

RESOLUCIÓN ARCOTEL-2016- **0690**

**POR LA QUE, LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES – ARCOTEL RESUELVE LA IMPUGNACIÓN INTERPUESTA POR LA SEÑORA NANCY DEL ROCIO BUSTOS VIVERT, EN CALIDAD DE REPRESENTANTE LEGAL DE LA COMPAÑÍA RADIODIFUSORA SOL EQUINOCCIAL S.A., QUIEN FUE CONCESIONARIA DE LA ESTACIÓN DE RADIODIFUSIÓN DENOMINADA “RADIO MIX FM”, DE LA CIUDAD DE GUAYAQUIL, PROVINCIA DE GUAYAS.**

**CONSIDERANDO:**

**I. CONSIDERACIONES GENERALES**

**1.1. ADMINISTRADO Y ACTO IMPUGNADO**

Ante el Notario Décimo Noveno del Cantón Quito, el 26 de febrero de 2003, entre la Ex Superintendencia de Telecomunicaciones y la Compañía RADIODIFUSORA SOL EQUINOCCIAL S.A., se suscribió el contrato de concesión de la frecuencia 94.9 MHz para que instale y opere la estación de radiodifusión sonora FM denominada “SOL 95”, matriz de la ciudad de Guayaquil, provincia de Guayas, con una duración de diez años, esto es hasta el 26 de febrero de 2013, contrato prorrogado.

Ante el Notario Trigésimo Quinto del cantón Quito, el 18 de noviembre de 2005, entre la ex Superintendencia de Telecomunicaciones y la compañía RADIODIFUSORA SOL EQUINOCCIAL S.A., se suscribió el contrato modificatorio de intercambio de frecuencia principal de la estación de radiodifusión sonora FM denominada “SOL 95”, hoy “KISS” matriz de la ciudad de Guayaquil, provincia de Guayas de 94.9 MHz a 90.9 MHz; adicionalmente se otorgó a la concesionaria la frecuencia 94.9 MHz para operar una estación repetidora en la Península de Santa Elena.

La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, con Resolución ARCOTEL-2016-0040 de 25 de enero de 2016, resolvió:

**“ARTÍCULO DOS:** Disponer el inicio del proceso de terminación anticipada y unilateral del contrato de concesión suscrito el 26 de febrero de 2003, ante el Notario Décimo Noveno del cantón Quito entre la ex Superintendencia de Telecomunicaciones y la compañía RADIODIFUSORA SOL EQUINOCCIAL S.A., de la frecuencia 90.9 MHz, antes 94.9 MHz, de la estación de radiodifusión sonora FM denominada “KISS” antes “SOL 95” de la ciudad de Guayaquil, provincia del Guayas, por haber incurrido en el mecanismo de Devolución-Concesión, conforme lo establece la Disposición Transitoria Décima de la Ley Orgánica de Comunicación.

**ARTÍCULO TRES:** Otorgar a la compañía concesionaria RADIODIFUSORA SOL EQUINOCCIAL S.A., el plazo máximo de 30 días calendario, contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución, para que conteste por escrito el cargo imputado en su contra y ejerza el derecho a la legítima defensa, en aplicación de los derechos que se encuentran consagrados en los artículos 75 y 76, numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador, referentes a la tutela efectiva y al debido proceso, así como también a lo establecido en el artículo 7 del Reglamento para Terminación de Títulos Habilitantes de Radiodifusión, Televisión Abierta y Sistemas de Audio y Video por Suscripción, expedido mediante Resolución No. RTV-457-15-CONATEL-2014, de 19 de junio de 2014, publicada en el Registro Oficial No. 285 de 9 de julio de 2014. Adicionalmente, el administrado en su respuesta que realice dentro del proceso administrativo, puede expresar su preferencia y consentimiento para ser notificado en una dirección de correo electrónico.”.

A través del oficio No. ARCOTEL-DGDA-2016-0041-OF de 26 de enero de 2016, la Secretaría General de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, notificó a la concesionaria con el contenido de la Resolución ARCOTEL-2016-0040 de 25 de enero de 2016; el **05 de febrero de 2016**.

Con oficio No. ARCOTEL-DE-2016-0108-OF 16 de febrero de 2016, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones procedió a autorizar y registrar el cambio de nombre de la estación de radiodifusión sonora FM denominada "KISS" a "**RADIO MIX FM**", frecuencia 90.9 MHz, matriz de la ciudad de Guayaquil, provincia de Guayas.

Mediante comunicación ingresada con número de trámite ARCOTEL-DGDA-2016-004351-E de **11 de marzo de 2016**, esto es fuera del plazo otorgado por la Administración en la Resolución ARCOTEL-2016-0040, la señora Rocío Bustos, en calidad de representante legal de la compañía RADIODIFUSORA SOL EQUINOCCIAL S.A., concesionaria de la citada estación de radiodifusión, presentó su escrito de contestación, referente a la notificación de inicio del proceso administrativo de terminación unilateral del contrato de concesión.

La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, a través de la Resolución ARCOTEL-2016-0434 de 02 de mayo de 2016, resolvió:

**"ARTÍCULO DOS.-** Rechazar los argumentos de defensa presentados por la señora Rocío Bustos, representante legal de la compañía RADIODIFUSORA SOL EQUINOCCIAL S.A., por no haber contestado dentro de los 30 días que tenía para el efecto, así como con sus argumentos presentados con posterioridad no ha desvirtuado el incumplimiento en el que incurrió, por lo que se ratifica el contenido de la Resolución No. ARCOTEL-2016-0040 de 25 de enero de 2016; y, por lo tanto se da por terminado unilateral y anticipadamente el contrato de concesión, celebrado el 26 de febrero de 2003, ante el Notario Décimo Noveno del Cantón Quito, entre la ex Superintendencia de Telecomunicaciones y la Compañía RADIODIFUSORA SOL EQUINOCCIAL S.A., de la frecuencia 94.9 MHz hoy 90.9 MHz, de la estación de radiodifusión denominada "KISS" hoy "RADIO MIX FM", de la matriz en la ciudad de Guayaquil, provincia de Guayas, por haber incurrido en lo que establece la Disposición Transitoria Décima de la Ley Orgánica de Comunicación. En consecuencia, se dispone que la referida estación deje de operar.

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

Con oficio No. ARCOTEL-DGDA-2016-0444-OF, de 02 de mayo de 2016, la Secretaría General de la ARCOTEL, notificó a la compañía RADIODIFUSORA SOL EQUINOCCIAL S.A., con el contenido de la Resolución ARCOTEL-2016-0434. Documento recibido el **04 de mayo de 2016**.

Mediante escrito signado con el número de trámite ARCOTEL-DGDA-2016-009778-E de 17 de junio de 2016, la señora Nancy del Rocío Bustos Vivert, en calidad de representante legal de la compañía RADIODIFUSORA SOL EQUINOCCIAL S.A., presentó ante la Directora Ejecutiva de la ARCOTEL, "**RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN**", impugnando el acto administrativo contenido en la Resolución ARCOTEL-2016-0434 de 02 de mayo de 2016.

## 1.2. COMPETENCIA

La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, a través de la Directora Ejecutiva, conforme lo dispone el artículo 148 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, tiene competencia para:

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

Mediante Resolución 09-05-ARCOTEL-2016 de 20 de junio de 2016, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 800 de 19 de julio de 2016, el Directorio de la ARCOTEL expidió el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en cuyo artículo 10 se establece lo siguiente:

**"1.3.2.3. Gestión de Impugnaciones.-**

(...)

**II. Responsable:** Director/a de Impugnaciones.

**III. Atribuciones y responsabilidades:**

(...)

b. *Sustanciar los reclamos o recursos administrativos presentados en contra de los actos administrativos o resoluciones emitidas por la ARCOTEL, con excepción de aquellos que sean efectuados dentro de procesos administrativos de contratación pública."*

Por lo que, corresponde a la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL, sustanciar e informar sobre el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la representante legal de la compañía RADIODIFUSORA SOL EQUINOCCIAL S.A. respecto del acto administrativo contenido en la Resolución ARCOTEL-2016-0434 de 02 de mayo de 2016; y, a la señora Directora Ejecutiva resolver lo que en derecho corresponda sobre dicho recurso.

**1.3. CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

**La Constitución de la República del Ecuador manda:**

**"Art. 76.-** *En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:*

1. *Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.*

7. *El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:*

a) *Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.*

h) *Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.*

l) *Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.*

m) *Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos."*

**"Art. 82.-** *El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, clara públicas y aplicadas por las autoridades competentes."*

**"Art. 83.-** *Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: 1. Acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente."*

**"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."*



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

**“Art. 261.-** El Estado central tendrá competencias exclusivamente sobre: ... 10. El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones...”.

**“Art. 313.-** El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia.- Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social.- Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley”.

**“Art. 314.-** El Estado será responsable de la provisión de los servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, y los demás que determine la ley.- El Estado garantizará que los servicios públicos y su provisión respondan a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad. El Estado dispondrá que los precios y tarifas de los servicios públicos sean equitativos, y establecerá su control y regulación.”.

**La Ley Orgánica de Comunicación prescribe:**

**“Art. 105.- Administración del espectro radioeléctrico.-** El espectro radioeléctrico es un bien de dominio público del Estado, inalienable, imprescriptible e inembargable.

La administración para el uso y aprovechamiento técnico de este recurso público estratégico la ejercerá el Estado central a través de la autoridad de telecomunicaciones.

En ningún caso, la administración del espectro radioeléctrico implica realizar actividades de control sobre los contenidos de los medios de comunicación.”.

**DISPOSICIÓN TRANSITORIA “DECIMA.-** De conformidad con el informe presentado el 18 de mayo de 2009 por la Comisión para la Auditoría de las Concesiones de las Frecuencias de Radio y Televisión, creada por disposición constitucional las frecuencias de radio y televisión que no hayan sido otorgadas por autoridad competente; las que no han iniciado la operación en el plazo señalado en el contrato de concesión; las que no hayan pagado las tarifas de uso de concesión durante seis meses consecutivos; las que se hayan arrendado por más de dos años o transferido bajo cualquier modalidad el uso de la frecuencia a terceros; y, las que han convertido estaciones repetidoras en matrices o viceversa, serán revertidas al Estado por la autoridad de telecomunicaciones, aplicando el debido proceso establecido en el reglamento que para estos efectos dicte la autoridad de Telecomunicaciones.”

**La Ley Orgánica de Telecomunicaciones dispone:**

**“Artículo 142.- Creación y naturaleza.**

Créase la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL) como persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, técnica, económica, financiera y patrimonio propio, adscrita al Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información. La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones es la entidad encargada de la administración, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico y su

gestión, así como de los aspectos técnicos de la gestión de medios de comunicación social que usen frecuencias del espectro radioeléctrico o que instalen y operen redes.”.

**“Artículo 147.- Director Ejecutivo.**

La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones será dirigida y administrada por la o el Director Ejecutivo, de libre nombramiento y remoción del Directorio.

Con excepción de las competencias expresamente reservadas al Directorio, la o el Director Ejecutivo tiene plena competencia para expedir todos los actos necesarios para el logro de los objetivos de esta Ley y el cumplimiento de las funciones de administración, gestión, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico, así como para regular y controlar los aspectos técnicos de la gestión de medios de comunicación social que usen frecuencias del espectro radioeléctrico o que instalen y operen redes, tales como los de audio y vídeo por suscripción.

Ejercerá sus competencias de acuerdo con lo establecido en esta Ley, su Reglamento General y las normas técnicas, planes generales y reglamentos que emita el Directorio y, en general, de acuerdo con lo establecido en el ordenamiento jurídico vigente.”.

**“Artículo 148.- Atribuciones del Director Ejecutivo.**

Corresponde a la Directora o Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: (...)3. Dirigir el procedimiento de sustanciación y resolver sobre el otorgamiento y extinción de los títulos habilitantes contemplados en esta Ley, tanto en otorgamiento directo como mediante concurso público, así como suscribir los correspondientes títulos habilitantes, de conformidad con esta Ley, su Reglamento General y los reglamentos expedidos por el Directorio.”.

**“DISPOSICIONES FINALES**

**Primera.-** Se suprime la Superintendencia de Telecomunicaciones, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) y la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones.”.

**1.4. NATURALEZA JURÍDICA DEL RECURSO EXTRAORDINARIO 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 del Ecuador en el artículo 173, garantiza el principio de impugnación, al establecer que, “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 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.”.*

Con relación al recurso extraordinario de revisión, el artículo 178 del ERJAFE determina que, “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.”.*

En cuanto a los requisitos para interponer el recurso, el ERJAFE considera:

**“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

Mediante escrito ingresado con número de trámite ARCOTEL-DGDA-2016-009778-E de 17 de junio de 2016, la señora Nancy del Rocío Bustos Vivert, en calidad de representante legal de la compañía RADIODIFUSORA SOL EQUINOCCIAL S.A. quien fuera concesionaria de la frecuencia 90.9 MHz, autorizada para servir a la ciudad de Guayaquil, provincia de Guayas, correspondiente a la estación de radiodifusión denominada "RADIO MIX FM"; comparece ante la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL y presenta un "RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN", impugnando el acto administrativo contenido en la **Resolución ARCOTEL-2016-0434 de 02 de mayo de 2016**, por medio del cual se da por terminado unilateral y anticipadamente el contrato de concesión, celebrado el 26 de febrero de 2003, entre la Ex Superintendencia de Telecomunicaciones y la citada compañía, respecto de la referida frecuencia.

### 2.2. ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN:

El recurso extraordinario de revisión presentado por la señora Nancy Bustos Vivert, en calidad de representante legal de la compañía RADIODIFUSORA SOL EQUINOCCIAL S.A., el 17 de junio de 2016, en contra del acto administrativo contenido en la Resolución ARCOTEL-2016-0434 de 02 de mayo de 2016, por medio del cual se ratifica el contenido de la Resolución ARCOTEL-2016-0040 de 25 de enero de 2016; y, por tanto, se da por terminado unilateral y anticipadamente el contrato de concesión, celebrado el 26 de febrero de 2003, ante el Notario Décimo Noveno del Cantón Quito, entre la Ex Superintendencia de Telecomunicaciones y la compañía RADIODIFUSORA SOL EQUINOCCIAL S.A., de la frecuencia 90.9 MHz de la estación de radiodifusión denominada "RADIO MIX FM", matriz de la ciudad de Guayaquil, provincia de Guayas, por haber incurrido en lo que establece la Disposición Transitoria Décima de la Ley Orgánica de Comunicación.

Considerando que, en lo fundamental el escrito de interposición del recurso, ha sido completado conforme a lo dispuesto en providencia de 17 de agosto de 2016, cumple con los requisitos establecidos en el artículo 180 del ERJAFE; por tanto, es procedente su admisión a trámite.

En tal virtud, corresponde analizar el fondo de la cuestión resuelta por el acto recurrido, esto es, la Resolución ARCOTEL-2016-0434 de 02 de mayo de 2016.

Mediante providencia de 20 de septiembre de 2016, el Director de Impugnaciones agregó al expediente administrativo, el Informe Jurídico Nro. ARCOTEL-IJ-CJDI-2016-0012, en el que consta lo siguiente:

#### Argumentos de la Recurrente:

La representante legal de la compañía RADIODIFUSORA SOL EQUINOCCIAL S.A. señala:

*"Los actos reglamentarios y administrativos promulgados por autoridad competente, se encuentran investidos del principio de legalidad y ejecutoriedad, por lo que estos deben ser cumplidos por los administrados; con fundamento en la regulación antes citada, la compañía RADIODIFUSORA EQUINOCCIAL S.A. se acoge al mecanismo dictado por el ex CONARTEL, cumpliendo con todos los requisitos establecidos por la autoridad para ser calificada como concesionaria de frecuencia de radiodifusión, conforme consta en la Resolución No. 2397-CONARTEL-03 de 9 de enero de 2003 y Resolución No. 2418-CONARTEL-03 de 13 de enero de 2003; autorizando el organismo de regulación de ese entonces la suscripción del contrato de concesión respectivo, materializando el derecho a través del instrumento público suscrito el 23 de febrero de 2003, conforme lo establecido en el artículo 19 de la derogada Ley de Radiodifusión y Televisión. Con la celebración del referido contrato que fue elevado a escritura pública el Estado ecuatoriano otorgó y reconoció la calidad de concesionaria a la compañía RADIODIFUSORA EQUINOCCIAL S.A. y por ende la prestación del servicio de radiodifusión en este caso.*





El artículo 101 del ERJAFE determina en su parte pertinente que la Administración Pública deberá respetar en su actuación los principios de buena fe y de confianza legítima, principios que deben ser cumplidos de doble vía como en este caso el administrado actuó de buena fe, ya que se enmarcó y se acogió a los procedimientos y requisitos establecidos por la autoridad de radiodifusión de ese momento, así como bajo el principio de confianza legítima de la actuación de la administración, se recalca el administrado frente a una política de la administración se limita al cumplimiento de la misma.

(...)

La Disposición Transitoria Décima de la Ley Orgánica de Comunicación, determina que: "De conformidad con el informe presentado el 18 de mayo de 2009 por la Comisión para la Auditoría de las Concesiones de las Frecuencias de Radio y Televisión, creada por disposición constitucional las frecuencias de radio y televisión que no hayan sido otorgadas por autoridad competente; las que no han iniciado la operación en el plazo señalado en el contrato de concesión; las que no hayan pagado las tarifas de uso de concesión durante seis meses consecutivos; las que se hayan arrendado por más de dos años o transferido bajo cualquier modalidad el uso de la frecuencia a terceros; y, las que han convertido estaciones repetidoras en matrices o viceversa, serán revertidas al Estado por la autoridad de telecomunicaciones, aplicando el debido proceso establecido en el reglamento que para estos efectos dicte la autoridad de Telecomunicaciones", disposición que debe ser analizada de manera integral a fin de establecer su espíritu, ya que existen varios casos que deben ser analizados por la autoridad y valorados, toda vez que unos pueden ser errores imputables directamente al concesionario, pero otros errores imputables a la administración, como es el caso de la presente impugnación, de ahí que es importante recordar que el artículo 96 del ERJAFE norma aplicable a ex CONARTEL, ex CONATEL y ahora a la ARCOTEL, en forma expresa prohíbe 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.". (Lo resaltado me pertenece); por lo que no puede perjudicarse en este caso al administrado "RADIODIFUSORA EQUINOCCIAL S.A." que lo único que hizo es someterse a un procedimiento dictado por autoridad competente para lograr la calidad de concesionario.

En este punto es oportuno mencionar que el ex CONARTEL, en relación con el mecanismo devolución/concesión de frecuencias, en Resolución 5668-CONARTEL09 de 6 de marzo de 2009, resolvió entre otros aspectos determinar que las solicitudes que estuvieron concatenadas al mecanismo Devolución-Concesión, "**por ser un mecanismo que nunca fue impugnado ante autoridad competente**", queden pendientes de resolución, para que en igualdad de condiciones y sin derechos preferentes como manda la Constitución de la República, el CONARTEL resuelva en el término oportuno según cada zona geográfica, dejando a salvo la consideración que el Estado hace, en el sentido que ha existido una operación de buena fe por parte de quienes adquirieron los equipos e instalaciones de estaciones de radio y televisión, "**a efecto de que no considere como una situación ilegal y arbitraria que anule el trámite instaurado por el peticionario**".

La regulación post - constitucional dictada por el ex CONARTEL, en su artículo segundo se refiere a los casos inmersos en el procedimiento devolución/concesión que concluyeron, es decir en los que se cumplieron con los requisitos establecidos por la Autoridad, ratificando la actuación de buena fe de que quienes adquirieron los equipos e instalaciones de radiodifusión y televisión, así como también garantizando el derecho establecido en el artículo 16 de la Constitución de la República, respecto a que todas las personas en forma individual o colectiva, tienen acceso universal a las tecnologías de información y comunicación; a la creación de medios de comunicación social, y al acceso en igualdad de condiciones al uso de las frecuencias del espectro radioeléctrico para la gestión de estaciones de radio y televisión públicas, privadas y comunitarias, y a bandas libres para la explotación de redes inalámbricas.

La regulación expedida por el CONARTEL, tiene como fin dar cumplimiento a lo establecido en los números 3 y 5 del artículo 11 de la Norma Suprema que en su orden prescriben: "Los derechos y



garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos **serán de directa e inmediata aplicación** por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte (...); "En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, **deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia**".

Este criterio respecto a la aplicación de la Resolución 5668-CONARTEL-09 de 6 de marzo de 2009, fue ratificado por el ex CONATEL en Resolución RTV-164-06-CONATEL-2012 de 16 de marzo de 2012, Cuerpo Colegiado que por efectos del Decreto Ejecutivo No. 8, publicado en el Registro Oficial no. 10 del 24 de agosto del 2009, asumió todas las atribuciones y facultades que en materia de radiodifusión y televisión ejercía el ex CONARTEL.

(...)

Señora Directora Ejecutiva en el examen de Auditoría de frecuencias existen varios casos idénticos al nuestro, en los cuales la administración (ARCOTEL), luego del procedimiento administrativo resolvió el "Archivo" del proceso de terminación del contrato, al existir un criterio general y uniforme de ARCOTEL respecto a estos casos, en el sentido de que el Administrado no tiene responsabilidad de los actos de la Administración, este criterio que ha sido acogido por la administración, resolviendo el "Archivo" del proceso de terminación de varias estaciones de radiodifusión en nuestro país, lo que se ha reiterado en más de tres oportunidades, configurando un fallo o resolución administrativa de triple reiteración.

En este sentido solicitamos que en aplicación de los precedentes que han configurado un fallo o resolución de triple reiteración, se resuelva favorablemente con el Archivo del proceso de terminación del contrato de concesión de la frecuencia 99.3 MHz de la radio "SABORMIX" (sic) de la ciudad de Guayaquil, provincia de Guayas; y, su repetidora de la ciudad de Salinas (sic)".

(...)

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

La norma constitucional es clara al establecer que el sistema procesal tiene como fin principal la realización de la justicia, que en este caso no se cumpliría si se persiste en dar por terminado el contrato de concesión de nuestra estación radial al no impartir justicia de una manera igual para todos los administrados; además la administración violentaría el principio constitucional de uniformidad ya que existen varios procesos de terminación idénticos a nuestro caso (Mecanismo Devolución-Concesión) que han sido Archivados.

Por estas consideración (sic) la Carta Suprema ha determinado expresamente que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades, en este caso la administración desestima la contestación realizada por mi representada por haberla realizado fuera del plazo otorgado, sin embargo esta omisión no puede constituirse en la razón para dar por terminado el contrato de concesión con la Resolución ARCOTEL-2016-0453 (sic), cuando está de por medio la "realización de la justicia", es decir recibir lo justo, que en este caso en aplicación del principio de uniformidad ARCOTEL debería archivar el proceso de terminación del contrato de concesión de la frecuencia 90.9 MHz de la radio "RADIO MIX FM" de la ciudad de Guayaquil, provincia del Guayas.

(...)

Señora Directora Ejecutiva de confirmarse la terminación del contrato de concesión de la frecuencia... se nos está aplicando un trato no igualitario y discriminatorio, que como ya se manifestó anteriormente en casos iguales al nuestro (Mecanismos Devolución- Concesión) se han archivado por cuanto los errores de la administración no son imputables a los administrados, ya que nosotros no decidimos adoptar un procedimiento, sólo nos acogimos a un procedimiento vigente en ese momento...



La Constitución de Montecristi calificada como garantista de derechos, en su artículo 76, número 3, dispone 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. Es claro lo dispuesto en la norma constitucional la sanción que se me pretende aplicar no está prevista en la ley conforme paso a explicar. El artículo 112 de la Ley Orgánica de Comunicación establece las causas por las que termina la concesión de frecuencias del espectro radioeléctrico para el funcionamiento de estaciones de radio y televisión de señal abierta, entre las cuales no consta la causal de terminación de contrato "...por haber incurrido en el mecanismo de Devolución-Concesión...". La Constitución de la República en su artículo 132, número 2 ordena que sólo mediante ley se pueden tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes. Finalmente cabe recordar que la Corte Constitucional para el período de transición en la sentencia No. 001-09-SCN-CC, Caso 002-08-CN publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 602 de 1 de 1 de junio de 2009 se refiere a la importancia del principio de legalidad en un verdadero Estado de Derechos y la necesidad de la existencia de una ley para poder imponer sanciones.

Lo manifestado en el párrafo anterior produce un vicio insubsanable del acto administrativo recurrido, pero aún más insubsanable y nulo cuando en un acto administrativo no se señala la infracción administrativa que se encuentre tipificada en la ley por la que se pretende aplicar una sanción, situación que vulnera abiertamente el derecho a la defensa, establecido en el artículo 76 número 7 letra l) cuando dispone que las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas y no habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, esta falta de motivación acarrea que la Resolución ARCOTEL-2016-0434 sea nula."

#### **Análisis:**

La Disposición Transitoria Vigésimocuarta de la Constitución de la República del Ecuador dispuso que, dentro del plazo máximo de treinta días contados a partir de la aprobación de la misma, el Ejecutivo conforme una comisión para realizar una auditoría de las concesiones de las frecuencias otorgadas para la prestación de servicios de radio y televisión, estableciendo además que dicho documento debía ser entregado en un plazo máximo de ciento ochenta días.

Una vez conformada la Comisión para la Auditoría de las Concesiones de las Frecuencias de Radio y Televisión, la misma presentó el 18 de mayo del 2009, los resultados de la auditoría efectuada a las concesiones de frecuencias adjudicadas por parte del Ex Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión. En dicho informe se recomienda lo siguiente:

- *"La Comisión recomienda eliminar en forma inmediata y definitiva el mecanismo de devolución-concesión.*
- *La nueva normativa deberá expresamente prohibir toda forma de transferencia directa o indirecta de las concesiones de frecuencias de radio y televisión.*
- *La Comisión recomienda que se reviertan las frecuencias que se concesionaron utilizando el mecanismo de devolución-concesión.*
- *Recomendamos que las frecuencias que se reviertan al Estado por esta razón, no sean concesionadas a ninguna persona natural o jurídica, hasta que sea expedida la nueva normativa de comunicación."*

La Ley Orgánica de Comunicación en su Disposición Transitoria Décima, establece que, en base a lo determinado en el Informe mencionado, la Autoridad de Telecomunicaciones en uso de sus facultades y atribuciones, cumpliendo con el debido proceso debía proceder con la reversión al Estado de aquellas frecuencias de radiodifusión y televisión, que se encontraban siendo observadas en dicho informe de auditoría, por los siguientes casos:

- Las frecuencias de radio y televisión que no hayan sido otorgadas por autoridad competente;
- Las que no han iniciado la operación en el plazo señalado en el contrato de concesión;
- Las que no hayan pagado las tarifas de uso de concesión durante seis meses consecutivos;

- Las que se hayan arrendado por más de dos años o transferido bajo cualquier modalidad el uso de la frecuencia a terceros; y,
- Las que han convertido estaciones repetidoras en matrices o viceversa, serán revertidas al Estado por la autoridad de telecomunicaciones, aplicando el debido proceso establecido en el reglamento que para estos efectos dicte la autoridad de telecomunicaciones.

Con los antecedentes expuestos, resulta evidente que, el procedimiento administrativo de terminación anticipada y unilateral del contrato de concesión goza de legalidad, ya que, se encuentra sustentado en primer lugar en la Constitución de la República del Ecuador, que en el artículo 424 prescribe "La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico..."; y en segundo lugar por la Disposición Transitoria Décima de la Ley Orgánica de Comunicación, por lo que el informe emitido por la Comisión para la Auditoría de las Concesiones de las Frecuencias de Radio y Televisión tiene origen en la normativa constitucional, por lo tanto le correspondía a la Autoridad de Telecomunicaciones iniciar los procedimientos administrativos de aquellos concesionarios que se encuentren dentro de las causales establecidas en dicha Disposición Transitoria, como es el caso de la frecuencia 90.9 MHz, de la estación de radiodifusión denominada "RADIO MIX FM", de la ciudad de Guayaquil, provincia de Guayas, otorgada a favor de la compañía RADIODIFUSORA SOL EQUINOCCIAL S.A., denotando de esta manera la legalidad y procedencia del acto administrativo contenido en la Resolución ARCOTEL-2016-0434 de 02 de mayo de 2016.

Sin embargo, es necesario realizar las siguientes consideraciones jurídicas:

La Ley de Radiodifusión y Televisión, actualmente derogada, en su artículo 2 disponía que, "El Estado, a través del Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión (CONARTEL), otorgará frecuencias o canales para radiodifusión y televisión, así como regulará y autorizará estos servicios en todo el territorio nacional, de conformidad con esta Ley, los convenios internacionales sobre la materia ratificados por el Gobierno ecuatoriano, y los reglamentos."

El quinto artículo innumerado agregado continuación del artículo 5 ibídem, señalaba entre las atribuciones del Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión:

"b) Expedir los reglamentos administrativos o técnicos complementarios de dicho organismo y las demás regulaciones de esta naturaleza que se requieran;

(...)

d) Autorizar luego de verificado el cumplimiento de los requisitos de orden técnico, económico y legal la concesión de canales o frecuencias de radiodifusión o televisión, su transferencia a otros concesionarios, el arrendamiento de las estaciones y la cancelación de las concesiones;"

El artículo 18 del mismo cuerpo legal establecía que, "El concesionario podrá transferir su derecho sobre la frecuencia únicamente en el caso de venta de la respectiva estación y previa autorización de la Superintendencia de Telecomunicaciones. En este caso, el comprador deberá renovar la concesión, ateniéndose a los requisitos determinados por esta Ley y los Reglamentos...- Se presume que toda venta de una estación de radiodifusión o televisión conlleva la transferencia de los derechos sobre el canal o canales con que estaba operando, siempre que estos hubieren sido concedidos en forma legal y que la concesión se hallare vigente.- De no cumplirse estos requisitos, la Superintendencia de Telecomunicaciones no autorizará la venta, y, si de hecho se llevare a cabo sin su consentimiento, la frecuencia revertirá, sin otro requisito al Estado."

El Ex Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión mediante Resolución 910-CONARTEL-99 de 22 de julio de 1999, estableció el siguiente mecanismo para el traspaso de frecuencias:

- "A.- Se contará con una manifestación escrita del concesionario, de que es su deseo enajenar la estación, instalaciones y equipos y de entregar o revertir la frecuencia al Estado.  
 B.- Calificar al petionario, a quien se le autorizará la concesión de la frecuencia, previamente ha aceptar la devolución o reversión de la frecuencia al Estado.





C.- Establecer como política el otorgamiento de la frecuencia revertida a favor del peticionario que hubiere adquirido los equipos y cumplido los requisitos, quien para efectos de la autorización tendrá el carácter de preferente; y,  
D.- Disponer que estos casos sean tratados en dos sesiones seguidas.”.

En Resolución 917-CONARTEL-99 de 29 de julio de 1999, el Ex CONARTEL resolvió:

**Art. 1.-** Calificar al peticionario que hubiere adquirido los equipos mediante el respectivo contrato o promesa de compra-venta que deberá ser protocolizado ante un Notario Público; así como aceptar la devolución de la frecuencia al Estado por parte del concesionario administrado del CONARTEL; de conformidad con la Resolución 910-CONARTEL-99 del 22 de julio de 1999.

**Art. 2.-** Disponer la aplicación del procedimiento que antecede para todos los casos similares.”.

A través de la Resolución 999-CONARTEL-99 de 30 de septiembre de 1999, el Ex CONARTEL reformó la Resolución 910-CONARTEL-99, de la siguiente manera:

**A.-** En el segundo párrafo del considerando, eliminar la palabra “traspaso” y sustituirla por “devolución y adjudicación de frecuencias”.

**B.-** Eliminar el subtítulo “establecer el siguiente mecanismo para el traspaso de frecuencias”

**C.-** En el literal “c” se sustituye la palabra “preferente” por “prioritario”.

**D.-** Aumentar un literal que diga: “el peticionario a que se le autorizará la concesión de la frecuencia, deberá cumplir con todos los requisitos señalados para una nueva concesión”.

Quedan vigentes y con todo su efecto legal, las demás disposiciones emanadas en la Resolución N° 910 CONARTEL-99.”.

La señora Alejandra Domínguez Castro, apoderada especial de la señora Gloria Leonor Cárdenas Uribe, concesionaria de la frecuencia 94.9 MHz, de la ciudad de Guayaquil, provincia de Guayas, mediante comunicación de 28 de agosto de 2002, con reconocimiento de firma y rúbrica realizado ante el Notario Público Vigésimo Primero del Cantón Guayaquil, manifestó que ha suscrito un contrato de compraventa de los equipos con los que opera dicha estación, por lo que está dispuesta a devolver la frecuencia al Estado, previa la calificación como peticionaria a la compañía Sol Equinoccial S.A.

El Ex CONARTEL, con Resolución 2397-CONARTEL-03 de 09 de enero de 2003, resolvió aceptar la devolución de las frecuencias 94.9 MHz y 945.25 MHz de la ciudad de Guayaquil, provincia de Guayas, a favor del Estado ecuatoriano, toda vez que según se desprende del oficio de 28 de agosto del 2002, que cuenta con reconocimiento de firma y rúbrica realizado ante la Notaría Pública Vigésima Primera del cantón Guayaquil, la señora Alejandra Domínguez Castro, apoderada especial de la señora Gloria Leonor Cárdenas Uribe, solicita expresa autorización para proceder a la venta de los equipos de la radiodifusora “SOL 95”, frecuencia 94.9 MHz, de la ciudad de Guayaquil. Adicionalmente, calificó a la compañía SOL EQUINOCCIAL S.A., **quien ha dado cumplimiento a las políticas establecidas por el Consejo, en las Resoluciones 910-CONARTEL-99 y 999-CONARTEL-99;** y, finalmente dispuso que la radiodifusora suspenda la emisión de señal, hasta tanto suscriba el respectivo contrato de concesión.

Mediante Resolución 2418-CONARTEL-03 de 13 de enero de 2003, el Ex CONARTEL ratificó la política y el procedimiento adoptados por el Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión y que consta en las Resoluciones 910, 917 y 999-CONARTEL-99 respectivamente; y, AUTORIZÓ a favor de la compañía SOL EQUINOCCIAL S.A., la concesión de la frecuencia 94.9 MHz y el enlace estudio-transmisor 945.25 MHz, para operar una estación a denominarse “SOL 95”, en la ciudad de Guayaquil, provincia de Guayas; y, la suscripción del respectivo contrato de concesión previo cumplimiento de los requisitos técnicos, legales y reglamentarios.

En tal virtud, el 26 de febrero de 2003, ante el Notario Décimo Noveno del Cantón Quito, entre la Ex Superintendencia de Telecomunicaciones y la compañía RADIODIFUSORA SOL EQUINOCCIAL S.A.,

se suscribió el contrato de concesión de la frecuencia 94.9 MHz, de la ciudad de Guayaquil, provincia del Guayas.

Mediante Resolución 5668-CONARTEL-09 de 6 de marzo de 2009, el Ex Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión dispuso reconocer que las frecuencias devueltas al Estado por efecto del mecanismo de devolución – concesión, cuyas Resoluciones fueron derogadas, se encuentran revertidas a favor del Estado ecuatoriano; y, determinar que las solicitudes que estuvieron concatenadas al mecanismo de devolución – concesión, por ser un mecanismo que nunca fue impugnado ante autoridad competente, queden pendientes de Resolución, para que en igualdad de condiciones y sin derechos preferentes como manda la Constitución de la República y las recomendaciones emanadas por la Contraloría General del Estado, constantes en el Informe N° DA1-0034-2007, el CONARTEL resuelva en el término oportuno según cada zona geográfica, dejando a salvo la operación de buena fe por parte de quienes adquirieron los equipos e instalaciones. Se derogan todas las Resoluciones emitidas por el CONARTEL referidas al mecanismo de devolución – concesión.

Como se puede ver, el mecanismo devolución-concesión, fue establecido por la Administración, esto es, por el Ex Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión a través de las resoluciones antes señaladas como una política del Consejo, para lo cual emitió un procedimiento, a fin de que los concesionarios interesados puedan acogerse al mismo.

Por esta razón, varios administrados, incluido el caso que se analiza, actuaron de acuerdo a las regulaciones establecidas en ese momento.

Se observa que este procedimiento fue regulado por autoridad competente, ya que de conformidad con el artículo 2 de la Ley de Radiodifusión y Televisión vigente a la época, el entonces Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión (CONARTEL) tenía la competencia para otorgar frecuencias o canales para radiodifusión, así como la regulación y autorización de estos servicios en todo el territorio nacional, por lo que su promulgación se presume una decisión legítima de autoridad competente; y, debía cumplirse desde que fue emitido por el Ex CONARTEL, de acuerdo a lo que establece el artículo 83 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 68 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva.

De acuerdo a lo que establece la Constitución de la República del Ecuador, las regulaciones anotadas, son normas que gozan de las características del artículo 82, que establece el derecho que poseen los ciudadanos a la seguridad jurídica, en el que se determina lo siguiente:

**“Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de *normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.*”**

La Constitución Política del año 1998, en su artículo 23, numeral 26 establecía el derecho de las personas a la seguridad jurídica y el mismo debía ser reconocido y garantizado por el Estado.

Es preciso indicar que la concesionaria cumplió con los requerimientos y políticas emitidas por el Ex Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión en las Resoluciones 910-CONARTEL-99, 917-CONARTEL-99 y 999-CONARTEL-99; de tal manera que la Administración de ese entonces, mediante acto administrativo, aceptó la devolución de la frecuencia mencionada por parte de la concesionaria inicial; autorizó la concesión de la misma frecuencia a la compañía SOL EQUINOCCIAL S.A.; y, la suscripción del respectivo contrato de concesión previo cumplimiento de los requisitos técnicos, legales y reglamentarios.

Es evidente que en este caso, se llegó a culminar el procedimiento emitido por el Ex CONARTEL, puesto que se suscribió el contrato de concesión el 26 de febrero de 2003.

Del análisis, realizado al Informe de la Comisión para la Auditoría de las Concesiones de las Frecuencias de Radio y Televisión del 18 de mayo de 2009, en el Anexo 5 del mismo, se hace mención



4



a las "Emisoras y concesionarios involucrados en el mecanismo de devolución-concesión". No obstante, es evidente que la inconstitucionalidad e ilegalidad del citado mecanismo no ha sido determinado por Autoridad o Juez competente.

Por su parte el ERJAFE en el artículo 80 señala que el ACTO NORMATIVO "Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos generales, objetivos de forma directa... Un acto normativo no deja de ser tal por el hecho de que sus destinatarios puedan ser individualizados, siempre que la decisión involucre a la generalidad de los diversos sectores."

Para que los actos normativos sean considerados como tales, deben cumplir las condiciones establecidas en el artículo 81 del ERJAFE:

*"Los actos normativos serán expedidos por el respectivo órgano competente. La iniciativa para su expedición deberá ir acompañada de los estudios e informes necesarios que justifique su legitimidad y oportunidad..."*

Cabe señalar que, las Resoluciones 910-CONARTEL-99, 917-CONARTEL-99 y 999-CONARTEL-99 fueron emitidas por el Ex Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión, razón por la cual constituyen actos normativos, por las siguientes condiciones:

- Expedido por autoridad competente (Ex Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión, CONARTEL)
- Produjo efectos jurídicos generales, ya que creó una nueva situación jurídica general a los administrados, al normarse el mecanismo de devolución – concesión de frecuencias.
- Para su expedición se tomaron en cuenta los informes emitidos por la Ex Superintendencia de Telecomunicaciones.
- Se expresó la norma legal (Ley de Radiodifusión y Televisión).

El artículo 436 de la Constitución de la República del Ecuador manda:

**"Art. 436.-** La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones:

(...)

2. Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado."

Por lo tanto, las Resoluciones 910-CONARTEL-99, 917-CONARTEL-99 y 999-CONARTEL-99, emitidas por autoridad competente (Ex Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión – CONARTEL), son actos normativos legítimos y ejecutables; y, que la Corte Constitucional al ser el organismo que establece su inconstitucionalidad por el fondo o por la forma, no los ha cuestionado.

Sobre la base de los antecedentes expuestos, se considera que la compañía RADIODIFUSORA SOL EQUINOCCIAL S.A., concesionaria de la frecuencia 90.9 MHz, de la estación de radiodifusión sonora FM denominada "RADIO MIX FM", matriz de la ciudad de Guayaquil, provincia de Guayas, si cumplió con los requisitos, condiciones y plazo establecidos en las Resoluciones 910-CONARTEL-99, 917-CONARTEL-99 y 999-CONARTEL-99, emitidas por el Ex Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión -CONARTEL-legítimas y ejecutables a la época.

Para mayor claridad, es menester señalar que, en casos similares a éste, la Autoridad de Telecomunicaciones aceptó los argumentos presentados por los concesionarios; y, se abstuvo de continuar con el procedimiento administrativo de terminación del contrato de concesión, disponiendo su archivo.

Finalmente, cuanto a la falta de motivación alegada por parte de la recurrente, se debe aclarar que en el caso específico, conforme los argumentos ya expuestos se ha cumplido con el mandato establecido tanto por la Norma Suprema como por el ordenamiento jurídico vigente, garantizando los principios y garantías constitucionales, incluyendo el de motivación; ya que, como se dijo en líneas anteriores, en la Resolución ARCOTEL-2016-0434 de 02 de mayo de 2016, si se enuncia las normas o principios jurídicos en que se funda y se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.

Por otra parte, es preciso señalar que el inciso final del artículo 178 del ERJAFE dispone que, 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**.

La Disposición Transitoria Vigésimo Cuarta, de la Constitución de la República del Ecuador del año 2008, dispuso que dentro del plazo máximo de treinta días contados a partir de la aprobación de la misma, el Ejecutivo conforme una comisión para realizar una auditoría de las concesiones de las frecuencias otorgadas para la prestación de servicios de radio y televisión, estableciendo además que dicho documento debía ser entregado en un plazo máximo de ciento ochenta días.

Una vez conformada la Comisión para la Auditoría de las Concesiones de las Frecuencias de Radio y Televisión, la misma presentó con fecha 18 de mayo del 2009, los resultados de la auditoría efectuada a las concesiones de frecuencias adjudicadas por parte del ex Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión. En el Anexo 5 consta la Compañía Radiodifusora SOL EQUINOCCIAL S.A. de la Estación "SOL 95", Frecuencia 94.6, en el mecanismo devolución- concesión.

La Ley Orgánica de Comunicación en su Disposición Transitoria Décima, establece que, en base a lo determinado en el Informe mencionado, la Autoridad de Telecomunicaciones en uso de sus facultades y atribuciones, cumpliendo con el debido proceso debía proceder con la reversión al Estado de aquellas frecuencias de radiodifusión y televisión, que se encontraban siendo observadas en dicho informe de auditoría, por los siguientes casos:

- Las frecuencias de radio y televisión que no hayan sido otorgadas por autoridad competente;
- Las que no han iniciado la operación en el plazo señalado en el contrato de concesión;
- Las que no hayan pagado las tarifas de uso de concesión durante seis meses consecutivos;
- Las que se hayan arrendado por más de dos años **o transferido bajo cualquier modalidad el uso de la frecuencia a terceros; y,**
- Las que han convertido estaciones repetidoras en matrices o viceversa, serán revertidas al Estado por la autoridad de telecomunicaciones, aplicando el debido proceso establecido en el reglamento que para estos efectos dicte la autoridad de telecomunicaciones.

La mencionada Disposición Transitoria en ningún caso menciona al mecanismo denominado Devolución -Concesión, como causal de reversión, pudiendo interpretarse erróneamente que corresponde a esta causal de: "**Las que se hayan arrendado por más de dos años o transferido bajo cualquier modalidad el uso de la frecuencia a terceros**" situación que tampoco aplica para la causal de transferencia porque no se ha probado que la compañía Radiodifusora SOL EQUINOCCIAL S.A., haya transferido el uso de la frecuencia a terceros.

Para ilustrarnos de mejor forma el tratadista ecuatoriano Dr. Luis Vargas Hinojosa manifiesta que: "*La cesión es la transferencia o transmisión, gratuita u onerosa que hace el cedente a favor del cesionario de un derecho mediante un título que es una forma de tradición del derecho*".

De lo expuesto podríamos señalar que la causal mencionada en el Informe emitido el 18 de mayo de 2009, por la Comisión para la Auditoría de las Concesiones de las Frecuencias de Radio y Televisión, como Devolución-Concesión no fue la adecuada legalmente.

El Ex CONARTEL estableció un mecanismo Devolución - Concesión que nunca fue impugnado ante autoridad competente, que en su momento fue legal y de cumplimiento obligatorio, por lo que la



compañía Radiodifusora SOL EQUINOCCIAL S.A, dio cumplimiento al ordenamiento jurídico vigente a la fecha.

### 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.- ACEPTAR** el Recurso Extraordinario de Revisión interpuesto por la señora Nancy del Rocío Bustos Vivert, en calidad de representante legal de la compañía RADIODIFUSORA SOL EQUINOCCIAL S.A., en contra de la Resolución ARCOTEL-2016-0434 de 02 de mayo de 2016, por haber sido dictada con evidente error de derecho, ya que la concesión otorgada con Resolución No. 2418-CONARTEL-03 de 13 de enero de 2003, de la frecuencia 90.9 MHz, antes 94.9 MHz, matriz de la ciudad de Guayaquil, provincia de Guayas, de la estación de radiodifusión sonora FM actualmente denominada "RADIO MIX FM", a favor de la compañía RADIODIFUSORA SOL EQUINOCCIAL S.A., se sujetó a requisitos y procedimientos constantes en actos administrativos y actos normativos, que produjeron efectos jurídicos para los administrados. Además, que la compañía RADIODIFUSORA SOL EQUINOCCIAL S.A., no estaba inmersa en ninguna de las causales establecidas en la Disposición Transitoria Décima de la Ley Orgánica de Comunicación; en consecuencia dejar sin efecto la Resolución ARCOTEL-2016-0434 de 02 de mayo de 2016.

**Artículo 2.- 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.

**Artículo 3.- DISPONER** que la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, proceda a notificar el contenido de la presente Resolución a la compañía RADIODIFUSORA SOL EQUINOCCIAL S.A., en el correo electrónico admin@radios.ec, señalado por la recurrente en su escrito de recurso extraordinario de revisión para recibir notificaciones; a la Coordinación Técnica de Regulación, Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes; Coordinación General Administrativa Financiera; Coordinación Técnica de Control; y, a la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones; al Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación; y, a la Superintendencia de la Información y Comunicación.

Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, a

21 SEP 2016

*Ana Vanessa Proaño De La Torre*  
 Ing. Ana Vanessa Proaño De La Torre  
**DIRECTORA EJECUTIVA**

**AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES  
 ARCOTEL**

ELABORADO POR:	REVISADO POR:	APROBADO POR:
Dra. Tatiana Bolaños Especialista Jurídica	Dr. Alberto Yépez Director de Impugnaciones	Dr. Juan Francisco Pineda Camacho Coordinador General Jurídico