurrente.

Por todo lo expuesto, el acto administrativo impugnado se encuentra motivado y en tal virtud, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL, ha actuado conforme a derecho, acatando la Constitución de la República, leyes, reglamentos aplicables al presente caso, así como lo estipulado en el contrato de concesión sin que sean procedentes los argumentos del recurrente; por tanto, no es pertinente revocar o dejar sin efecto la Resolución No. ARCOTEL-2015-0535, de 23 de septiembre de 2015.

5.- CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN:

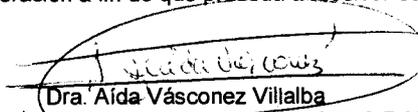
En orden a los antecedentes, fundamentos jurídicos y análisis expuestos esta Dirección concluye que:

⁴ Dromi Roberto, ACTO ADMINISTRATIVO, Ciudad Argentina Editorial de Ciencia y Cultura, Buenos Aires – Madrid - México, 2008. Páginas 158-162.

La Resolución No. ARCOTEL-2015-0535 de 23 de septiembre de 2015, por medio de la cual se declara la terminación del contrato de concesión de la frecuencia 92.9 MHz de la estación de radiodifusión denominada "LA REINA" de la ciudad de Nueva Loja, provincia de Sucumbíos, por haber incurrido con lo establecido en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Comunicación, ha sido dictada con estricto apego a la normativa aplicable y se encuentra debidamente motivada, no encontrando precedentes los argumentos formulados por el recurrente señor Joaquín José Gallo Herrera, en su calidad de representante legal de la compañía INTERFRECUENCY LA REINA CÍA. LTDA., conforme se analiza en el presente informe, siendo legal y procedente que se haya declarado la terminación del contrato de concesión, pues se comprobó que el titular de la concesión, el señor Klever Fernando Bravo Reátegui, no dio cumplimiento a lo ordenado en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Comunicación, sino una persona ajena a la concesión, causa suficiente para que se aplique la terminación del contrato de concesión, pues la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Comunicación dispone: "*Las personas que consten como concesionarios de frecuencias del servicio de radiodifusión sonora y de televisión abierta, en el plazo de treinta días a partir de la publicación de esta Ley en el Registro Oficial, deberán presentar a la Autoridad de Telecomunicaciones una declaración juramentada en la que conste que la persona natural o jurídica concesionaria es quien utiliza la concesión y/u opera la estación autorizada por lo menos en los dos últimos años.-El incumplimiento a esta disposición dará lugar al inicio del proceso de reversión de la concesión de frecuencia por la Autoridad de Telecomunicaciones.*". Por las razones expuestas, se recomienda no estimar y en consecuencia rechazar el recurso extraordinario de revisión interpuesto por el señor JOAQUÍN JOSÉ GALLO HERRERA.

Particular que sometemos a su consideración a fin de que proceda a resolver conforme a derecho corresponda.

Atentamente,



(Dra. Aída Vásquez Villalba)

**DIRECTORA JURÍDICA DE CONTROL DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO
Y SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN POR SUSCRIPCIÓN**

ELABORADO POR:	REVISADO POR:
Ab. Karla Moncayo Roldán SERVIDORA PÚBLICA	Dr. Gustavo Quijano Peñafiel SUBDIRECTOR JURÍDICO DE CONTROL DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO Y SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN POR SUSCRIPCIÓN