

RESOLUCIÓN ARCOTEL-2016- **0621**

POR LA QUE, LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES – ARCOTEL, NIEGA EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN INTERPUESTO POR LA EMPRESA PÚBLICA DE SERVICIOS MUNICIPALES ANTONIO ANTE SERMAA-EP, EX CONCESIONARIA DE LA FRECUENCIA 92.3 MHz DE LA ESTACIÓN DE RADIODIFUSIÓN DENOMINADA “RADIO MUNICIPAL DEL GOBIERNO MUNICIPAL DE ANTONIO ANTE”, DE LA CIUDAD DE ATUNTAQUI, PROVINCIA DE IMBABURA.

CONSIDERANDO:

I. CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA

1.1. ADMINISTRADO Y ACTO IMPUGNADO

El 01 de marzo de 2013, la Superintendencia de Telecomunicaciones, autorizada por el ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones mediante Resolución RTV-060-03-CONATEL-2013, suscribió con la Empresa Pública de Servicios Municipales Antonio Ante – SERMAA EP, el título habilitante por medio del cual se otorgó la autorización del uso de la frecuencia 92.3 MHz para la instalación y operación de una estación de radiodifusión denominada “RADIO MUNICIPAL DEL GOBIERNO MUNICIPAL DE ANTONIO ANTE”, matriz de la ciudad de Atuntaqui, provincia de Imbabura, con una vigencia de 10 años.

Mediante Oficio No. 148 DGD de 10 de marzo de 2014 (ingreso No. 02486), el Alcalde de Antonio Ante y el Gerente de la Empresa Pública de Servicios Municipales Antonio Ante – SERMAA EP, manifiesta:

“...la escritura otorgada por la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUPERTEL) a favor de la Empresa Pública de Servicios Municipales Antonio Ante (SERMAA EP) se encuentra registrada en la SUPERTEL con los datos: “No. 10 – a fojas 5, 10 de abril del 2013”.

(...) inició las emisiones de prueba de dicha estación de radiodifusión el 28 de febrero del 2014; también el día 2 de marzo se transmitió en directo la Sesión Solemne del 76 Aniversario de Cantonización, que se llevó a cabo en el nuevo teatro de la Ex fábrica Imbabura.”.

Con oficio No. 115 GMAA –DGD de 30 de junio de 2014, ingreso No. 06129, el Alcalde de Antonio Ante y el Gerente de la Empresa Pública de Servicios Municipales Antonio Ante – SERMAA EP, beneficiario de la autorización para operar la estación de radiodifusión denominada “RADIO MUNICIPAL DEL GOBIERNO DE ANTONIO ANTE” (92.3 MHz), matriz de la ciudad de Atuntaqui, provincia de Imbabura, comunica:

“...me permito poner en su conocimiento el funcionamiento de esta estación, por lo que solicito autorice a quien corresponda la inspección a fin de obtener el documento de puesta en operación de nuestra emisora.”.

Con Oficio No. ITC-2014-2524 de 17 de diciembre de 2014 el Intendente Nacional Técnico de Control de la ex Superintendencia de Telecomunicaciones, comunicó al ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones que: *“...en virtud que se ha verificado que el autorizado no ha dado cumplimiento con lo previsto en los artículos 23 y 27 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, a los artículos 28 y 29 del Reglamento a la Ley de Radiodifusión y Televisión y a la Cláusula Séptima.- Obligaciones Generales, literal b), del título habilitante suscrito el 1 de marzo de 2013, de conformidad el oficio No.*

20



08803 de 18 de agosto de 2009 del Procurador General del Estado, corresponde conforme a derecho, "la reversión de la frecuencia, observando al efecto la disposición del literal d) del artículo 67 de la ley de Radiodifusión y Televisión, que establece como causa de terminación del contrato, el incumplimiento en la instalación dentro del plazo. **No procede** en consecuencia en este caso, que la **Superintendencia efectuó inspección alguna**, ni es procedente conceder el plazo previsto en el inciso segundo del artículo 29 del Reglamento".

El acto impugnado es la Resolución No. ARCOTEL-2016-0361 de 04 de abril de 2016, con el que se dio por terminado el contrato de concesión.

Con trámite No. ARCOTEL-DGDA-2016-007549-E, de 10 de mayo de 2016, el señor Wilson Rubén Saltos Vásquez, Gerente General y por tanto representante legal de la EMPRESA PÚBLICA DE SERVICIOS MUNICIPALES ANTONIO ANTE - SERMAA-EP, presenta ante Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones de la ARCOTEL, el Recurso Extraordinario de Revisión impugnando el acto administrativo contenido en la Resolución No. ARCOTEL-2016-0361 de 04 de abril de 2016, pretendiendo:

"...Al poder determinarse que en el presente caso existe la concurrencia de lo prescrito en el literal a) del citado artículo y en virtud de los argumentos esgrimidos, por ser de cumplimiento de estricto derecho, solicito se deje sin efecto los actos administrativos constantes en las resoluciones ARCOTEL-2015-0927 del 18 de diciembre del 2015 y ARCOTEL-2016-0361 del 4 de abril del 2016."

1.2. COMPETENCIA:

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..."

La señora Directora Ejecutiva de la ARCOTEL, puede delegar una o más competencias a los funcionarios de la institución, conforme lo establece el artículo 148 No. 12 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

En este contexto, la señora Directora Ejecutiva de la ARCOTEL, mediante Resolución ARCOTEL-2015-00132 de 16 de junio de 2015, delegó al Coordinador Técnico de Control lo siguiente:

"2.2.9 Coordinar la sustanciación y resolver lo que en derecho corresponda, respecto a 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 Dirección Jurídica de Control del Espectro Radioeléctrico y Servicios de Radiodifusión por Suscripción ejercer por delegación, la competencia para sustanciar el Recurso Extraordinario de Revisión incoado por la Empresa Pública de Servicios Municipales Antonio Ante SERMAA-EP, en contra de la Resolución No. ARCOTEL-2016-0361 de 04 de abril de 2016 y al Coordinador Técnico de Control conocer y resolver sobre los recursos extraordinarios de revisión presentados.



1.3 NATURALEZA JURÍDICA DEL RECURSO DE REVISIÓN

El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva - ERJAFE, 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 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, 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.”*².

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

“Art. 180.- Interposición de 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

2.1. RESOLUCIÓN IMPUGNADA:

La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, a través de la Resolución No. ARCOTEL-2016-0361 de 04 de abril de 2016, resolvió:

“ARTÍCULO DOS.- Ratificar el contenido de la Resolución ARCOTEL-2015-0927 de 18 de diciembre de 2015; y, por lo tanto dar por terminado unilateral y anticipadamente la autorización

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

² *Ibidem*, P. 460.



a favor de la Empresa Pública de Servicios Municipales Antonio Ante – SERMAA EP, de la estación de radiodifusión sonora denominada “RADIO MUNICIPAL DEL GOBIERNO MUNICIPAL DE ANTONIO ANTE”, frecuencia 92.3 MHz, matriz de la ciudad de Atuntaqui, provincia de Imbabura, suscrito el 01 de marzo de 2013; en aplicación a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 47 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y el artículo 110 de la misma norma; por no haber instalado y operado dentro del plazo establecido.”.

”ARTÍCULO TRES: *Declarar que, esta Resolución pone fin al procedimiento administrativo, de conformidad con lo establecido en el número 2 del artículo 126 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.”.*

2.2. ANÁLISIS DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN INTERPUESTO

El artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, plasma el principio del Derecho Público que determina que las instituciones del Estado y sus funcionarios ejercerán las competencias y facultades que les sean atribuidas, lo cual manda a la Directora Ejecutiva de la Agencia de Control y Regulación de las Telecomunicaciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 147 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, ejerza todas las competencias, atribuciones, funciones, representaciones y delegaciones constantes en las leyes, reglamentos y demás instrumentos normativos; entre dichas facultades se encuentra la administración del uso y aprovechamiento técnico del espectro radioeléctrico, la facultad de delegar competencias a uno a más funcionarios de la Agencia, así como la cancelación y/o terminación de los contratos de concesión de frecuencias y/o autorizaciones de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y la Ley Orgánica de Comunicación.

El acto administrativo materia del presente recurso de revisión se encuentra contenido en la Resolución No. ARCOTEL-2016-0361, del 4 de abril de 2016, mediante la cual la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL ratificó el contenido de la Resolución ARCOTEL-2015-0927 de 18 de diciembre de 2015; y, por lo tanto dio por terminado unilateral y anticipadamente la autorización a favor de la Empresa Pública de Servicios Municipales Antonio Ante - SERMAA-EP, de la estación de radiodifusión denominada “RADIO MUNICIPAL DEL GOBIERNO MUNICIPAL DE ANTONIO ANTE” frecuencia 92.3 MHz” matriz de la ciudad de Atuntaqui, provincia de Imbabura.

El Recurso Extraordinario de Revisión interpuesto por el Ing. Wilson Rubén Saltos Vásquez, en calidad de Gerente General y representante legal de SERMAA EP, ha sido presentado el 10 de mayo de 2016 dentro del plazo establecido en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, toda vez que la Resolución ARCOTEL-2016-0361, de 4 de abril del 2016, fue notificada mediante oficio No. ARCOTEL-DGDA-2016-0307-0F de 4 de abril de 2016; el escrito que contiene la impugnación en referencia fue presentado el 10 de mayo de 2016, razón por la cual es admisible a trámite.

Considerando que en lo fundamental el escrito de interposición del recurso, expresa lo requerido en el artículo 180 del ERJAFE, es procedente su admisión a trámite y en consecuencia, corresponde analizar el fondo de la cuestión resuelta por el acto recurrido, esto es, la Resolución No. ARCOTEL-2016-0361 de 04 de abril de 2016, a fin de resolver lo que en derecho corresponda, en mérito de los autos y sin más trámite.

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-2016-0083 de 04 de julio de 2016, remitido a la Coordinación Técnica de Control con memorando ARCOTEL-DJCE-2016-0377-M, de 04 de julio de 2016 en lo principal, analiza en extenso los fundamentos del recurso y considera:

29

7



2.3.1 “ARGUMENTO DE LA EMPRESA RECURRENTE:

El señor Wilson Rubén Saltos Vásquez, Gerente General y representante legal de la EMPRESA PÚBLICA DE SERVICIOS MUNICIPALES ANTONIO ANTE SERMAA-EP, arguye:

“De conformidad con lo que establecía el artículo 23 de la Ley de Radiodifusión y Televisión y el artículo 29 de su Reglamento de aplicación, vigente en el año 2014, el plazo para que entre en operación una estación de radiodifusión era de un año, el cual debía ser contado desde la fecha de suscripción del respectivo título habilitante.

Si se considera que el título habilitante fue suscrito el 1 de marzo de 2013, mi representada tuvo para entrar en operación hasta el 1 de marzo del 2014.”.

(...)

“Las normas legales aplicables hasta el 18 de febrero del 2015, fueron el artículo 23 de la Ley de Radiodifusión y de Televisión y el artículo 29 de su Reglamento General (...)

(...)

La mencionada norma legal claramente, establece que no se puede sancionar a una persona con una norma que no exista, por lo tanto es improcedente pretender dar por terminada la Autorización de mi representada señalando que no informe (SIC) dentro del plazo de un año que mi representada entro en operación, si la norma legal que exigía eso (artículo 29 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión), a la fecha de emisión del primer acto administrativo (18 de diciembre del 2015) ya se encontraba derogada.

En virtud de lo explicado y sustentado son nulas las resoluciones que condujeron a la administración a declarar la terminación de la autorización otorgada a mi representada.”.

(...)

Como se puede observar, efectivamente reconozco que por motivos ajenos a mi voluntad no informe dentro del año de la puesta en operación de la estación, lo cual no significa que el medio de comunicación no opero dentro del año, toda vez que como lo menciona la propia autoridad yo informe que la estación fue puesta en operación el 28 de febrero del 2014, es decir se prendió dentro del año.”. (Lo resaltado y subrayado me corresponde).

ANALISIS:

El 01 de marzo de 2013, se otorgó a favor de la Empresa Pública de Servicios Municipales Antonio Ante – SERMAA EP, la autorización de la frecuencia 92.3 MHz para la instalación y operación de una estación de radiodifusión denominada “RADIO MUNICIPAL DEL GOBIERNO MUNICIPAL DE ANTONIO ANTE”, matriz de la ciudad de Atuntaqui, provincia de Imbabura el mismo que en sus cláusulas señala: “**SEPTIMA.- OBLIGACIONES GENERALES.**- La Autorizada, está obligada a cumplir con las siguientes obligaciones, entre otras: (...) b) Instalar, operar y transmitir programación regular, la estación de radiodifusión en forma correcta en el plazo de un (1) año, contado a partir de la suscripción del presente instrumento, para lo cual deberá notificar a la SUPERTEL con 15 días de anticipación, el inicio de operaciones de la estación; y, c) Las demás dispuestas en la Constitución de la República del Ecuador, Ley de Radiodifusión y Televisión, su Reglamento General, Resoluciones y Normas, que de acuerdo a su competencia haya expedido o expida el CONATEL, regulaciones contenidas en los convenios internacionales ratificados por el Estado que versen sobre la materia y demás disposiciones del ordenamiento jurídico.- **NOVENA.- PROHIBICIONES:** “La Autorizada se encuentra prohibida de realizar toda aquello que contravenga lo dispuesto en la Constitución de la Republica, la Ley de Radiodifusión y Televisión, su Reglamento General, en especial observara lo que prescribe el artículo 58, reformado, de la Ley de la materia. Se le prohíbe la cesión total o parcial de los derechos provenientes de la autorización para la prestación del servicio sin la autorización del organismo competente.- **DÉCIMA.- TERMINACIÓN DE LA AUTORIZACIÓN:** “La presente



autorización podrá terminar por cualquiera de las causales que determine el Ordenamiento Jurídico y previo al cumplimiento del respectivo proceso.” (Lo resaltado y subrayado me corresponde)

El Código Civil, al referirse a los contratos, en el artículo 1561 establece: “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”, guardando concordancia en el mismo cuerpo legal con el artículo 1562 al disponer: “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por la ley o la costumbre, pertenecen a ella”, en este sentido y conforme consta en el Título Habilitante, es obligación del contratante acatar y cumplir sus disposiciones.

En este sentido, es preciso señalar que la Ley de Radiodifusión y Televisión vigente al momento del incumplimiento, en el artículo 23 referente a la instalación de sistemas de radiodifusión y televisión establecía: “El plazo de instalación será de un año. De no efectuársela, la concesión revertirá al Estado, previa la resolución correspondiente.”, así mismo el artículo 28 del derogado Reglamento a la Ley de Radiodifusión y Televisión que disponía: “**La Superintendencia de Telecomunicaciones concederá el plazo de hasta un año** contado a partir de la fecha de suscripción del contrato de concesión, **para la instalación, operación y transmisión de programación regular de una estación.** La instalación deberá sujetarse a las condiciones establecidas en el contrato y demás regulaciones sobre la materia. (...)”, además el cuerpo legal mencionado en el artículo 29 añade: “**El concesionario notificará por escrito a la Superintendencia de Telecomunicaciones la fecha de inicio de emisiones de prueba de la estación, por lo menos con 15 días de anticipación (...)**”, en el presente caso materia de análisis la empresa recurrente mediante oficio No. 148 DGD de 10 de marzo de 2014 (ingreso No. 02486) informa: “...inicio las emisiones de prueba de dicha estación de radiodifusión el 28 de febrero del 2014; también el día 2 de marzo se transmitió en directo la Sesión Solemne del 76 Aniversario de Cantonización, que se llevó a cabo en el nuevo teatro de la Ex fábrica Imbabura.”, y, con oficio No. 115 GMAA –DGD de 30 de junio de 2014 (ingreso No. 06129) informa: “...me permito poner en su conocimiento el funcionamiento de esta estación, por lo que solicito autorice a quien corresponda la inspección a fin de obtener el documento de puesta en operación de nuestra emisora.”, situación que evidencia que efectivamente la recurrente en la calidad en la que comparece, no dio cumplimiento a lo establecido en la normativa legal ni tampoco en el contrato de concesión suscrito; y, es más en el recurso interpuesto reconoce expresamente que “**...por motivos ajenos a mi voluntad no informe dentro del año de la puesta en operación de la estación**”, por lo que en esta parte, es aplicable el axioma jurídico de “a confesión de parte relevo de prueba”.

De lo expuesto se desprende que la Empresa recurrente al no haber notificado con 15 días de anticipación el inicio de operaciones de la estación de radiodifusión en referencia, incumplió lo establecido en el ordenamiento jurídico y Título Habilitante, en consecuencia la Autoridad de Telecomunicaciones realizó una aplicación adecuada de la normativa, por lo que no es procedente aceptar el argumento antes mencionado.

2.3.2 ARGUMENTO DE LA EMPRESA RECURRENTE

“Si el proceso de terminación de la autorización hubiese sido efectuado cuando el artículo 23 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y el artículo 29 del Reglamento General a la citada Ley estaban el (SIC) vigencia, pudiese a ver (SIC) sido correcto la terminación de la Autorización con las citadas normas legales en vigencia; sin embargo, el acto que dispuso el inicio del proceso de terminación (ARCOTEL-2015-0927) data del 18 de diciembre del 2015.

(...)

Ahora bien, en la parte resolutive de los actos administrativos signados con los números ARCOTEL-2015-0927 del 18 de diciembre del 2015 y ARCOTEL-2016-0361 del 4 de abril del 2016, se manifiesta que se dispone el inicio del proceso administrativo y luego se ordena que se da por terminado la autorización otorgada a favor Empresa Pública de Servicios Municipales Antonio Ante — SERMAA EP, señalando que lo actuado se lo realiza al amparo de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 47 y el artículo 110 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

27

7



ANALISIS:

El recurrente dice erróneamente que si el artículo 23 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y 29 de su Reglamento General hubiesen estado vigentes, podría haber sido correcto la terminación del título habilitante; pero lo que no considera la empresa recurrente es que el artículo 23 de Ley Orgánica de Telecomunicaciones hace referencia a las “Obligaciones de los abonados, clientes, usuarios”; y, el artículo 29 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones se refiere al “Establecimiento y operación de redes públicas de telecomunicaciones”. Por lo que se evidencia que el recurrente se ha confundido de normativa para tratar de justificar un incumplimiento que reconoce expresamente incurrió, pero que rehúsa aceptar la correspondiente sanción.

Asumiendo que el recurrente pensó en la Ley de Radiodifusión y Televisión y su Reglamento General de aplicación, corresponde indicar que dichas normas se encontraban vigentes en la fecha en la cual la recurrente incurrió en el incumplimiento, por tanto, corresponde aplicar lo dispuesto en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, que señala:

“3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.”.

El artículo 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, prescribía que las concesiones terminan:

“... d) Por incumplimiento en la instalación dentro del plazo...”.

Con la vigencia de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, a partir del 18 de febrero de 2015, se mantiene la obligación de que la estación debe ser instalada y operada dentro del plazo de un año de otorgada la concesión o autorización y como consecuencia del incumplimiento se establece la terminación del título habilitante, lo cual se constata en el numeral 1 del artículo 47 y del artículo 110 de la citada Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que establecen:

Artículo 47.-“Extinción de los títulos habilitantes de servicios de radiodifusión.

Los títulos habilitantes otorgados a prestadores de servicios de radiodifusión y sistemas de audio y video por suscripción terminan además de las causales establecidas en la Ley Orgánica de Comunicación, por los siguientes incumplimientos:

- 1. Por incumplimiento en la instalación dentro del plazo establecido para el efecto.”.*

Artículo 110.- “Plazo para instalar.

El plazo para la instalación y operación será de un año contado a partir de la fecha de suscripción del título habilitante respectivo; de no efectuarse la instalación, el título habilitante se revertirá al Estado, cumpliendo para el efecto el procedimiento de terminación establecido para el efecto.”.

De manera que el no instalar y operar dentro del plazo de un año conforme a las características técnicas autorizadas, constituyó una infracción que da lugar a que se declare la terminación unilateral y anticipada del título habilitantes; situación que al mantenerse en la actual normativa implica que no se produjo la despenalización administrativa de la conducta, con lo cual, se considera que fue legal y procedente declarar la terminación del título habilitante, por constituir una infracción administrativa debidamente tipificada, ya que en ningún momento estableció una liberación de responsabilidad, en consecuencia, se puede manifestar que, no se encuentra razón ni fundamento en las alegaciones formuladas por la empresa recurrente, resultando en consecuencia inadmisibles este argumento materia de análisis.



2.3.3 ARGUMENTO DE LA EMPRESA RECURRENTE

"De la lectura a los artículos 47 y 110 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones se puede establecer que con las citadas normas legales se regula el hecho de que una estación de radiodifusión debe entrar en operación dentro del primer año de vigencia de la autorización, sin que el hecho de regular un mismo tema signifique que sean normas iguales, toda vez que la norma de la Ley de Radiodifusión y Televisión (Art. 23 de la Ley y 29 del Reglamento de aplicación) es totalmente, diferente a lo dispuesto en el artículo 47 y 110 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

En el caso de los artículos 23 de la Ley de Radiodifusión y Televisión y el 29 del Reglamento de aplicación, estos señalaban que se otorgaba al administrado el plazo de un (1) año para entrar en operación, pero con la claridad de que esta puesta en operación debía ser efectuada de conformidad con las características técnicas estipuladas en el contrato de concesión.

Lo citado, como ya se dijo a pesar de regular el mismo hecho del inicio de la operación, no es igual a lo previsto en el artículo 110 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, la cual dispone que "El plazo para la instalación y operación será de un año contado a partir de la fecha de suscripción del título habilitante respectivo; de no efectuarse la instalación, el título habilitante se revertirá al Estado, cumpliendo para el efecto el procedimiento de terminación establecido para el efecto.", estableciendo que no sea necesario el dar aviso a la Administración del inicio de la operación.

(...)

Es importante señalar que mi representada inicio operación dentro del año, pero tuvo la equivocación de no avisar a la administración de la operación, al no ser necesario de acuerdo a la actual norma legal el avisar a la ARCOTEL de la puesta en operación, es un error dar por terminado la autorización por no haber avisado a la administración de lo mencionado."

ANALISIS:

Los artículos citados por la empresa recurrente, efectivamente regulan: el plazo de un año en el que debe entrar en operación la estación; la instalación y operación de la misma; así como la terminación del contrato de concesión en el caso de no efectuarse la instalación dentro del plazo mencionado, conforme se menciona a continuación:

LEY DE RADIODIFUSION Y TELEVISION (DEROGADA)	LEY ORGANICA DE TELECOMUNICACIONES (VIGENTE)
Art. 67.- "La concesión de canal o frecuencia para la instalación y funcionamiento de una estación de radiodifusión y televisión, termina: (...) d) Por incumplimiento en la instalación dentro del plazo, que de conformidad con el Reglamento, concediere el Instituto Ecuatoriano de Telecomunicaciones."	"Artículo 47.- Extinción de los títulos habilitantes de servicios de radiodifusión. Los títulos habilitantes otorgados a prestadores de servicios de radiodifusión y sistemas de audio y vídeo por suscripción terminan, además de las causales establecidas en la Ley Orgánica de Comunicación, por los siguientes incumplimientos: 1. Por incumplimiento en la instalación dentro del plazo, establecido para el efecto."
Art. 23.- "El plazo de instalación será de un año. De no efectuársela, la concesión revertirá al Estado, previa la resolución correspondiente."	"Artículo 110.- Plazo para instalar. El plazo para la instalación y operación será de un año contado a partir de la fecha de suscripción del título habilitante respectivo; de no efectuarse la instalación, el título habilitante se revertirá al Estado, cumpliendo para el efecto el procedimiento de terminación establecido para el efecto.

*Con respecto a que no: "...sea necesario el dar aviso a la Administración del inicio de la operación..." de la estación, se recuerda a la Empresa recurrente que al suscribir la autorización de la concesión de la frecuencia de la estación de radiodifusión denominada "RADIO MUNICIPAL DEL GOBIERNO MUNICIPAL DE ANTONIO ANTE", de la ciudad de Atuntaqui, provincia de Imbabura, el 01 de marzo de 2013, se comprometió en la cláusula "**SEPTIMA.- "...notificar a la SUPERTEL con 15 días de anticipación, el inicio de operaciones de la estación"**"; aspecto este que ha sido incumplido.*

209

7



Así también el Procurador General del Estado con respecto al plazo de instalación mediante oficio No. 08763 de 13 de agosto de 2009, emite su criterio que es vinculante para la Administración, respecto a las consultas relacionadas con la aplicación de los artículos 23 de la Ley de Radiodifusión y Televisión y 29 de su Reglamento General, y señala que: "De las normas analizadas se desprende que la posibilidad de prorrogar el plazo de instalación, fue eliminada del texto de la Ley y en consecuencia no procede prorrogar o ampliar dicho plazo, lo que determina que el período de tiempo que establece el actual artículo 23 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, debe ser entendido como un límite máximo (...)". (Lo resaltado me corresponde).

Por tanto no es procedente aceptar el argumento de la empresa recurrente.

2.3.4 ARGUMENTO DE LA EMPRESA RECURRENTE

"Jurídicamente, la administración pública para dar por terminado la Autorización debe verificar que los elementos establecidos en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones se cumplan, lo cual como lo demostré no se ha dado, toda vez que mi representada inicio operaciones el 28 de febrero y su PECADO fue no dar aviso a la Autoridad de Telecomunicaciones de su inicio de operaciones, acto que lo realicé el 10 de marzo del 2014.

En virtud de lo expuesto, considerando que el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador manda a que "Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.", genera que lo resuelto en los actos administrativos signados con los números ARCOTEL-2015-0927 del 18 de diciembre del 2015 y ARCOTEL-2016-0361 del 4 de abril del 2016, sea nulo de pleno derecho."

ANALISIS:

Al respecto es necesario manifestar que al haberse otorgado el título habilitante el 01 de marzo de 2013, la empresa recurrente, tenía el plazo de un año para instalar y operar **conforme a las características autorizadas**, esto es hasta el **01 de marzo de 2014**, sin embargo notifica el 30 de junio de 2014, esto es, tres meses después, en forma extemporánea, según consta en el oficio No. 115 GMAA –DGD de 30 de junio de 2014 (ingreso No. 06129) en el que solicitó: "...me permito poner en su conocimiento el funcionamiento de esta estación, por lo que solicito autorice a quien corresponda la inspección a fin de obtener el documento de puesta en operación de nuestra emisora."

El Procurador General del Estado mediante pronunciamiento vinculante para la Administración en oficio No. OF. PGE. No. 08803 de 18 de agosto de 2009, expresó:

"En el evento en que el concesionario no hubiere notificado a la SUPERTEL el inicio de emisiones de prueba, una vez vencido el plazo legal de instalación, habría lugar a la reversión de la frecuencia, observando al efecto la disposición del literal d) del artículo 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, que establece como causa de terminación del contrato, el incumplimiento en la instalación dentro del plazo. No procede en consecuencia en este caso, que la Superintendencia efectúe inspección alguna, ni es procedente conceder el plazo previsto en el inciso segundo del artículo 29 del reglamento...". (Lo subrayado me corresponde)

En oficio No. ITC-2014-2524 de 17 de diciembre de 2014, la ex Superintendencia de Telecomunicaciones, concluyó "...en virtud que se ha verificado que el autorizado no ha dado cumplimiento con lo previsto en los artículos 23 y 27 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, a los artículos 28 y 29 del Reglamento a la Ley de Radiodifusión y Televisión y a la Cláusula Séptima.- Obligaciones Generales, literal b), del título habilitante suscrito el 1 de marzo de 2013, de conformidad (SIC) el oficio No. 08803 de 18 de agosto de 2009 del Procurador General del Estado, corresponde conforme a derecho, "la reversión de la frecuencia, observando al efecto la disposición del literal d) del artículo 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, que establece como causa de terminación del contrato, el incumplimiento en la instalación dentro del plazo. No procede en consecuencia en este caso, que la Superintendencia efectúe inspección alguna, ni es procedente conceder el plazo previsto en el inciso segundo del artículo 29 del Reglamento".



En memorando No. ARCOTEL-DJR-2015-1969-M de 09 de diciembre de 2015, la Dirección Jurídica de Regulación de la ARCOTEL remite al Asesor Institucional de la ARCOTEL el informe para el inicio del proceso de terminación anticipada y unilateral de la autorización de la frecuencia 92.3 MHz, de la estación de radiodifusión denominada "RADIO MUNICIPAL DEL GOBIERNO MUNICIPAL DE ANTONIO ANTE", por lo que mediante Resolución No. ARCOTEL-2015-0927 de 18 de diciembre de 2015, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, inició el proceso de terminación del título habilitante, para lo cual se otorgó el plazo de 30 días, contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la referida Resolución, para que la empresa recurrente conteste el cargo imputado en su contra y ejerza el derecho a la legítima defensa.

Mediante Resolución No. ARCOTEL-2016-0361 de 4 de abril de 2016, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, rechaza los argumentos presentados por la empresa recurrente según ingreso No. ARCOTEL-DGDA-2016-000968-E de 19 de enero de 2016, y dispone en su artículo 2, dar por terminado unilateralmente la autorización otorgada a la EMPRESA PÚBLICA DE SERVICIOS MUNICIPALES DE ANTONIO ANTE- SERMAA EP, de la estación de Radiodifusión denominada "RADIO MUNICIPAL DEL GOBIERNO MUNICIPAL DE ANTONIO ANTE", de conformidad con lo dispuesto en el número 1 del artículo 47 y 110 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, por no haber instalado y operado dentro del plazo otorgado.

Lo expuesto denota claramente que se ha dado cumplimiento a lo establecido en el artículo 76 de la Constitución de la República, invocado por la empresa recurrente de que "Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento."

Se evidencia además que se ha respetado el debido proceso, el mismo que de conformidad con lo señalado por la Corte Constitucional del Ecuador "se muestra como un conjunto de garantías con las cuales se pretende que el desarrollo de las actividades en el ámbito judicial o administrativo se sujeten a reglas mínimas, con el fin de proteger los derechos garantizados por la Carta Suprema, constituyéndose el debido proceso en un límite a la actuación discrecional de los jueces. Por tanto, no es sino aquel proceso que cumple con las garantías básicas establecidas en la Constitución, y que hace efectivo el derecho de las personas a obtener una resolución de fondo, basada en derecho"³, situación que se evidencia cuando la empresa recurrente presenta sus argumentos de descargo los mismos que fueron desvirtuados en forma motivada, guardando una relación entre el hecho y el derecho como ha quedado demostrado.

Con los antecedentes y análisis expuestos, se establece que, el procedimiento administrativo de terminación anticipada y unilateral del contrato de Autorización, así como la Resolución No. ARCOTEL-2016-0361 de 04 de abril de 2016, goza de legalidad, habiéndose aplicado en forma correcta la normativa jurídica establecida en el artículo 23 y 67 letra d) de la Ley de Radiodifusión y Televisión y el artículo 28 y 29 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, vigente a la celebración del título habilitante, concordante con el número 1 del artículo 47 y 110 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, con lo que se determina que tanto en la normativa anterior como en el nuevo ordenamiento jurídico, la consecuencia por no instalar y operar dentro del plazo de un año, es la terminación del título habilitante; recalcando que inclusive el título habilitante en la cláusula Séptima obliga a la empresa recurrente a instalar y operar la estación dentro del plazo de un año y a notificar el inicio de operaciones con 15 días de anticipación el inicio de operación de la estación, situación que no se dio y que la empresa Autorizada reconoce expresamente en el recurso interpuesto.

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 previsto en el contrato de concesión, sin que sean procedentes los argumentos de la recurrente; por tanto, no es pertinente revocar o dejar sin efecto la Resolución No. ARCOTEL-2016-0361 de 04 de abril de 2016.

26

³ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No 004-13-SEP-CC; Caso No. 0032-11-EP



Finalmente, se reitera el hecho de que el acto administrativo en referencia puso fin a la vía administrativa, por lo que solo cabe la impugnación en sede judicial.”

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 su partes el contenido del Informe Jurídico No. ARCOTEL-DJCE-2016-0083 de 04 de julio de 2016, remitido a la Coordinación Técnica de Control con Memorando No. ARCOTEL-DJCE-2016-0377-M de 04 de julio de 2016.

Artículo 2.- Desestimar y en consecuencia rechazar las pretensiones de la EMPRESA PÚBLICA DE SERVICIOS MUNICIPALES ANTONIO ANTE – SERMAA EP, formuladas en el Recurso Extraordinario de Revisión interpuesto en contra de la Resolución No. ARCOTEL-2016-0361 de 04 de abril de 2016, presentado el 10 de mayo de 2016 con trámite No. ARCOTEL-DGDA-2016-007549-E.

Artículo 3.- Ratificar en todas sus partes el contenido de la Resolución No. ARCOTEL-2016-0361 de 04 de abril de 2016, expedida por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL.

Artículo 4.- Declarar que la presente Resolución pone fin a la vía administrativa, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 179 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, en consecuencia la EMPRESA PÚBLICA DE SERVICIOS MUNICIPALES ANTONIO ANTE – SERMAA EP, tiene derecho a impugnar esta Resolución en la vía judicial.

Artículo 5.- 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, a la EMPRESA PÚBLICA DE SERVICIOS MUNICIPALES ANTONIO ANTE – SERMAA EP, en la Oficina No. 203 del Edificio ALBRA, inmueble signado con el numero E11-75 de la Avenida Orellana y Avenida de La Coruña, en la ciudad de Quito, provincia de Pichincha; dirección señalada por el recurrente en su escrito de Recurso Extraordinario de Revisión para recibir notificaciones; a la Coordinación de la Unidad de Democratización del Espectro Radioeléctrico; a la Coordinación Zonal 2 de Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones; a las Direcciones: Financiera, Jurídica de Regulación, Jurídica de Control del Espectro Radioeléctrico y Servicios de Radiodifusión por Suscripción - ARCOTEL.

Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, a **12 JUL 2016**

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

ELABORAOO POR:	REVISAOO POR:	APROBAOO POR:
Ab. Alex Becerra Servidor Público 1	Dr. Gustavo Quijano Peñafiel SUBDIRECTOR JURIDICO DE CONTROL DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO Y SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN POR SUSCRIPCIÓN	Dra. Aída Vásconez Villalba DIRECTORA JURÍDICA DE CONTROL DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO Y SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN POR SUSCRIPCIÓN