



RESOLUCIÓN ARCOTEL-2016- 0260

POR LA QUE, LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES – ARCOTEL ACOGE LA IMPUGNACIÓN INTERPUESTA POR EL SEÑOR JOSÉ OSWALDO PEÑAHERRERA, EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 4478-CONARTEL-2008 DE 27 DE FEBRERO DE 2008.

CONSIDERANDO:

I. CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA

1.1. ADMINISTRADO Y ACTO IMPUGNADO

1.1.1 El 12 de diciembre de 2005, ante el Notario Público Cuarto del Cantón Quito, la ex Superintendencia de Telecomunicaciones, previa autorización del ex CONARTEL, contenida en Resolución 3034-CONARTEL-04 de 30 de junio de 2004, otorgó a favor del señor José Oswaldo Peñaherrera Muñoz, la concesión de la frecuencia 107.9 MHz, para que opere una estación matriz de baja potencia, en la ciudad de Valencia, Provincia de los Ríos, a denominarse "EMPERADOR FM"; por el plazo de 10 años, el mismo que caducó el 12 de diciembre de 2015.

1.1.2 Mediante Resolución No. 4478-CONARTEL-08 de 27 de febrero de 2008, se resuelve:

"Art. 1 ACOGER EL INFORME TÉCNICO No. CONARTEL-AT-067-2008 Y EL INFORME JURÍDICO No. CONARTEL-Aj-08-125 RATIFICADO Y AMPLIADO VERBALMENTE POR EL SEÑOR ASESOR JURÍDICO DEL CONARTEL Y EN VIRTUD DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 92 DE LA LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO DAR CUMPLIMIENTO A LAS RECOMENDACIONES 20, 33, 34 Y 57 DEL INFORME No. DA1-0034-2007 DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO EN FORMA INDIVIDUAL Y DE LA SIGUIENTE MANERA:

A) *CANCELAR LA CONCESIÓN Y REVERTIR AL ESTADO ECUATORIANO LA FRECUENCIA 107.9 MHz, EN LA QUE OPERA LA ESTACIÓN DE BAJA POTENCIA DENOMINADA "EMPERADOR FM" DE LA CIUDAD DE VALENCIA, PROVINCIA DE LOS RÍOS, CUYO CONTRATO FUE SUSCRITO CON EL SEÑOR JOSÉ OSWALDO PEÑAHERRERA MUÑOZ EL 12 DE DICIEMBRE DE 2005, Y QUE CONSTA EN EL ANEXO 10 DEL INFORME DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO.*

B) *EL INTERESADO PODRÁ EJERCER SU LEGÍTIMO DERECHO A LA DEFENSA DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 67 DE LA LEY DE RADIODIFUSIÓN Y TELEVISIÓN."*

1.1.3 Con trámite No. 1539 de 9 de abril de 2008, el señor José Oswaldo Peñaherrera Muñoz, señalando la calidad de concesionario de la frecuencia 107.9 en la que opera la Estación de radiodifusión denominada "EMPERADOR FM", acude ante el Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión y con relación a la Resolución 4478-CONARTEL-08, por la cual se cancela la concesión y se revierte al Estado la frecuencia 107.9 MHz, solicita:

"...En esta virtud fundado en lo que establece el Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión pido a usted que sea REVEIDA la Decisión establecida en la misma y acoger todos los aspectos probatorios que de la documentación incorporada señalada a fin de que se me permita continuar utilizando la concesión 107.9 RADIO EMPERADOR FM".

1.1.4 El 6 de mayo de 2008, con memorando No. CONARTEL-AJ-08-303 la Asesoría Jurídica del ex CONARTEL, presenta el informe jurídico "...sobre el recurso de apelación interpuesto por el



señor José Oswaldo Peñaherrera Muñoz, concesionario de RADIO EMPERADOR 107.9 del Cantón Valencia en la Provincia de los Ríos, sobre la Resolución No. 4478-CONARTEL-08 de 27 de febrero de 2008", señalando:

"2.2. El Consejo expidió la Resolución No. 4442-CONARTEL-08 disponiendo que las Asesorías Técnica y Jurídica del CONARTEL, en coordinación con la Secretaría General, emitan los informes correspondientes al análisis de cada uno de los concesionarios contantes en el Anexo 10 del Informe Final de la Contraloría General del Estado para adoptar las Resoluciones que corresponda.

2.3. El informe técnico para el caso que se analiza consta en memorando No. CONARTEL-AT-067-2008, referido a la recomendación No. 57 del informe final de la Contraloría General del Estado, mientras que el informe jurídico fue presentado con No. CONARTEL-AJ-08-125 de 25 de febrero de 2008.

2.4. Posteriormente el Consejo expide la Resolución No. 4446-CONARTEL-08 de 27 de febrero de 2008, en que se acogen los informes técnico y jurídico antes indicados y en virtud de lo dispuesto en el artículo 92 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, da cumplimiento a las recomendaciones Nos. 20, 33, 34 y 57 del Informe final de la Contraloría General del Estado, derogando las Resoluciones emitidas de aquellos contratos de concesión que no se encuentran firmados, cancelando las concesiones de los casos contemplados en el Anexo 10 y disponiendo que los interesados podrán ejercer su legítimo derecho de defensa en aplicación del artículo 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión.

2.5. Finalmente el Consejo dicta la Resolución individual No. 4478-CONARTEL-08 de 27 de febrero del 2008, cancelando la concesión de la frecuencia No. 107.9 MHz en la que opera la estación de baja potencia denominada EMPERADOR FM de la ciudad de Valencia, provincia de Los Ríos, en cumplimiento de las recomendaciones de la Contraloría General del Estado, tantas veces señaladas.

2.6. Por cuanto las recomendaciones de Contraloría son de carácter obligatorio para la entidad intervenida, por lo dispuesto en el artículo 92 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, esta Asesoría Jurídica considera que el Consejo debe desestimar la apelación interpuesta y mantener vigente la Resolución No. 4478-CONARTEL-08 materia de este informe."

1.1.5 Con Resolución No. 4862-CONARTEL-08 de 25 de junio de 2008, se resuelve:

"Art. 1. SUSPENDER EL TRATAMIENTO Y RESOLUCIÓN RESPECTO DE LA APELACIÓN PRESENTADA POR EL SEÑOR JOSÉ OSWALDO PEÑAHERRERA MUÑOZ, EN SU CALIDAD DE CONCESIONARIO A (Sic) DE LA FRECUENCIA EN QUE OPERA RADIO EMPERADOR DE LA CIUDAD DE VALENCIA, PROVINCIA DE LOS RÍOS, A LA RESOLUCIÓN No. 4478-CONARFTEL-08 DE 27 DE FEBRERO DE 2008, HASTA TANTO SE PRESENTE EL INFORME JURÍDICO AMPLIATORIO DISPUESTO POR EL CONSEJO EN SESIÓN ANTERIOR, RESPECTO DEL PROCEDIMIENTO A ADOPTAR EN LOS CASO CONTEMPLADOS EN EL ANEXO 10 DEL INFORME No. DA1-0034-2007, DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO:"

1.1.6 El 16 de junio de 2008, con memorando No. CONARTEL-AJ-08-447, la Asesoría Jurídica del ex CONARTEL, en caso similar al materia de este informe, señaló:

"...para resolver esta impugnación el Consejo debe aceptar los puntos de vista técnicos y jurídicos del concesionario y dejar sin efecto la Resolución No. 4456-CONARTEL-08 de 27 de febrero de 2008..."



1.1.7 El ex CONARTEL, acogiendo el informe jurídico contenido en memorando No. CONARTEL-AJ-08-447, mediante Resolución No. 4935-CONARTEL-08 de 23 de julio de 2008, resolvió:

“Art. 1. ANALIZADOS LOS FUNDAMENTOS PROPUESTOS POR EL CONCESIONARIO DE LA FRECUENCIA 96.7 MHz DE RADIO “INTAG” QUE OPERA EN LA CIUDAD DE INTAG, PROVINCIA DE IMBABURA, RESPECTO A LA IMPUGNACIÓN AL CONTENIDO DE LA RESOLUCIÓN No. 4456-CONARTEL-2008 DE 27 DE FEBRERO DE 2008, Y UNA VEZ CONOCIDOS LOS INFORMES TÉCNICOS Y JURÍDICOS SOBRE ESTE CASO, ASÍ COMO EL CONTENIDO TEXTUAL DE LA RECOMENDACIÓN No. 57 DEL INFORME FINAL DE LA LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO, EL CONSEJO COMPRUEBA QUE EL CONTRATO DE CONCESIÓN SUSCRITO EL 10 DE SEPTIEMBRE DE 2004, CONTÓ CON LOS ESTUDIOS NECESARIOS CON ANTERIORIDAD A LA FECHA DE SUSCRIPCIÓN Y QUE EXISTEN LOS INFORMES TÉCNICOS Y LEGALES PREVISTOS EN LA LEY DE RADIODIFUSIÓN Y TELEVISIÓN, PARA EL MISMO EFECTO, POR LO CUAL NO PROCEDE REVERTIR LA FRECUENCIA AL ESTADO Y, EN CONSECUENCIA DEJA SIN EFECTO LA RESOLUCIÓN No. 4456-CONARTEL-08 ANTES INDICADA”.

Art. 2. NOTIFIQUESE EN ESTE SENTIDO A LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO”.

1.1.8 Mediante memorando ARCOTEL-ADE-2016-0023-M de 22 de febrero de 2016, la Asesoría Institucional de la ARCOTEL, pone en conocimiento de la Coordinación Técnica de Control de la ARCOTEL, la impugnación presentada por el señor José Oswaldo Peñaherrera Muñoz, en su calidad de concesionario de la frecuencia 107.9 MHz, en la que opera la estación de baja potencia denominada EMPERADOR FM de la ciudad de Valencia, Provincia de los Ríos, cuyo contrato fue suscrito el 12 de diciembre de 2005, en contra de la Resolución 4478-CONARTEL-08.

1.2 COMPETENCIA

La Resolución No. 4478-CONARTEL-08, de 27 de febrero de 2008, por la que se cancela la concesión y se revierte al Estado, la frecuencia 107.9 MHz, en la que opera la Estación de baja potencia denominada “EMPERADOR FM” de la ciudad de Valencia, Provincia de los Ríos, señala en el artículo 1, letra B), que el interesado podrá ejercer su legítimo derecho a la defensa de conformidad con el artículo 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión.

De la lectura del recurso de impugnación interpuesto, encontramos que el recurrente, solicita se revea la Resolución 4478-CONARTEL-2008, al amparo de lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, que en lo pertinente, disponía:

“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.” (Lo subrayado me corresponde)

~~De manera que, habiéndose emitido la Resolución impugnada por el ex Consejo (CONARTEL), correspondía por mandato legal, que el mismo cuerpo colegiado conozca la petición de revisión y emita la resolución que en derecho corresponda. Claro está, dicho Consejo a la época de presentación de la~~

impugnación no formaba parte de la Función Ejecutiva, por tanto, no se podría calificarlo como un recurso extraordinario de revisión, pero en esencia se trata de un recurso de revisión.

La resolución impugnada, constituye un acto o resolución respecto del cual, lo único que procedía a petición de parte, en sede administrativa, es la interposición de un recurso de revisión, en los términos previstos en el artículo 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, por tanto, en adelante debe identificarse al mismo como recurso de revisión y no de apelación.

Para asegurar la competencia de la ARCOTEL y de la Coordinación Técnica de Control, es preciso indicar que la ARCOTEL, a través de la Dirección 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...”.

No habiéndose otorgado al Directorio de la ARCOTEL competencia alguna para conocer recursos de impugnación, como se puede constatar de la revisión del artículo 146 de la LOT, pues su naturaleza es la de un órgano de regulación y políticas públicas, resultaría improcedente presentar ante dicho cuerpo colegiado, una impugnación respecto de un acto administrativo relativo a la extinción de un título habilitante.

Por lo indicado, en base a la facultad concedida en el numeral 2 del artículo 180 del ERJAFE, aplicable en la actualidad, por ser la ARCOTEL parte de la Función Ejecutiva, que señala que: *“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”*, es procedente continuar el trámite del recurso por lo que es, es decir, un recurso de revisión y no por lo que se ha señalado por el ex CONARTEL, que se trata de un recurso de apelación.

En este contexto, a fin de determinar la competencia de la Coordinación Técnica de Control, se señala que, la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL, puede delegar una o más competencias a los funcionarios de la institución, conforme lo permite el artículo 148 No. 12 de la LOT.

La Dirección 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.”.*

Por lo que, corresponde a la Coordinación Técnica de Control ejercer por delegación, la competencia para conocer, sustanciar y resolver el recurso de revisión materia del presente informe, presentado el 9 de abril de 2008 ante el ex CONARTEL, y remitido a la Coordinación Técnica de Control, el 22 de febrero de 2016, por la Asesoría Institucional de la ARCOTEL.

1.3 NATURALEZA JURÍDICA DEL RECURSO DE REVISIÓN

El artículo 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, vigente y aplicable a la fecha de solicitud de revisión, era claro en señalar que de la resolución de terminación del contrato de concesión, que dicte el CONARTEL, el concesionario dentro del término de ocho días, podía solicitar al CONARTEL, revea su decisión, sin señalar causales para dicha revisión, la misma que podía concluir con la emisión de una resolución por la cual se ratifique, revoque o modifique la resolución impugnada. Emitida esta segunda resolución, se consideraba que el acto administrativo estaba en firme para todos sus efectos.

Con la fusión del CONARTEL al CONATEL y la posterior creación de la ARCOTEL, ésta última como entidad de derecho público perteneciente a la Función Ejecutiva, para finalizar el tratamiento del recurso de revisión presentado, corresponde aplicar en lo pertinente el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva - ERJAFE, que en su artículo 68, contiene la presunción de legitimidad y ejecutoriedad, por tanto: *“...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, se han emitido con observancia de la normativa y con la debida motivación.

No obstante la presunción de legitimidad, la Constitución de la República, garantiza 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 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 de (sic) este estatuto. La impugnación en sede judicial se someterá a las disposiciones legales aplicables.

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 ERJAFE, permite la interposición de recursos de apelación, reposición y de revisión.

Con relación al recurso extraordinario de revisión, señala:

“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 de revisión. 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”*. En esta misma línea, de acuerdo a la cita del tratadista Marco Morales, en su texto 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.”*.

En cuanto a los requisitos para interponer el recurso, por las razones antes indicadas, no se considera preciso citarlas, pues en el presente caso, se ha cumplido con lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión.

II. ANÁLISIS DE FONDO

2.1. RESOLUCIÓN IMPUGNADA

El extinto Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión, a través de la Resolución No. 4478-CONARTEL-2008 de 27 de febrero de 2008, resolvió:

“Art. 1. ACOGER EL INFORME TÉCNICO No. CONARTEL-AT-067-2008 Y EL INFORME JURÍDICO No. CONARTEL-Aj-08-125 RATIFICADO Y AMPLIADO VERBALMENTE POR EL SEÑOR ASESOR JURÍDICO DEL CONARTEL Y EN VIRTUD DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 92 DE LA LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO DAR CUMPLIMIENTO A LAS RECOMENDACIONES 20, 33, 34 Y 57 DEL INFORME No. DA1-0034-2007 DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO EN FORMA INDIVIDUAL Y DE LA SIGUIENTE MANERA:

- C) CANCELAR LA CONCESIÓN Y REVERTIR AL ESTADO ECUATORIANO LA FRECUENCIA 107.9 MHz, EN LA QUE OPERA LA ESTACIÓN DE BAJA POTENCIA DENOMINADA “EMPERADOR FM” DE LA CIUDAD DE VALENCIA, PROVINCIA DE LOS RIOS, CUYO CONTRATO FUE SUSCRITO CON EL SEÑOR JOSÉ OSWALDO PEÑAHERRERA MUÑOZ EL 12 DE DICIEMBRE DE 2005, Y QUE CONSTA EN EL ANEXO 10 DEL INFORME DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO.*
- D) EL INTERESADO PODRÁ EJERCER SU LEGÍTIMO DERECHO A LA DEFENSA DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 67 DE LA LEY DE RADIODIFUSIÓN Y TELEVISIÓN.”.*



2.2. ANÁLISIS DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN INTERPUESTO

El señor José Oswaldo Peñaherrera Muñoz, ex concesionario de la frecuencia 107.9 MHz, de la estación de radiodifusión denominada "EMPERADOR FM", de la ciudad de Valencia, provincia de Los Ríos, interpuso impugnación en contra de la Resolución No. 4478-CONARTEL-2008 de 27 de febrero de 2008, en la que el ex Presidente del ex CONARTEL Jorge Yunda Machado, resolvió cancelar la concesión y revertir al Estado Ecuatoriano la frecuencia 107.9 MHz, de la estación de radiodifusión denominada "EMPERADOR FM", de la ciudad de Valencia, provincia de Los Ríos.

Considerando que en lo fundamental el escrito de interposición del recurso, cumple con lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, vigente y aplicable a la fecha de presentación del mismo, corresponde analizar el fondo de la cuestión resuelta por el acto recurrido, esto es, la Resolución No. 4478-CONARTEL-08 de 27 de febrero de 2008.

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-2016-0042 de 10 de marzo de 2016, remitido a la Coordinación Técnica de Control con memorando No. ARCOTEL-DJCE-2016-0159-M, de 10 de marzo de 2016 en lo principal, analiza en extenso los fundamentos de la impugnación y considera:

2.3.1 "ARGUMENTOS DEL RECURRENTE:

"...Parece que han omitido el análisis de todos los aspectos previos a la concesión, dentro de los cuales existió previo al contrato aportes técnicos, especializados, así como informe del desenvolvimiento de la frecuencia a través de la Radio Emperador FM 107.9 de Valencia. Esta omisión de análisis de los documentos constantes del proceso constituye un atropello a la ley y sobre todo a la idoneidad que en tiempo oportuno ejercí para obtener la concesión. (...)

... Si de la documentación que adjunto se desprende mi cumplimiento cabal de todas las obligaciones legales. No existiendo causa o motivación para que se haya producido la Resolución 4478 CONARTEL-08, ese acto constituye una violación de mis derechos constitucionales vigentes.

*... En esta virtud fundado en lo que establece el Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión pido a usted que sea **REVEIDA** la Decisión establecida en la misma y recoger todos los aspectos probatorios que de la documentación incorporada señalada a fin de que se me permita continuar utilizando la concesión 107.9 RADIO EMPERADOR FM.*

Espero ser atendido favorablemente.

Estoy listo a proporcionar la documentación que se me exija."

ANÁLISIS:

Con oficio No. 055629 DA.1, de 8 de noviembre de 2007, la Contraloría General del Estado, remite al ex CONARTEL, el Informe No. DA1-0034-2007, referente al "EXAMEN ESPECIAL A LAS DENUNCIAS SOBRE LA CONCESIÓN DE FRECUENCIAS DE RADIO Y TELEVISIÓN, POR PARTE DEL CONSEJO NACIONAL DE RADIODIFUSIÓN Y TELEVISIÓN, CONARTEL, PRESENTADAS POR EL PRESIDENTE DE ESA ENTIDAD, A TRAVÉS DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL..."

En el Anexo 10 del citado informe, consta un listado de concesiones de frecuencias otorgadas sin contar con estudios de ingeniería consta, dentro de las cuales se incluye a la 107.9 de la estación denominada Emperador FM, con el siguiente detalle:



RESOLUCIÓN	FECHA	PETICIONARIO	M o R	FRECUENCIA	PROVINCIA	NOMBRE DEL MEDIO	CONDICIONANTE
3034-04	30/06/2004	Oswaldo Peñaherrera Muñoz	M	107.9	Los Ríos	Emperador FM	Presentar estudios de Ingeniería

En su informe la Contraloría General del Estado, recomienda:

"No. 57: "Realizarán los estudios y análisis que sirvieron para otorgar las concesiones de frecuencias y determinarán aquellos que no cumplieron con los requisitos previos, como son disponer de los estudios técnicos y los informes favorables respectivos, con el propósito de que se adopten las resoluciones respectivas, dirigidas a los casos que corresponda a la reversión de las frecuencias al Estado ecuatoriano".

En función de las recomendaciones de la Contraloría General del Estado, el ex CONARTEL, emitió la Resolución No. 4446-CONARTEL-08 de 27 de febrero de 2008, ordenando:

- En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 92 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, acoger las recomendaciones, dentro de las cuales consta la No. 57.
- Derogar en forma individual las resoluciones emitidas por el Consejo cuyos contratos de concesión aún no se encuentran firmados en los casos contemplados en el Anexo 10.
- Cancelar en forma individual las concesiones y revertir las frecuencias al Estado ecuatoriano de los casos contemplados en el Anexo 10.
- Los interesados podrán ejercer su derecho a la defensa, conforme al artículo 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión.

Con Resolución 4478-CONARTEL-08 de 27 de febrero de 2008, el ex CONARTEL, en base a los mismos informes técnico y jurídico (AT-067-2008 y AJ-08-125, que sirvieron de base para expedir la Resolución 4446-CONARTEL-08 de 27 de febrero de 2008, consideró y resolvió:

"...Que en el punto 2 del orden del día de la sesión de 27 de febrero del 2008, el señor Asesor Jurídico del CONARTEL ratificó su informe No. CONARTEL-AJ-08-125 de 27 de febrero de 2008, señalando que las resoluciones constantes en el anexo 10 del informe de Contraloría General del Estado No. DA1-0034-2007, no contaban con informes favorables para la expedición de dichas resoluciones."

Por lo que resolvió dar cumplimiento a las recomendaciones de la Contraloría General del Estado, en aplicación del artículo 92 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado:

"A) CANCELAR LA CONCESIÓN Y REVERTIR AL ESTADO ECUATORIANO LA FRECUENCIAS 107.9 MHz, EN QUE OPERA LA ESTACIÓN DE BAJA POTENCIA DENOMINADA "EMPERADOR FM".

Revisada la Resolución 4478-CONARTEL-08 de 27 de febrero de 2008, no se encuentra que se haya realizado un análisis pormenorizado, a fin de establecer si efectivamente la concesión de la frecuencia 107.9 MHz, en la que opera la Estación "EMPERADOR FM, fue otorgada sin cumplir con los requisitos previos, y para el caso específico del Anexo 10 del Informe de la Contraloría General del Estado en la que se le menciona, si presentó o no el estudio de ingeniería.

Debe considerarse que las recomendaciones de la Contraloría General del Estado, conforme a las normas antes invocadas, son de cumplimiento obligatorio; pero en el caso materia de este informe, la Contraloría no recomendó que sin más trámite se cancele las concesiones y se reviertan al Estado las frecuencias; lo que la Contraloría recomendó es que se realice una revisión, estudio y análisis, y en aquellos casos en los que no se haya cumplido los requisitos para otorgar las concesiones, se declare la terminación de los contratos y se proceda con la consecuente reversión, como así lo entendió el ex CONARTEL, cuando mediante Resolución No. 4935-CONARTEL-08, de 23 de julio de 2008, decidió, aplicando ahora si el contenido textual de la recomendación No. 57 de Contraloría, que en el caso de la Concesionaria de Radio Intag, se ha comprobado que el contrato de concesión suscrito el 10 de septiembre de 2004, contó con los estudios técnicos necesarios, con anterioridad a la fecha de



suscripción y que existen los informes técnicos y legales previstos en la Ley, por lo cual, dejó sin efecto la Resolución No. 4456-CONARTEL-08 en la que se había dispuesto la terminación de la concesión y reversión de frecuencia.

El caso de la Estación de Radio Intag es igual al de la Estación Emperador FM, y es por ello que, el ex CONARTEL a través de la Resolución No. 4862-CONARTEL-08 de 25 de junio de 2008, al conocer el recurso de apelación presentado por el señor José Oswaldo Peñaherrera, concesionario de la Estación EMPERADOR FM, decidió suspender el tratamiento y resolución, hasta que se presente el informe ampliatorio dispuesto, respecto al procedimiento a adoptar en los casos contemplados en el Anexo 10 del Informe No. DA1-0034-2007 de la Contraloría General del Estado. El informe indicado, fue presentado por la Asesoría Jurídica del ex CONARTEL, con memorando No. CONARTEL-AJ-08-447 de 16 de junio de 2008, para el caso de la Estación de Radio Intag, señalando:

“...Es evidente que el propio Consejo concedió una frecuencia para operar una estación de baja potencia en lugar de potencia normal, que fue lo originalmente pedido por el impugnante, lo cual demuestra, en primer término que no existe acción u omisión culposa de su parte, puesto que se vio obligado a suscribir un contrato en los términos y condiciones técnicas establecidos por el Consejo, cuando con anterioridad se le había concedido la misma concesión para una estación de baja potencia.

En otras palabras, en uno y otro caso se obligaba al concesionario a presentar un nuevo estudio de ingeniería para concederle una estación de baja potencia, cuando lo solicitado fue una concesión de potencia normal”.

(...)

...Por el análisis completo realizado en esta oportunidad, que incluye la revisión de los documentos del expediente, ésta Asesoría deja sin efecto el Memorando No. CONARTEL-AJ-08-302 de 6 de mayo de 2008 y considera que para resolver la impugnación el Consejo debe aceptar los puntos de vista técnicos y jurídicos del concesionario y dejar sin efecto la Resolución No. 4456-CONARTEL-08 de 27 de febrero de 2008, notificando incluso a la Contraloría General del Estado”.

Como se ha indicado, el caso de la estación de Radio Intag, consta también señalado en el Anexo 10 del Informe de la Contraloría General del Estado, por supuestamente no haberse presentado los estudios de ingeniería, previo a la obtención de la concesión y firma del contrato, lo cual dio lugar a que el ex CONARTEL, emita la Resolución No. 4456-CONARTEL-08 de 27 de febrero de 2008 y declare la terminación de la concesión y reversión de frecuencia al Estado; lo cual fue enmendado con la Resolución No. 4862-CONARTEL-08 de 25 de junio de 2008, por la cual como se ha indicado, se deja sin efecto la terminación de la concesión y reversión de frecuencia. Si la condición puesta por el ex CONARTEL, para resolver el recurso de impugnación de la Estación EMPERADOR FM, fue de que se emita un criterio jurídico ampliatorio, respecto de cómo proceder frente a las recomendaciones de la Contraloría General del Estado, específicamente del Anexo 10; una vez que se resolvió el caso de la Estación de Radio Intag, con sustento en el informe jurídico CONARTEL-AJ-08-447 de 16 de junio de 2008, el ex CONARTEL, aplicando el principio de tratamiento igualitario en condiciones equivalentes, que en este caso si existen, debió haber emitido en el año 2008, similar Resolución para el señor José Oswaldo Peñaherrera, concesionario de la estación denominada EMPERADOR FM.

Por lo que, encontrándose este procedimiento en estado de resolver y considerando el precedente administrativo y resolución favorable, establecidos como condición por el ex CONARTEL en Resolución No. 4862-CONARTEL-08 de 25 de junio de 2008 para Radio Intag, es procedente verificar si efectivamente para la concesión de la frecuencia 107.9 MHz en la que opera la Estación denominada ~~Emperador FM~~, se presentó el estudio de ingeniería correspondiente, al respecto, en mérito de la documentación que obra del expediente, se establece:

- El 22 de julio de 2003, el señor José Oswaldo Peñaherrera Muñoz, solicitó a ex CONARTEL, la concesión de una frecuencia en FM, para servir a la provincia de Los Ríos.
- Con oficio No. CONARTEL-S-03-1421 de 29 de septiembre de 2003, el ex CONARTEL, solicita al peticionario de la concesión, presente un nuevo estudio de ingeniería que considere unos ajustes vinculados al estudio de la estación y el área de cobertura.



- El 17 de octubre de 2003, se presenta el nuevo estudio de ingeniería.
- El 24 de noviembre de 2003, se remite un estudio de ingeniería reformado, en relación con la reubicación del sistema de transmisión al cerro de Pilalo.
- Los informes técnicos y jurídicos han sido emitidos por la ex SUPERTEL, con oficios ITG-2523 de 19 de diciembre de 2003; Técnico No. 378 de 17 de noviembre de 2003; Legal No. DJR-2003-1872 de 15 de diciembre de 2003 y No. ITG-111 de 12 de enero de 2004, con informes técnico ampliatorio No. 403 de 9 de diciembre de 2003 y jurídico No. DJR-2004-34 de 6 de enero de 2004.
- Los informes técnico y jurídico del ex CONARTEL, constan en oficios No. 213-ATCONARTEL-04 y 221-AJCONARTEL-04 de 31 de marzo y 5 de abril de 2004, respectivamente.
- En la Resolución No. 3034-CONARTEL-04 de 30 de junio de 2004, se autoriza a favor del señor Oswaldo Peñaherrera Muñoz, la concesión de la frecuencia 107.9 MHz para operar una estación matriz de baja potencia en la ciudad de Valencia, Provincia de los Ríos a denominarse "EMPERADOR FM".
- Por cuanto fue decisión del ex CONARTEL otorgar una concesión para operar una estación matriz de baja potencia, cuando el peticionario había formulado requirió una concesión normal, en la Resolución No. 3034-CONARTEL-04, se dispone que el señor José Oswaldo Peñaherrera Muñoz, presente el estudio de ingeniería correspondiente, con las características técnicas sugeridas, esto es, para la operación de una estación de baja potencia; señalando que la suscripción del contrato se hará previo el cumplimiento de los requisitos técnicos, legales y reglamentarios.
- Mediante comunicación de 22 de junio de 2005 el señor José Oswaldo Peñaherrera Muñoz, señala que el 30 de diciembre de 2004 se le ha notificado con la Resolución No. 3034-CONARTEL-04, por lo que pide una prórroga en el plazo de suscripción del contrato que le permita la instalación de la estación matriz de baja potencia, como ha sido concedida por el ex CONARTEL.
- El Presidente del ex CONARTEL, con oficio No. CONARTEL-P-05-688 de 19 de octubre de 2005, remite a la ex SUPERTEL, las razones de notificación de las resoluciones entre las cuales consta la No. 123-P-CONARTEL-05 de 7 de octubre de 2005, mediante la cual se concede el plazo de hasta noventa días para que el concesionario de RADIO EMPERADOR FM, frecuencia 107.9 MHz de la ciudad de Valencia, Provincia de los Ríos, suscriba el contrato de concesión autorizado mediante Resolución No. 3034-CONARTEL-04 de 30 de junio de 2004.
- El estudio de ingeniería fechado 20 de junio de 2005, es remitido a la ex SUPERTEL, con oficio SG-CONARTEL-05-0640 de 1 de julio de 2005, señalando que se remite la documentación técnica necesaria para continuar con el trámite dispuesto en la Resolución No. 3034-CONARTEL-04 de 30 de junio de 2004.
- El 12 de diciembre de 2005, se suscribe entre la ex SUPERTEL y el señor José Oswaldo Peñaherrera Muñoz, un contrato de concesión de la frecuencia 107.9 MHz para operar la estación matriz de baja potencia en la ciudad de Valencia, provincia de Los Ríos, a denominarse "EMPERADOR FM".

De lo indicado se desprende que la concesión de la frecuencia 107.9 MHz, a favor del señor José Oswaldo Peñaherrera Muñoz, es similar a la otorgada a Radio Intag.

Por lo indicado, es procedente estimar los argumentos del recurrente."

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-2016-0042 de 10 de marzo de 2016, remitido a la Coordinación Técnica de Control con Memorando No. ARCOTEL-DJCE-2016-0159-M de 10 de marzo de 2016.

Artículo 2.- Aceptar la impugnación interpuesta por el señor José Oswaldo Peñaherrera Muñoz, y en consecuencia revocar y dejar sin efecto la Resolución No. 4478-CONARTEL-08 de 27 de febrero de 2008.

Artículo 3.- 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 Oswaldo Peñaherrera Muñoz, tiene derecho a impugnar esta Resolución en la vía judicial.

Artículo 4.- Disponer que la Dirección de Documentación y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, proceda a notificar el contenido de la presente Resolución al señor José Oswaldo Peñaherrera Muñoz; 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 5 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL.

Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, a **16 MAR 2016**

Ing. Fred Andrey Yáñez Ulloa

**POR DELEGACIÓN DE LA DIRECTORA EJECUTIVA
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
ARCOTEL**

REVISADO POR:	APROBADO POR:
Dr. Gustavo Quijano Peñafiel SUBDIRECTOR JURÍDICO DE CONTROL DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO Y SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN POR SUSCRIPCIÓN	Dra. Aida Vasconez Villalba DIRECTORA JURÍDICA DE CONTROL DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO Y SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN POR SUSCRIPCIÓN