

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2017- 0358

POR LA QUE, LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES ARCOTEL, NIEGA EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA COMPAÑÍA CORPRADIOQ S.A., EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO5-2016-0112, EXPEDIDA EL 14 DE DICIEMBRE DE 2016.

CONSIDERANDO**I CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA****1.1 TÍTULO HABILITANTE - ADMINISTRADO****CORPRADIOQ S.A.**

La ex Superintendencia de Telecomunicaciones, suscribió un CONTRATO DE CONCESIÓN DE UN CANAL RADIOFRECUENTE, a favor de la señora Nora Catalina Loayza Encarnación, el 28 de agosto de 1996.

El 12 de mayo de 2014, la ex Secretaria Nacional de Telecomunicaciones y la Compañía CORPRADIOQ S.A., celebran el contrato Modificatorio amparado en la Ley Orgánica de Comunicación y la Ley de Radiodifusión y Televisión.

1.2 ACTO IMPUGNADO

El acto administrativo impugnado a través de este Recurso de Apelación, es la Resolución No. **ARCOTEL-CZO5-2016-0112** expedida el 14 de diciembre de 2016, por la Coordinación Zonal 5 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, la cual fue notificada al señor Francisco Xavier Caamaño Acosta, Representante Legal de la Compañía CORPRADIOQ S.A., el 20 de diciembre de 2016, según se desprende del oficio No. ARCOTEL-CZO5-2016-0495-OF de 14 del mismo mes y año, y que consta a fojas 67 del expediente del procedimiento administrativo sancionador.

II CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS**AUTORIDAD Y COMPETENCIA****2.1 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR:**

"Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) 3. 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. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento. 4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales. (...) 8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia (...). 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. (...)" (Negrita fuera del texto original).

"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. (...) 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. (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) 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.”. (Negrita fuera del texto original).

“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.”. (Subrayado fuera del texto original).

“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.”. (Negrita fuera del texto original).

“Art. 261.- El Estado central tendrá competencias exclusivas 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.”.

“Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. (...)”.

2.2 LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

“Artículo 24.- Obligaciones de los prestadores de servicios de telecomunicaciones.

Son deberes de los prestadores de servicios de telecomunicaciones, con independencia del título habilitante del cual se derive tal carácter, los siguientes: (...) 2. Prestar el servicio de forma



obligatoria, general, uniforme, eficiente, continua, regular, accesible y responsable, cumpliendo las regulaciones que dicte la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y lo establecido en los títulos habilitantes. (...).

“Artículo 116.- Ámbito subjetivo y definición de la responsabilidad.- El control y el régimen sancionador establecido en este Título se aplicarán a las personas naturales o jurídicas que cometan las infracciones tipificadas en la presente Ley. (...).”

“Artículo 118.- Infracciones de segunda clase.- (...) b. Son infracciones de segunda clase aplicables a poseedores de títulos habilitantes comprendidos en el ámbito de la presente Ley, las siguientes:

17. La suspensión de las transmisiones de los servicios de radiodifusión por más de ocho días, sin la obtención previa de la autorización correspondiente. (...).”

“Artículo 121.- Clases.- Las sanciones para las y los prestadores de servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, televisión y audio y vídeo por suscripción, se aplicarán de la siguiente manera: (...) 2. **Infracciones de segunda clase.-** La multa será de entre el 0,031% al 0,07% del monto de referencia. (...).”

“Artículo 122.- Monto de referencia.- Para la aplicación de las multas establecidas en esta Ley, el monto de referencia se obtendrá con base en los ingresos totales del infractor correspondientes a su última declaración de Impuesto a la Renta, con relación al servicio o título habilitante del que se trate. (...).”

“Artículo 125.- Potestad sancionadora.- Corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones iniciar de oficio o por denuncia, sustanciar y resolver el procedimiento administrativo destinado a la determinación de una infracción y, en su caso, a la imposición de las sanciones establecidas en esta Ley. La Agencia deberá garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa en todas las etapas del procedimiento sancionador.

El procedimiento sancionador establecido en este Capítulo no podrá ser modificado o alterado mediante estipulaciones contenidas en los títulos habilitantes. En caso de que algún título habilitante contemple tales modificaciones, estas se entenderán nulas y sin ningún valor.”.

“Artículo 126.- Apertura.- Cuando se presuma la comisión de cualquiera de las infracciones establecidas en esta Ley, el Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones emitirá el acto de apertura del procedimiento sancionador. Dicho acto deberá indicar (i) los hechos que presuntamente constituyen la infracción, (ii) la tipificación de las infracciones de las que se trate y las disposiciones presuntamente vulneradas, (iii) las posibles sanciones que procederían en caso de comprobarse su existencia, así como (iv) el plazo para formular los descargos. (...).”

“Artículo 129.- Resolución. El Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emitirá la resolución del procedimiento administrativo sancionador dentro de los veinte días hábiles siguientes al vencimiento del lapso de evacuación de pruebas. (...).”

“Artículo 134.- Apelación.- La resolución del Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones en el procedimiento administrativo sancionador, **podrá ser recurrida administrativamente en apelación ante el Director Ejecutivo de dicha Agencia dentro del plazo de quince días hábiles de notificada.- Dicho funcionario tendrá el plazo de sesenta días hábiles para resolver y lo hará en mérito de los autos, sin más trámite.”.** (Negrita fuera del texto original).

“Artículo 142.- 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 144.- Competencias de la Agencia.

Corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: (...)

4. Ejercer el control de la prestación de los servicios de telecomunicaciones, (...) con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico (...)

18. Iniciar y sustanciar los procedimientos administrativos de determinación de infracciones e imponer en su caso, las sanciones previstas en esta Ley.”.

“Artículo 148.- Atribuciones del Director Ejecutivo.- Corresponde a la Directora o Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: (...) 8 **“Conocer y resolver sobre los recursos de apelación presentados en contra de los actos emitidos por el Organismo Desconcentrado de la Agencia, dentro del procedimiento sancionador. (...) 12. Delegar una o más de sus competencias a los funcionarios de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.”**. (Negrita y subrayado fuera del texto original).

2.3 ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA ERJAFE

“Art. 68.- LEGITIMIDAD Y EJECUTORIEDAD.- 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.”.

“Art. 82.- VIGENCIA.- Los actos normativos surtirán efectos desde el día en que su texto aparece publicado íntegramente en el Registro Oficial. En situaciones excepcionales y siempre que se trate de actos normativos referidos exclusivamente a potestades de los poderes públicos o en casos de urgencia debidamente justificada, se podrá disponer que surtan efecto desde la fecha de su expedición.”.

“Art. 122.- Motivación.

1. La motivación de los actos que pongan fin a los procedimientos se realizará de conformidad con lo que dispone la Constitución y la ley y la normativa aplicable. La falta de motivación entendida ésta como la enunciación de las normas y de los hechos particulares, así como la relación coherente entre éstas y aquellos produce la nulidad absoluta del acto administrativo o resolución. El acto deberá ajustarse a lo dispuesto en el Reglamento para el Control de la Discrecionalidad de los Actos de la Administración Pública.”.

2.4 REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

“Art. 1.- Objeto.- El presente Reglamento General tiene por objeto el desarrollo y la aplicación de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en adelante la Ley o sus siglas LOT.”.

“Art. 86.- Normas aplicables.- La ARCOTEL podrá expedir las regulaciones para la aplicación del régimen sancionatorio y para el ejercicio de la jurisdicción coactiva.”.

“DISPOSICIONES GENERALES: - (...) SEXTA.- Sin perjuicio de lo previsto en el presente Reglamento General, la ARCOTEL expedirá la regulación respectiva para el inicio de operaciones, cumplimiento de parámetros, otorgamiento de plazos adicionales de ser el caso, autorización para suspensión de operaciones, periodos permitidos y efectos en caso de inobservancia de periodos autorizados del servicio de radiodifusión por suscripción.”.

2.5 REGLAMENTO PARA OTORGAR TÍTULOS HABILITANTES PARA SERVICIOS DEL RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO

DISPOSICIONES TRANSITORIAS



“Décima.- Los poseedores de títulos habilitantes para uso del espectro radioeléctrico asociado a un servicio de telecomunicaciones, operación de redes privadas y servicios de radiodifusión, cumplirán con las siguientes obligaciones, hasta la emisión de los reglamentos o normas técnicas que se emitan de parte de la ARCOTEL para tal fin: (...)

6. Para los poseedores de títulos habilitantes de radiodifusión sonora y radiodifusión de televisión, únicamente en caso de fuerza mayor o caso fortuito, previo autorización de la ARCOTEL, podrán suspenderse emisiones de una estación hasta por un plazo de ciento ochenta (180) días calendario.”.

2.6 RESOLUCIÓN DEL DIRECTORIO LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES

2.6.1 Resolución No. 002-01-ARCOTEL-2015

Mediante Resolución No. 002-01-ARCOTEL-2015 de 04 de marzo de 2015, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, resolvió: *“Designar a la Ingeniera Ana Vanessa Proaño De la Torre como Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, quien ejercerá las competencias y atribuciones previstas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y demás normas pertinentes.”.*

2.6.2 RESOLUCIÓN DE DELEGACIÓN

Resolución No. ARCOTEL-2016-0655

La señora Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en ejercicio de la atribución establecida en el artículo 148, número 12 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, mediante Resolución No. ARCOTEL-2016-0655 de 10 de agosto de 2016, delegó atribuciones a las distintas unidades de la ARCOTEL, dentro de las cuales se establecen las siguientes para el Coordinador General Jurídico:

“Artículo 7. AL COORDINADOR GENERAL JURÍDICO.- (...) b) Resolver lo que en derecho corresponda, respecto a las impugnaciones presentadas ante la ARCOTEL, **con excepción** de aquellas derivadas de Procedimientos Administrativos Sancionadores y Procedimientos Administrativos de Terminaciones sobre Servicio Móvil Avanzado, Servicio de Telefonía Fija y medios de comunicación social de carácter nacional. (...).” (Negrita fuera del texto original).

Es necesario aclarar que el caso materia de este análisis corresponde a la frecuencia 102.1 MHz, repetidora que sirve a la península de Santa Elena del sistema de radiodifusión denominado WQ-DOS 102.1 MHz matriz en la ciudad de Guayaquil, provincia del Guayas, de la concesionaria CORPRADIOQ S.A., la cual se aparta de la excepción establecida en el artículo 7, literal b) de la Resolución No. ARCOTEL-2016-0655 de 10 de agosto de 2016.

2.7 ESTATUTO ORGÁNICO DE GESTIÓN ORGANIZACIONAL POR PROCESOS APROBADO MEDIANTE RESOLUCIÓN DEL DIRECTORIO DE LA ARCOTEL No. 09-05-ARCOTEL-2016 Y PUBLICADO EN EL SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL No. 800 DE 19 DE JULIO DE 2016.

El artículo 10, número 1.3.1.2, acápite III establece las atribuciones y responsabilidades del Coordinador General Jurídico de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, entre otras: “(...) 11. *Cumplir las demás disposiciones y delegaciones emitidas por la Dirección Ejecutiva.*”.

El artículo 10, numeral 1.3.2.3 y acápites II y III letra b), establecen que son atribuciones y responsabilidades del Director de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, entre otras: “(...) 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. (...)”. (Subrayado fuera del texto original).



2.8 INSTRUCTIVO PARA EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE LA ARCOTEL, PUBLICADO EN EL REGISTRO OFICIAL No. 632 DE 20 DE NOVIEMBRE DE 2015

"Art. 1.- El presente instructivo tiene por objeto normar la sustanciación del procedimiento administrativo sancionador, para el ejercicio de la potestad sancionadora atribuida legalmente a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, conforme a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos; los títulos habilitantes y demás normativa aplicable."

"Art. 5.- En el ejercicio de la potestad sancionadora, se deben observar las disposiciones de la Constitución de la República, leyes, reglamentos, resoluciones y normas técnicas de carácter general de los diversos servicios sometidos a control de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, como son: 1. Ley Orgánica de Telecomunicaciones y su Reglamento General (...) 3. Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva (...) 8. Las Resoluciones que emita la ARCOTEL en ejercicio de sus competencias. (...)".

"Art. 12.- De la Impugnación.- Las resoluciones de los Organismos Desconcentrados de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, derivadas de los procedimientos administrativos sancionadores sustanciados de conformidad con la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, serán impugnadas exclusivamente de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 134 de la referida Ley.- Sin perjuicio de las decisiones adoptadas por la ARCOTEL, los usuarios podrán interponer las acciones legales de las que se consideren asistidos contra el prestador de servicios."

"Art. 23.- La Administración, de conformidad con el Art. 127 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, recepará hasta por quince (15) días hábiles, contados a partir del siguiente día hábil al de la fecha de notificación con el acto de apertura; la contestación con los descargos, alegatos, y de ser el caso, la solicitud y/o aporte de pruebas que el presunto infractor considere necesarias para su defensa."

"Art. 24.- La no contestación se entenderá como negativa pura y simple de los cargos contenidos en el acto de apertura.-Si el presunto infractor contesta fuera del término señalado, se hará constar este particular, pero esta contestación no será considerada para su análisis por parte del Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones."

"Art. 36.- Recurso de Apelación.- La resolución emitida por el Organismo Desconcentrado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, podrá ser recurrida administrativamente en apelación ante el/la Director/a Ejecutivo/a de dicha Agencia dentro de quince (15) días hábiles contados desde el día hábil siguiente a la fecha de notificación con la resolución.- La interposición del Recurso de Apelación, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado, en observancia de lo establecido en el segundo inciso del artículo 134 la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.- En cumplimiento del principio de legalidad, no se admitirá y se negará, sin más trámite, cualquier otro recurso en sede administrativa que se interponga.- La resolución del recurso de apelación pondrá fin a vía administrativa.- De las resoluciones administrativas sancionatorias se podrán interponer las acciones judiciales que correspondan, ante los jueces competentes". (Subrayado fuera de texto original).

"Art. 37.- El/la Director/a de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, o su Delegado/a, sustanciará el recurso en mérito de autos, sin perjuicio de que de estimarse necesario se soliciten informes técnicos. (...)".

"Art. 38.- Término para resolver.- El/la Director/a Ejecutivo/a de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones o su Delegado/a, deberá resolver la apelación dentro del término de sesenta (60) días hábiles, contados desde la fecha de presentación del recurso. (...)".

En consecuencia, el Coordinador General Jurídico de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ejerce competencia para resolver o decidir el presente Recurso de Apelación interpuesto por el señor Francisco Caamaño Acosta, Representante Legal de la Compañía CORPRADIOQ S.A., en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO5-2016-0112 de 14 de diciembre



de 2016, en cumplimiento del artículo 7, literal b) de la Resolución No. ARCOTEL-2016-0655 de 10 de agosto de 2016; y, el Director de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, tiene la atribución y responsabilidad para sustanciar Recursos Administrativos de Apelación en observancia del artículo 10, numeral 1.3.2.3, y acápites II y III literal b), del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

III TRÁMITE PROPIO DE LA APELACIÓN

3.1 El trámite interno para la sustanciación del Recurso de Apelación respecto a las resoluciones del procedimiento administrativo sancionador en la vía administrativa, se encuentra previsto en los artículos 134 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, 36, 37 y 38 del Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

3.2 Mediante memorando No. ARCOTEL-CZO5-2016-0267-M de 08 de septiembre de 2016, la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 5 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, remite a la Unidad Jurídica ibídem, el Informe Técnico No. IT-CZ5-C-2016-0430 de 05 de septiembre de 2016, en el cual se concluye y recomienda lo siguiente:

"El sistema de radiodifusión denominado "WQ-DOS" no ha operado en los 102.1 Mhz en Cerro Capaes para servir a la península de Santa Elena en el período comprendido entre el 23 y 31 de agosto de 2016 (9 días consecutivos en total), es decir por más de 8 días consecutivos sin autorización de ARCOTEL.

En los archivos de esta coordinación zonal no se ha encontrado documento con autorización alguna de suspensión de emisiones de WQ-DOS (102.1 MHz), repetidor de Cerro Capaes para servir a la península de Santa Elena, por el periodo comprendido entre el 23 y 31 de agosto de 2016 (9 días consecutivos) (...)"

3.3 El 21 de octubre de 2016, la Coordinación Zonal 5 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, dictó el Acto de Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionador No. ARCOTEL-2016-CZO5-0116, en contra de la Compañía CORPRADIOQ S.A., por considerar que: **"(...) ANALISIS JURÍDICO.-** Del análisis realizado al Informe Técnico No. IT-CZ5-C-2016-0430 de 05 de septiembre de 2016, remitido por la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 5, mediante Memorando No. ARCOTEL-CZO5-2016-0267-M, de 08 de septiembre de 2016, se ha determinado que "El sistema de radiodifusión denominado "WQ-DOS" no ha operado en los 102.1 MHz en Cerro Capaes para servir a la península de Santa Elena en el periodo comprendido entre el 23 y 31 de agosto de 2016 (9 días consecutivos en total), es decir por más de 8 días consecutivos sin autorización de ARCOTEL. (...) conducta con cual, no habría cumplido con lo dispuesto en el artículo 24, numeral 1 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones que obliga: **"Obligaciones de los prestadores de servicios de telecomunicaciones.-** Son deberes de los prestadores de servicios de telecomunicaciones, con independencia del título habilitante del cual se derive tal carácter, los siguientes: (...) Prestar el servicio de forma obligatoria, general, uniforme, eficiente, continua, regular, accesible y responsable, cumpliendo las regulaciones que dicte la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y lo establecido en los títulos habilitantes", por lo que de confirmarse la existencia del incumplimiento y la responsabilidad de la concesionaria, podría incurrir en la infracción tipificada en el artículo 118, literal b) numeral 17 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, cuya sanción se encuentra tipificada en el artículo 121 numeral 2 de la Ley en referencia."; además se le otorgó el término de quince días laborables, contados a partir del día hábil siguiente al de la fecha de recepción de la notificación del Acto de Apertura, para que presente sus alegatos, descargos, aporte y solicite las pruebas que considere necesarias para su defensa.

3.4 El señor Francisco Caamaño Acosta, Representante Legal de la Compañía CORPRADIOQ S.A., fue notificado el 24 de octubre de 2016, con el contenido del Acto de Apertura No. ARCOTEL-2016-CZO5-0116 de 21 de octubre de 2016, según se desprende del oficio No. ARCOTEL-CZO5-2016-0278-OF de 21 de octubre de 2016, que consta a fojas 30 del expediente del procedimiento administrativo sancionador.



- 3.5 Mediante escrito ingresado en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, con documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-006415-E de 18 de noviembre de 2016, el Representante Legal de la Compañía CORPRADIOQ S.A., concesionaria de la frecuencia 102.1 MHz, repetidora que sirve a la península de Santa Elena del sistema de radiodifusión denominado WQ-DOS 102.1 MHz matriz en la ciudad de Guayaquil, provincia del Guayas, da contestación al Acto de Apertura del procedimiento administrativo sancionador No. ARCOTEL-2016-CZO5-0116.
- 3.6 El 12 de diciembre de 2016, la Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal 5 de la ARCOTEL, emite el Informe Jurídico No. IJ-CZO5-2016-0072, el cual entre otros aspectos señala: "(...) i) *Sobre la sanción económica que corresponde aplicar, se debe tomar en cuenta la existencia de atenuantes y agravantes previstos en los artículos 130 y 131 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en el presente caso del análisis del procedimiento y de la revisión del Sistema de Infracciones y Sanciones de la ARCOTEL, se desprende que la compañía **CORPRADIOQ S.A.**, concesionaria de la frecuencia 102.1 MHz, en la que opera la estación de radiodifusión denominada "WQ-DOS", repetidora, que sirve a la península de Santa Elena, no ha sido sancionada por la misma infracción, con identidad de causa y efecto en los nueve meses anteriores a la apertura del presente procedimiento; con lo cual tiene una circunstancia atenuante a su favor. En cuanto a las circunstancias agravantes del informe técnico No. IT-CZ5-C-2016-0608, de fecha 12 de diciembre de 2016, emitido por la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 5 ARCOTEL, se verifica que la compañía **CORPRADIOQ S.A.**, concesionaria de la frecuencia 102.1 MHz, en la que opera la estación de radiodifusión denominado "WQ-DOS", repetidora, que sirve a la península de Santa Elena, no se encuentra operando, por lo cual opera la agravante determinada en el numeral tercero del artículo 131 de la citada Ley. (...)".*
- 3.7 La Coordinación Zonal 5 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, mediante Resolución No. ARCOTEL-CZO5-2016-0112 de 14 de diciembre de 2016, resolvió: "(...) **Artículo 2.- DETERMINAR** que la compañía **CORPRADIOQ S.A.**, concesionaria de la frecuencia 102.1 MHz, en la que opera la estación de radiodifusión denominado "WQ-DOS", repetidora, que sirve a la península de Santa Elena, provincia de Santa Elena, al "no haber operado en los 102.1 MHz en Cerro Capaes para servir a la península de Santa Elena en el periodo comprendido entre el 23 y 31 de agosto de 2016 (9 días consecutivos en total), es decir por más de 8 días consecutivos sin autorización de ARCOTEL"; ha inobservado lo dispuesto en el artículo 24, numeral 2 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; incurriendo en la infracción tipificada en el artículo 118, literal b) numeral 17 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones"; y, le impuso la sanción económica de USD 120,90 (CIENTO VEINTE CON 90/100 DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA).
- 3.8 Según se desprende del oficio No. ARCOTEL-CZO5-2016-0495-OF de 14 de diciembre de 2016, el señor Francisco Xavier Caamaño Acosta, Representante Legal de la Compañía CORPRADIOQ S.A., fue notificado de manera formal y autentica el 20 de diciembre de 2016 con el contenido de la Resolución No. ARCOTEL-CZO5-2016-0112, emitida el 14 de diciembre de 2016.
- 3.9 Mediante escrito ingresado en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, el 05 de enero de 2017, con documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-000122-E, el señor Francisco Caamaño Acosta, Representante Legal de la Compañía CORPRADIOQ S.A., concesionaria de la frecuencia 102.1 MHz en la que opera la estación repetidora para servir a la provincia de Santa Elena del sistema de radiodifusión denominado WQ DOS, comparece ante la Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, para interponer Recurso de Apelación en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO5-2016-0112 de 14 de diciembre de 2016, expedida por la Coordinación Zonal 5 de la ARCOTEL.
- 3.10 Mediante providencia de 30 de marzo de 2017, el Director de Impugnaciones (E) de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en lo principal dispuso: "(...) **AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES ARCOTEL.- DIRECCIÓN DE IMPUGNACIONES.-** Quito, a 30 de marzo de 2017, a las 10h00.- **RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-CZO5-2016-0112.- VISTOS:**



(...) **PRIMERO.-** De conformidad con el artículo 183 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE, se dispone a la Dirección Técnica de Control del Espectro Radioeléctrico de la ARCOTEL, para que en el término de siete (7) días contados a partir del siguiente día hábil al de la fecha de notificación de la presente providencia, remita el informe técnico respecto de los argumentos esgrimidos en la apelación presentada.- **SEGUNDO:** En virtud del requerimiento antes señalado, por ser determinante en el contenido de la resolución, al amparo de lo señalado en el artículo 115, número 5, letra b) del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, se dispone la suspensión del plazo legal para resolver en quince (15) días hábiles (...)”.

3.11 La Directora Técnica de Control del Espectro Radioeléctrico de la ARCOTEL, mediante memorando No. ARCOTEL-CCDE-2017-0204-M de 07 de abril de 2017, remite a la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL, el Informe Técnico No. ARCOTEL-IT-CCDE-C-2017-002 de 07 de los mismos mes y año, informe que concluye lo siguiente: “(...) Del análisis efectuado a la documentación presentada por el concesionario, así como de la normativa que regula los servicios de radiodifusión, se desprende que la compañía CORPRADIOQ S.A., concesionaria de la frecuencia 102.1 MHz de la repetidora que sirve a la Península de Santa Elena del sistema denominado QW-DOS (102.1 MHz), matriz de Guayaquil, técnicamente no ha desvirtuado ni justificado la suspensión de las emisiones de dicha repetidora en el periodo comprendido del 23 al 31 de agosto de 2016. (...)”.

3.12 Mediante providencia de 24 de abril de 2017, el Director de Impugnaciones (E) de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en lo principal dispuso: “(...) **AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES ARCOTEL.- DIRECCIÓN DE IMPUGNACIONES.-** Quito, a 24 de abril de 2017, a las 09h30.- **RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN** No. ARCOTEL-CZO5-2016-0112.- **VISTOS: (...)** **PRIMERO.-** En aplicación del artículo 115, número 5, letra b) del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, por considerarse necesario para la sustanciación del citado Recurso se dispone a la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la ARCOTEL, para que en el término de cinco (5) días contados a partir del siguiente día hábil al de la fecha de notificación de la presente providencia, emita una certificación respecto a verificar si la Compañía CORPRADIOQ S.A., solicitó autorización para suspender las emisiones de la frecuencia 102.1 MHz de la estación de radiodifusión denominada “WQ-DOS” durante el periodo comprendido del 23 al 31 de agosto de 2016 en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.- **SEGUNDO:** En virtud del requerimiento antes señalado, por ser determinante en el contenido de la resolución, al amparo de lo señalado en el artículo 115, número 5, letra b) del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, se dispone la suspensión del plazo legal para resolver en quince (15) días hábiles (...)”.

IV ANÁLISIS DE FONDO

4.1 RESOLUCIÓN APELADA

El Coordinador Zonal 5 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, luego de la sustanciación del procedimiento administrativo sancionador, en ejercicio de sus atribuciones y dentro de la esfera de su jurisdicción y competencia, dictó la Resolución No. ARCOTEL-CZO5-2016-0112 el 14 de diciembre de 2016, en la que se resolvió lo siguiente:

“(...) **ARTICULO 2.- DETERMINAR** que la compañía **CORPRADIOQ S.A.**, concesionaria de la frecuencia 102.1 MHz, en la que opera la estación de radiodifusión denominado “WQ-DOS”, repetidora, que sirve a la península de Santa Elena, provincia de Santa Elena, al “no haber operado en los 102.1 MHz en Cerro Capaes para servir a la península de Santa Elena en el periodo comprendido entre el 23 y 31 de agosto de 2016 (9 días consecutivos en total), es decir por más de 8 días consecutivos sin autorización de ARCOTEL”; ha inobservado lo dispuesto en el artículo 24, numeral 2 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; incurriendo en la infracción tipificada en el artículo 118, literal b) numeral 17 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

ARTÍCULO 3.- IMPONER a la compañía **CORPRADIOQ S.A.**, concesionaria de la frecuencia 102.1



MHz, en la que opera la estación de radiodifusión denominado "WQ-DOS", repetidora, que sirve a la península de Santa Elena, provincia de Santa Elena, con RUC No. 0992770457001, la sanción económica de USD 120,90 (CIENTO VEINTE CON 90/100 DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) (...)"

4.2 ARGUMENTOS DE LA CONCESIONARIA

El señor Francisco Xavier Caamaño Acosta, Representante Legal de la Compañía CORPRADIOQ S.A., interpone Recurso de Apelación en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO5-2016-0112 de 14 de diciembre de 2016, mediante escrito ingresado en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-000122-E de 05 de enero de 2017, argumenta en lo principal, lo siguiente:

"(...) 1. FALTA DE PROCEDIMIENTO EXPEDIDO POR LA ARCOTEL QUE REGULE LA AUTORIZACIÓN DE SUSPENSIÓN DE OPERACIONES O EMISIONES PARA LOS CONCESIONARIOS DE RADIODIFUSIÓN.- (...)"

*Revisado el Registro Oficial y las Resoluciones administrativas de carácter general emitidas por la ARCOTEL desde la publicación del referido reglamento, **NO SE ENCUENTRA NINGÚN PROCEDIMIENTO O TRÁMITE EXPEDIDO POR LA ARCOTEL QUE REGULE LA AUTORIZACIÓN PARA SUSPENSIÓN DE OPERACIONES Y EMISIONES DE LOS SISTEMAS DE RADIODIFUSIÓN**, es decir que los concesionarios de frecuencias para operar sistemas de radiodifusión, no contamos con un procedimiento que establezca las formalidades y requisitos necesarios para solicitar una autorización de suspensión de emisiones, dejándonos en una situación de desamparo, pues cuando se presente la necesidad de solicitar una autorización, no se tiene una directriz o procedimiento claro de cómo proceder. (...)*

*Ahora bien, con este antecedente debo señalar que cuando se presentó la necesidad de solicitar la suspensión de emisiones de la repetidora en cuestión por parte de mi representada, debido al **EVENTO DE FUERZA MAYOR** presentado en las fechas de la suspensión, (conforme lo demostraré más adelante), se enfrentó con un **VACÍO REGULATORIO** que impedía o deshabilitaba a la compañía CORPRADIOQ S.A., la posibilidad de solicitar a la ARCOTEL la autorización de suspensión de operaciones de la repetidora que sirve a la provincia de Santa Elena, pues no existía ni existe hasta la presente fecha un procedimiento administrativo que regule los requisitos y formalidades que se debe cumplir para obtener dicha autorización, procedimiento que debía ser expedido de manera obligatoria por parte de la ARCOTEL conforme lo dispone la Disposición General Sexta del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones antes transcrito, dejando a mi representada en una completa indefensión administrativa. (...)*

Con lo anotado, se evidencia que mi representada ha sido imputada y sancionada por una infracción establecida en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, sin que se haya analizado por qué no solicitó la autorización de la suspensión que nos ocupa, particular que se presentó debido a una inacción administrativa por parte de la propia ARCOTEL (...)

2.- PRECEDENTE ADMINISTRATIVO QUE CORROBORA LO MANIFESTADO EN EL PUNTO ANTERIOR.- Mediante Acto de Apertura No. CZ3-C-2016-013 del 29 de agosto de 2016, la Coordinación Zonal 3 de la ARCOTEL, inició un procedimiento administrativo sancionatorio en contra de la compañía ASOCIADOS GUALAN SACCH CIA. LTDA., por no haber solicitado a la ARCOTEL la autorización para modificación y reforma de sus estatutos.

Dentro del procedimiento el INCOADO ADMINISTRADO presentó su correspondiente contestación, en la cual, su fundamento principal se sustenta en que no pudo solicitar la autorización de modificación y reforma de sus estatutos, pues no existía base legal que establezca un procedimiento o trámite para requerir dicha autorización.

*Posteriormente, la Coordinación Zonal 3 de la ARCOTEL, (...) con Resolución No. ARCOTEL-CZ3-2016-056 del 21 de octubre de 2016, en su Artículo 2 resolvió **ABSTENERSE** de sancionar a la compañía antes referida y declarar el archivo del procedimiento administrativo sancionador.*

Como se puede observar, el presente caso es idéntico al referido en líneas anteriores, pues como se ha manifestado mi representada no solicitó la autorización de suspensión de emisiones a la ARCOTEL, pues no existía ni existe base legal o un procedimiento previo que permita solicitar la autorización para suspender

emisiones, procedimiento que debía ser regulado y expedido por la ARCOTEL, conforme lo dispone la Disposición General Sexta del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. (...)

3.- LA SUSPENSIÓN DE EMISIONES SE DEBIÓ A UN EVENTO DE FUERZA MAYOR.-

Según se desprende del informe técnico No. IT-CZ5-C-2016-0430 del 05 de septiembre de 2016, la suspensión de emisiones de la repetidora que sirve a la provincia de Santa Elena, ocurrió desde el 23 al 31 de agosto de 2016.

Al respecto el supervisor técnico de la radio, el 31 de agosto de 2016 presentó al suscrito un informe técnico de los problemas presentados en la repetidora que nos ocupa, indicando lo siguiente:

"Por medio de la presente debo informarle que el día 23 de agosto de 2016, sufrimos daños en el repetidor ubicado en el cerro Capáes específicamente en el transmisor y receptores satelital, lo cual se debió a descargas eléctricas de la zona, para lo cual se tuvo que adquirir los siguientes repuestos.

Repetidora de Santa Elena:

1.- Se encontró daño en el porta fusible del transformador eléctrico, Aire acondicionado, transmisor y receptor satelital.

2.- Se encontró dañado en porta fusibles de altas del sistema eléctrico, se cambió porta fusible con otro que llevamos de repuesto.

Se llevó el transmisor a Guayaquil para cambiar los siguientes repuestos en los talleres de My Cooperación.

3.- Se cambió 2 transistor de potencias SD1460.

4.- se cambió 2 condensadores eléctrico 100uf25v.

5.- se cambió 2 condensadores 10uf 63v.

8.- Se puso otro receptor satelital que se llevó de emergencia.

Nota: La repetidora quedo operativa el día 01 de septiembre de 2016, debiendo indicar que la reparación de los daños antes descritos, tomó algunos días debido a que el transmisor se tuvo que llevar a Guayaquil para el cambio de los repuestos antes descritos, lo cual tomo tiempo".

(...) con los referidos informes se evidencia que los daños presentados en la repetidora en cuestión, se debió a situaciones de orden técnico ajenas a la voluntad de mi representada y a la de los trabajadores de la radio, según lo dispone el Art. 30 del Código Civil que manifiesta: "Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como ...", por lo que la suspensión de emisiones de la repetidora antes referida, se debe a un caso de fuerza mayor.

Sin embargo, como se manifestó en líneas anteriores, cuando se presentó la necesidad de solicitar la suspensión de emisiones de la repetidora en cuestión por parte de mi representada, debido al **EVENTO DE FUERZA MAYOR** presentado en las fechas de la suspensión, (conforme usted podrá evidenciar en el informe técnico antes referido), se enfrentó con un **VACÍO REGULATORIO** que impedía o deshabilitaba a la compañía CORPRADIOQ S.A., la posibilidad de solicitar a la ARCOTEL la autorización de suspensión de operaciones de la repetidora, pues no existía ni existe hasta la presente fecha un procedimiento administrativo que regule los requisitos y formalidades que se debe cumplir para obtener dicha autorización (...) Con lo anotado, queda demostrado a su autoridad que la suspensión de la repetidora que nos ocupa, se debe a un **EVENTO DE FUERZA MAYOR**, suspensión que no pudo ser evitada, debido a que se trató de un hecho de la naturaleza (...)"

4.3 MOTIVACION

4.3.1 ANÁLISIS TÉCNICO SOBRE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Con memorando No. ARCOTEL-CCDE-2017-0204-M de 07 de abril de 2017, la Dirección Técnica de Control del Espectro Radioeléctrico de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, remite el Informe Técnico No. ARCOTEL-IT-CCDE-C-2017-002 de 07 de abril de 2017, en el cual realiza el análisis de los argumentos presentados por la Compañía CORPRADIOQ S.A., mediante escrito recibido con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-000122-



E, específicamente sobre los argumentos relacionados con el hecho imputado en el Acto de Apertura, y emite su criterio técnico expresando lo siguiente:

"(...) ANÁLISIS:

Mediante escrito de 4 de enero de 2017 (Ingreso ARCOTEL-DEDA-2017-000122-E de 05 de enero de 2017), el señor Francisco Caamaño Acosta en calidad de Representante Legal de la Compañía CORPRADIOQ S.A., presenta la apelación en contra de la Resolución N° ARCOTEL-CZO5-2016-0112 de 14 de diciembre de 2016, argumentando lo siguiente:

Numeral 1. FALTA DE PROCEDIMIENTO EXPEDIDO POR LA ARCOTEL QUE REGULE LA AUTORIZACION DE SUSPENSIÓN DE OPERACIONES O EMISIONES PARA LOS CONCESIONARIOS DE RADIODIFUSIÓN.-

"... Al respecto es pertinente recordar lo que dispone la Disposición General Sexta del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en la cual se manda a la ARCOTEL lo siguiente. **"Sin perjuicio de lo previsto en el presente Reglamento General, la ARCOTEL expedirá la regulación respectiva para el inicio de operaciones, cumplimiento de parámetros, otorgamiento de plazos adicionales de ser el caso, autorización para suspensión de operaciones ..."**"; Revisado el Registro Oficial y las Resoluciones administrativas de carácter general emitidas por la ARCOTEL desde la publicación del referido reglamento, **NO SE ENCUENTRA NINGÚN PROCEDIMIENTO O TRÁMITE EXPEDIDO POR A ARCOTEL QUE REGULE LA AUTORIZACIÓN PARA SUSPENSIÓN DE OPERACIONES Y EMISIONES DE LOS SISTEMAS DE RADIODIFUSIÓN**, es decir que los concesionarios de frecuencias para operar sistemas de radiodifusión, no contamos con un procedimiento que establezca las formalidades y requisitos necesarios para solicitar una autorización de suspensión de emisiones, ...".(lo subrayado y resaltado me pertenece)

Al respeto cabe señalar que la ARCOTEL, desde la expedición de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en cumplimiento de sus atribuciones, ha tramitado y atendido las solicitudes de los concesionarios de frecuencias de los servicios de radiodifusión y televisión abierta, relacionados con la suspensión de las emisiones de dichos servicios, ajustándose a las siguientes disposiciones:

a) Ley Orgánica de Telecomunicaciones, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 439 de 18 de febrero de 2015.

- El artículo 118, letra b, número 17, establece que son infracciones de segunda clase aplicables a poseedores de títulos habilitantes: "La suspensión de las transmisiones de los servicios de radiodifusión por más de ocho días, sin la obtención previa de la autorización correspondiente."

- El artículo 120, numeral 7, determina que constituye infracción de cuarta clase la suspensión de emisiones, de una estación del servicio de radiodifusión por más de noventa días consecutivos, sin autorización de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

b) Memorando No. ARCOTEL-2015-DJE-C00025 de 16 de marzo de 2015, que contiene el criterio jurídico emitido por la Dirección Nacional Jurídica de Radiocomunicaciones, Radiodifusión y Televisión de la Ex Superintendencia de Telecomunicaciones, respecto de la factibilidad de autorizar la suspensión de emisiones de las estaciones de radiodifusión y televisión, señalando que "Las solicitudes de suspensión de emisiones se deben tramitar conforme lo previsto en la LOT y en tal sentido no existe tiempo máximo de suspensión así como tampoco razones específicas para solicitar la misma; sin embargo la Administración para autorizar o negar dicha suspensión deberá realizarlo de manera motivada tomando en consideración lo previsto en el artículo 75 de la LOT en el sentido de que los prestadores siempre establezcan las medidas necesarias para proteger los derechos de los abonados o usuarios y la continuidad de los servicios, según el caso."

c) Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 676 de 25 de enero de 2016.

- Disposición General Sexta.- Sin perjuicio de lo previsto en el presente Reglamento General, la ARCOTEL expedirá la regulación respectiva para el inicio de operaciones, cumplimiento de



parámetros, otorgamiento de plazos adicionales de ser el caso, autorización para suspensión de operaciones, periodos permitidos y efectos en caso de inobservancia de periodos autorizados del servicio de radiodifusión por suscripción.

d) Reglamento para Otorgar Títulos habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, expedido con Resolución 04-03-ARCOTEL-2016 de 28 de marzo de 2016.

- La Disposición Transitoria Decima, Numero 6, estipula: "Para los poseedores de títulos habilitantes de radiodifusión sonora y radiodifusión de televisión, únicamente en caso de fuerza mayor o caso fortuito, previo autorización de la ARCOTEL, podrán suspenderse emisiones de una estación hasta por un plazo de ciento ochenta (180) días calendario."

e) Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, expedido con Resolución 09-05-ARCOTEL-2016 de 20 de junio de 2016.

- En el artículo 10, numeral 1.2.1.3., ordinal III, literal I) se establece que es atribución de la Coordinación Técnica de Control, coordinar la atención de solicitudes para la suspensión de los servicios de régimen general de telecomunicaciones.

f) Resolución ARCOTEL-2016-0655 de 10 de agosto de 2016, de delegación de atribuciones a las distintas unidades de la ARCOTEL.

- En el artículo 5, literal a) se delega a la Coordinación Técnica de Control autorizar la Suspensión de los servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y de los demás casos contemplados en normativa aplicable.

g) Memorando Nro. ARCOTEL-CTHB-2016-0037-M de 22 de agosto de 2016, se remitió a la Coordinación Técnica de Control, el memorando Nro. ARCOTEL-CJDA-2016-0012-M de 8 de agosto de 2016, al que se anexa el Criterio Jurídico No. ARCOTEL-CJDA-2016-003, en el que concluye que "... la autoridad competente de la ARCOTEL a pedido del poseedor del título habilitante, puede conceder la suspensión de emisiones hasta por 180 días por razones de fuerza mayor o caso fortuito, debidamente justificada y documentada."

Numeral 3.- LA SUSPENSIÓN DE EMISIONES SE DEBIÓ A UN EVENTO DE FUERZA MAYOR.

"... el supervisor técnico de la radio, el 31 de agosto de 2016 presentó al suscrito un informe técnico de los problemas presentados en la repetidora que nos ocupa, indicando lo siguiente:

"Por medio de la presente debo informarle que el día 23 de agosto de 2016, sufrimos daños en el repetidor ubicado en el cerro Capáes específicamente en el transmisor y receptores satelital, lo cual se debió a descargas eléctricas de la zona, para lo cual se tuvo que adquirir los siguientes repuestos.

Repetidora de Santa Elena:

1.- Se encontró daño en el porta fusible del transformador eléctrico, Aire acondicionado, transmisor y receptor satelital.

2.- Se encontró dañado en porta fusibles de altas del sistema eléctrico, se cambió porta fusible con otro que llevamos de repuesto.

Se llevó el transmisor a Guayaquil para cambiar los siguientes repuestos en los talleres de My Cooperación.

3.- Se cambió 2 transistor de potencias SDJ460.

4.- se cambió 2 condensadores eléctrico 100uf25v.

5.- se cambió 2 condensadores 10uf63v.

8.- Se puso otro receptor satelital que se llevó de emergencia.



Nota: La repetidora quedo operativa el día 01 de septiembre de 2016, debiendo indicar que la reparación de los daños antes descritos, tomó algunos días debido a que el transmisor se tuvo que llevar a Guayaquil para el cambio de los repuestos antes descritos, lo cual tomo tiempo."

- De lo expuesto por el supervisor técnico de la radiodifusora, se ratifica que efectivamente la repetidora de Santa Elena (102.1 MHz) del sistema de radiodifusión denominado "WQ-DOS" no operó en el periodo comprendido del 23 al 31 de agosto de 2016, esto es más de 8 días consecutivos, conforme lo informado por la Unidad de Control del Espectro Radioeléctrico de la Coordinación Zonal 5, mediante Informes Técnicos IT-CZ5-2016-0430 e IT-CZ5-2016-0608 el 5 de septiembre y 12 de diciembre de 2016; así como que técnicamente no justifica la fuerza mayor para dicho evento pues no se registra ninguna documentación al respecto.

CONCLUSIÓN

Del análisis efectuado a la documentación presentada por el concesionario, así como de la normativa que regula los servicios de radiodifusión, se desprende que la compañía CORPRADIOQ S.A., concesionaria de la frecuencia 102.1 MHz de la repetidora que sirve a la Península de Santa Elena del sistema denominado QW-DOS (102.1 MHz), matriz de Guayaquil, técnicamente no ha desvirtuado ni justificado la suspensión de las emisiones de dicha repetidora en el periodo comprendido del 23 al 31 de agosto de 2016."

4.3.2 ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

La Dirección de Impugnaciones de esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, considerando el contenido de la Resolución No. ARCOTEL-CZO5-2016-0112; lo manifestado por la recurrente en su escrito de impugnación; las piezas del expediente, emite el siguiente criterio jurídico:

"El procedimiento administrativo sancionador que concluyó con la Resolución impugnada, fue sustanciado de conformidad con el trámite previsto en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

ARGUMENTOS DEL RECURSO

➤ PRINCIPIO DE JURIDICIDAD QUE RIGE A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

En el capítulo séptimo, nuestra norma fundamental en su artículo 226 consagra el principio de legalidad, el cual textualmente dispone:

"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". (Negrita fuera del texto original).

Debemos recordar que la competencia deriva del principio de juridicidad o legalidad¹ prescrito en el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador. De acuerdo al nombrado principio, el Estado y sus instituciones no pueden actuar y están impedidos de ejercer actividad alguna, mientras no exista Ley que le asigne competencias y le determine el procedimiento para poder desarrollar su actividad.

La prescripción constitucional somete a las instituciones a la Norma Suprema y a la Ley, los servidores y servidoras e incluso a las personas que actúan en virtud de la potestad estatal, por tanto,

¹ MORALES Marco. Manual de Derecho Procesal Administrativo. Quito - Ecuador, CEP, Primera Edición, 2010, pág. 90, manifiesta: "(...) toda actividad de la autoridad administrativa, debe circunscribirse a normas preestablecidas, concebidas como fronteras dentro de las cuales debe desenvolverse el obrar administrativo. Refiriéndose a este extremo demarcatorio, el constantemente citado tratadista argentino Roberto Dromi (1999) explica que 'éste tiene una significación objetiva, por ser, simultáneamente, la línea delimitadora de los comportamientos 'permitidos' y la empalizada que impide los comportamientos 'prohibidos' ello motiva el bloque de la legalidad, o principio de juridicidad".



todas y cada una de sus acciones o decisiones deben producirse en el marco de lo prescrito en el ordenamiento jurídico. Partiendo de esta disposición constitucional debe entenderse que la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, y quienes ejercen las competencias otorgadas por la Ley a esta entidad, deben someter sus actuaciones, de forma estricta, a lo prescrito en el ordenamiento jurídico vigente.

➤ **TÉRMINO PARA PRESENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN**

El Recurso de Apelación interpuesto por el señor Francisco Caamaño Acosta, Representante Legal de la Compañía CORPRADIOQ S.A., fue presentado mediante escrito ingresado el 05 de enero de 2017 a las 11:36, en esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-000122-E, en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO5-2016-0112 de 14 de diciembre de 2016, escrito que cumple con el plazo previsto en el inciso primero del artículo 134 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, esto es, dentro de los quince días hábiles que tenía para el efecto, toda vez que la Resolución materia de este análisis, ha sido notificada el **20 de diciembre de 2016**; cabe indicar que la compañía recurrente cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 180 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, y las formalidades del artículo 186 ejusdem, razón por la cual se admite a trámite.

➤ **ANTECEDENTE FACTICO, ACTO DE APERTURA (PLIEGO DE CARGOS) Y RESOLUCIÓN**

Es pertinente mencionar que la circunstancia fáctica reportada por la Unidad de Control del Espectro Radioeléctrico de la Coordinación Zonal 5 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones a través del Informe Técnico No. IT-CZ5-C-2016-0430 de 05 de septiembre de 2016, contiene de manera sucinta el estado de operación del repetidor del sistema de radiodifusión denominado "WQ-DOS" en 102.1 MHz, en la península de Santa Elena que sustento el inicio del procedimiento administrativo sancionador el mismo que concluye lo siguiente: "(...) El sistema de radiodifusión denominado "WQ-DOS" **no** ha operado en los 102.1 MHz en Cerro Capaes para servir a la península de Santa Elena en el periodo comprendido entre el 23 y 31 de agosto de 2016 (9 días consecutivos en total), es decir por más de 8 días consecutivos sin autorización de ARCOTEL - En los archivos de esta coordinación zonal **no** se ha encontrado documento con autorización alguna de suspensión de emisiones de WQ-DOS (102.1 MHz), repetidor de Cerro Capaes para servir a la península de Santa Elena, por el periodo comprendido entre el 23 y 31 de agosto de 2016 (9 días consecutivos en total). (...)".

Determinado el elemento factico la Coordinación Zonal 5 de la ARCOTEL, realizó la calificación jurídica del hecho imputado con claridad y precisión tal como consta en el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CZO5-2016-0034 de 21 de octubre de 2016.

Mediante el Acto de Apertura No. ARCOTEL-2016-CZO5-0116 de 21 de octubre de 2016, se informó al señor Francisco Xavier Caamaño Acosta, Representante Legal de la Compañía CORPRADIOQ S.A., del inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador, por considerar que: "(...) Del análisis realizado al Informe Técnico No. IT-CZ5-C-2016-0430 de 05 de septiembre de 2016, remitido por la Unidad Técnica de la Coordinación Zonal 5, mediante Memorando No. ARCOTEL-CZO5-2016-0267-M, de 08 de septiembre de 2016, se ha determinado que "El sistema de radiodifusión denominado "WQ-DOS" **no** ha operado en los 102.1 MHz en Cerro Capaes para servir a la península de Santa Elena en el periodo comprendido entre el 23 y 31 de agosto de 2016 (9 días consecutivos en total), es decir por más de 8 días consecutivos sin autorización de ARCOTEL. (...) conducta con cual, no habría cumplido con lo dispuesto en el artículo 24 (...) **"Obligaciones de los prestadores de servicios de telecomunicaciones.-** Son deberes de los prestadores de servicios de telecomunicaciones, con independencia del título habilitante del cual se derive tal carácter, los siguientes: (...) Prestar el servicio de forma obligatoria, general, uniforme, eficiente, continua, regular, accesible y responsable, cumpliendo las regulaciones que dicte la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y lo establecido en los títulos habilitantes", por lo que de confirmarse la existencia del incumplimiento y la responsabilidad de la concesionaria, podría incurrir en la infracción tipificada en el artículo 118, literal b) numeral 17 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, cuya sanción se encuentra tipificada en el artículo 121 numeral 2 de la Ley en referencia."

De la revisión al expediente se ha verificado que la Coordinación Zonal 5 de la ARCOTEL, el 24 de octubre de 2016, mediante oficio No. ARCOTEL-CZO5-2016-0278-OF de 21 de octubre de 2016, efectuó la notificación de manera formal y autentica con el contenido del Acto de Apertura No. ARCOTEL-2016-CZO5-0116, a la Compañía CORPRADIOQ S.A., a la cual se adjuntaron en su integridad los informes técnico, jurídico y sus anexos, lo cual permitió a la expedientada ejercer el derecho a la defensa en acatamiento de las garantías básicas y reglas propias del debido proceso, en el ámbito administrativo, conforme lo prescriben las letras a), b) y h), número 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con lo determinado en el artículo 127 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Cabe indicar que el Acto de Apertura No. ARCOTEL-2016-CZO5-0116 de 21 de octubre de 2016, fue notificado el 21 de los mismos mes y año según se desprende del memorando No. ARCOTEL-CZO5-2016-0278-OF, que consta a fojas 30 del expediente del procedimiento administrativo sancionador, recibido el 24 de octubre de 2016.

El señor Francisco Caamaño Acosta, Representante Legal de la Compañía CORPRADIOQ S.A., da contestación al Acto de Apertura No. ARCOTEL-2016-CZO5-0116, mediante escrito ingresado en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, el 18 de noviembre de 2016, con documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-006415-E, contestación que es extemporánea, puesto que el término para contestar concluyó el 16 de noviembre de 2016, motivo por el cual la Coordinación Zonal 5 de la ARCOTEL no consideró su contestación.

La interesada no ejerció su derecho constitucional a la defensa dentro del término que tenía para hacerlo, por lo que con sustento en el artículo 24 del Instructivo para el Procedimiento Administrativo Sancionador de la ARCOTEL, la no contestación es tomada como negativa pura y simple de los hechos imputados.

Como consta en la Resolución impugnada No. ARCOTEL-CZO5-2016-0112 de 14 de diciembre de 2016, concluido el procedimiento administrativo sancionador se determinó que la Compañía **CORPRADIOQ S.A.**, concesionaria de la frecuencia 102.1 MHz, en la que opera la estación de radiodifusión denominado "WQ-DOS", repetidora, que sirve a la península de Santa Elena, provincia de Santa Elena, al no haber operado en los 102.1 MHz en Cerro Capaes para servir a la península de Santa Elena en el periodo comprendido entre el 23 y 31 de agosto de 2016 (9 días consecutivos en total), es decir por más de 8 días consecutivos sin autorización de ARCOTEL; ha inobservado lo dispuesto en el artículo 24, numeral 2 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; incurriendo en la infracción tipificada en el artículo 118, literal b) numeral 17 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

➤ FALTA DE PROCEDIMIENTO PARA SUSPENSIÓN DE OPERACIONES

En el escrito presentado en esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-000122-E, el señor Francisco Caamaño Acosta, Representante Legal de la Compañía CORPRADIOQ S.A., señala:

"(...) 1. Revisado el Registro Oficial y las Resoluciones administrativas de carácter general emitidas por la ARCOTEL desde la publicación del referido reglamento, **NO SE ENCUENTRA NINGÚN PROCEDIMIENTO O TRÁMITE EXPEDIDO POR LA ARCOTEL QUE REGULE LA AUTORIZACIÓN PARA SUSPENSIÓN DE OPERACIONES Y EMISIONES DE LOS SISTEMAS DE RADIODIFUSIÓN**, es decir que los concesionarios de frecuencias para operar sistemas de radiodifusión, no contamos con un procedimiento que establezca las formalidades y requisitos necesarios para solicitar una autorización de suspensión de emisiones, dejándonos en una situación de desamparo, pues cuando se presente la necesidad de solicitar una autorización, no se tiene una directriz o procedimiento claro de cómo proceder. (...)

Ahora bien, con este antecedente debo señalar que cuando se presentó la necesidad de solicitar la suspensión de emisiones de la repetidora en cuestión por parte de mi representada, debido al **EVENTO DE FUERZA MAYOR** presentado en las fechas de la suspensión, (conforme lo demostraré más adelante), se enfrentó con un **VACÍO REGULATORIO** que impedía o deshabilitaba a la compañía CORPRADIOQ S.A., la posibilidad de solicitar a la ARCOTEL la autorización de suspensión de operaciones de la repetidora que sirve a la provincia



de Santa Elena, pues no existía ni existe hasta la presente fecha un procedimiento administrativo que regule los requisitos y formalidades que se debe cumplir para obtener dicha autorización, procedimiento que debía ser expedido de manera obligatoria por parte de la ARCOTEL conforme lo dispone la Disposición General Sexta del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones antes transcrito, dejando a mi representada en una completa indefensión administrativa. (...) (Negrita fuera del texto original)

Con lo anotado, se evidencia que mi representada ha sido imputada y sancionada por una infracción establecida en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, sin que se haya analizado por qué no solicitó la autorización de la suspensión que nos ocupa, particular que se presentó debido a una inacción administrativa por parte de la propia ARCOTEL (...).

En la Disposición General Sexta del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 676 de 25 de enero de 2016, se establece lo siguiente: "Sin perjuicio de lo previsto en el presente Reglamento General, la ARCOTEL expedirá la regulación respectiva para el inicio de operaciones, cumplimiento de parámetros, otorgamiento de plazos adicionales de ser el caso, autorización para suspensión de operaciones, periodos permitidos y efectos en caso de inobservancia de periodos autorizados del servicio de radiodifusión por suscripción.". (Subrayado fuera del texto original).

En cumplimiento a la Disposición General Sexta citada, la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones, mediante Resolución No. 04-03-ARCOTEL-2016 de 28 de marzo de 2016, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 756 de 17 de mayo de 2016, emitió el Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico el cual en su Disposición Transitoria Decima, numeral 6, establece: "Para los poseedores de títulos habilitantes de radiodifusión sonora y radiodifusión de televisión, únicamente en caso de fuerza mayor o caso fortuito, previo autorización de la ARCOTEL, podrán suspenderse emisiones de una estación hasta por un plazo de ciento ochenta (180) días calendario.". (Subrayado fuera del texto original).

De la lectura a la norma antes citada se colige que los poseedores de títulos habilitantes de radiodifusión sonora deben solicitar la suspensión de emisiones de estaciones de radiodifusión en casos de fuerza mayor o caso fortuito, previo a la autorización de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.

El "VACÍO REGULATORIO" que aduce la concesionaria no existe, puesto que a partir del 17 de mayo de 2016, ya había la normativa que regula las suspensiones de emisiones de estaciones de radiodifusión en caso de fuerza mayor o caso fortuito.

Cabe señalar que de conformidad al artículo 82 del ERJAFE los actos normativos surten efectos desde el día en que su texto aparece publicado íntegramente en el Registro Oficial.

De acuerdo al Informe Técnico No. IT-CZ5-C-2016-0430, emitido por la Coordinación Zonal 5 de la ARCOTEL, la frecuencia 102.1 MHz repetidora que sirve a la península de Santa Elena de la estación denominada WQ-DOS 102.1 MHz matriz de la ciudad de Guayaquil, no operó entre el **23 y 31 de agosto de 2016**, es decir el hecho fáctico acaece tres meses después de encontrarse vigente el Reglamento para Otorgar Títulos Habilitante para Servicios de Régimen General de Telecomunicaciones y frecuencias del Espectro Radioeléctrico, el cual fue publicado en el Registro Oficial No. 756 el **17 de mayo de 2016**, en el cual consta la normativa que regula las suspensiones de emisiones de estaciones de radiodifusión en casos de fuerza mayor o caso fortuito, en tal razón la Compañía CORPRARADIOQ S.A., tenía pleno conocimiento para solicitar Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, la autorización para la suspensión de emisiones en casos de fuerza mayor o caso fortuito.

Por otra parte el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, expedido mediante Resolución No. 09-05-ARCOTEL-2016 de 20 de junio de 2016, publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 800 de 19 de julio de 2016, en el artículo 10, numeral 1.2.1.3., acápite III establece como una atribución y responsabilidad del Coordinador Técnico de Control de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, coordinar la atención de solicitudes para la suspensión de los servicios de régimen general de telecomunicaciones, tramitando y atendiendo las solicitudes de los concesionarios





de frecuencias de los servicios de radiodifusión y televisión abierta, que requieran suspender las emisiones de dichos servicios.

➤ **PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR ANALOGO**

Adicionalmente en el escrito ingresado el 05 de enero de 2017 en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-000122-E, se enuncia:

"(...) Mediante Acto de Apertura No. CZ3-C-2016-013 del 29 de agosto de 2016, la Coordinación Zonal 3 de la ARCOTEL, inició un procedimiento administrativo sancionatorio en contra de la compañía ASOCIADOS GUALAN SACCH CÍA. LTDA., por no haber solicitado a la ARCOTEL la autorización para modificación y reforma de sus estatutos.

Dentro del procedimiento el INCOADO ADMINISTRADO presentó su correspondiente contestación, en la cual, su fundamento principal se sustenta en que no pudo solicitar la autorización de modificación y reforma de sus estatutos, pues no existía base legal que establezca un procedimiento o trámite para requerir dicha autorización.

*Posteriormente, la Coordinación Zonal 3 de la ARCOTEL, (...) con Resolución No. ARCOTEL-CZ3-2016-056 del 21 de octubre de 2016, en su Artículo 2 resolvió **ABSTENERSE** de sancionar a la compañía antes referida y declarar el archivo del procedimiento administrativo sancionador.*

Como se puede observar, el presente caso es idéntico al referido en líneas anteriores, pues como se ha manifestado mi representada no solicitó la autorización de suspensión de emisiones a la ARCOTEL, pues no existía ni existe base legal o un procedimiento previo que permita solicitar la autorización para suspender emisiones, procedimiento que debía ser regulado y expedido por la ARCOTEL, conforme lo dispone la Disposición General Sexta del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. (...)"

La Compañía CORPRADIOQ S.A., hace referencia a un procedimiento administrativo sancionador iniciado por la Coordinación Zonal 3 de la ARCOTEL en contra del señor Manuel Gualán Caba, Representante Legal de la Compañía ASOCIADOS GUALAN SACCH CIA. LTDA., que concluyó con la Resolución No. ARCOTEL-CZ3-2016-056 de 21 de octubre de 2016, en la cual se resolvió declarar el archivo del citado procedimiento.

*El procedimiento administrativo sancionador señalado por la compañía recurrente no tiene relación con el presente caso, puesto que en la Resolución No. ARCOTEL-CZ3-2016-056, se señala que se inició con la emisión del Acto de Apertura a la Compañía ASOCIADOS GUALAN SACCH CIA. LTDA., por no solicitar autorización para la modificación, reforma de sus estatutos, inobservando lo establecido en el artículo 164, numeral 1, literal j) del Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico que dispone: "**Artículo. 164.- Modificaciones.**- La Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL autorizará las modificaciones relacionadas con la prestación de servicios de radiodifusión sonora y radiodifusión de televisión que se describen en este artículo; las demás modificaciones deberán ser notificadas a la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL con la periodicidad que se determine para el efecto. Las modificaciones contempladas en el presente artículo, independientemente de que requieran autorización o sean notificadas, no requieren el otorgamiento de un nuevo título habilitante. (...) j. La modificación de estatutos y cambios de socios o accionistas de personas jurídicas, de conformidad con la normativa vigente."*

*De la revisión al expediente del procedimiento administrativo sancionador citado constan argumentos presentados por el señor Manuel Gualán Caba, Representante Legal de la Compañía ASOCIADOS GUALAN SACCH CIA. LTDA., los mismos que fueron analizados en el Informe Jurídico No. IJ-CZ3-C-2016-107 de 20 de octubre de 2016, de la Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal 3 de la ARCOTEL, cuyo criterio legal sirvió de base para la expedición de la Resolución No. ARCOTEL-CZ3-2016-056, del cual se desprende que la autorización de la Directora Ejecutiva de la ARCOTEL, no se requería puesto que al revisar los documentos que constan en el expediente se verificó que la reforma a los estatutos que conllevaron al cambio de denominación de la compañía ASOCIADOS GUALAN SACCH CIA. LTDA., se realizaron mediante escritura pública celebrada el **13 de febrero del 2016**, ante la notaría Segunda del cantón Riobamba, mientras que la obligación que presuntamente habría incumplido la concesionaria según el Acto de Apertura No. CZ3-C-2016-013,*



se refería a la determinada en el artículo 164 del Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, Reglamento que fue expedido el **28 de marzo de 2016**, por lo que al ser expedido en forma posterior al cambio de denominación de la Compañía ASOCIADOS GUALAN SACCH CIA. LTDA., y en aplicación a lo establecido en el artículo 76 número 3 de la Constitución de la República del Ecuador, que dispone que nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que al momento de cometerse no este tipificado en la ley como infracción administrativa, se determinó que no existe lugar a la infracción atribuida mediante Acto de Apertura No. CZ3-C-2016-013, toda vez que la obligación para requerir autorización a la Directora Ejecutiva de ARCOTEL, fue emitida en forma posterior a la celebración de la escritura de cambio de denominación, por tanto se procedió a emitir la Resolución respectiva absteniéndose de sancionar y archivando el procedimiento administrativo sancionador.

En este contexto la Coordinación Zonal 3 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones aplicó la normativa jurídica vigente a la fecha de la comisión de la presunta infracción, sobre aquella conducta u omisión reportada por la Unidad Jurídica de la Coordinación Zonal 3 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones en el informe Jurídico No. IJ-CZ3-C-2016-041 de 15 de agosto de 2016, por lo que se determinó que no cabe la infracción atribuida.

Se debe indicar además que en el presente recurso materia de análisis, la expedientada no presenta una situación similar como a la establecida en la Resolución No. ARCOTEL-CZ3-2016-056 de 21 de octubre de 2016, puesto que se está sancionando a la Compañía CORPRADIOQ S.A., por haber suspensión las transmisiones del servicio de radiodifusión por más de ocho días, sin contar con la autorización de ARCOTEL, inobservando el artículo 24, numeral 2 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

En tal virtud, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ha actuado conforme a derecho, acatando lo establecido en la Constitución de la República, leyes, reglamentos aplicables al presente caso, sin que sean procedentes los argumentos de la recurrente; por tanto, no cabe revocar o dejar sin efecto la Resolución No. ARCOTEL- -CZO5-2016-0112, de 14 de diciembre de 2016.

➤ **EVENTO DE FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO**

En el escrito ingresado el 05 de enero de 2017 en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-000122-E, la Compañía CORPRADIOQ S.A., señala lo siguiente:

"Según se desprende del informe técnico No. IT-CZ5-C-2016-0430 del 05 de septiembre de 2016, la suspensión de emisiones de la repetidora que sirve a la provincia de Santa Elena, ocurrió desde el 23 al 31 de agosto de 2016.

Al respecto el supervisor técnico de la radio, el 31 de agosto de 2016 presentó al suscrito un informe técnico de los problemas presentados en la repetidora que nos ocupa, (...) con los referidos informes se evidencia que los daños presentados en la repetidora en cuestión, se debió a situaciones de orden técnico ajenas a la voluntad de mi representada y a la de los trabajadores de la radio, según lo dispone el Art. 30 del Código Civil que manifiesta: "Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como ...", por lo que la suspensión de emisiones de la repetidora antes referida, se debe a un caso de fuerza mayor.

*Sin embargo, como se manifestó en líneas anteriores, cuando se presentó la necesidad de solicitar la suspensión de emisiones de la repetidora en cuestión por parte de mi representada, debido al **EVENTO DE FUERZA MAYOR** presentado en las fechas de la suspensión, (conforme usted podrá evidenciar en el informe técnico antes referido), se enfrentó con un **VACÍO REGULATORIO** que impedía o deshabilitaba a la compañía CORPRADIOQ S.A., la posibilidad de solicitar a la ARCOTEL la autorización de suspensión de operaciones de la repetidora, pues no existía ni existe hasta la presente fecha un procedimiento administrativo que regule los requisitos y formalidades que se debe cumplir para obtener dicha autorización (...) Con lo anotado, queda demostrado a su autoridad que la suspensión de la repetidora que nos ocupa, se debe a un **EVENTO DE FUERZA MAYOR**, suspensión que no pudo ser evitada, debido a que se trató de un hecho de la naturaleza (...)"*



La Ley Orgánica de Telecomunicaciones en su artículo 24, numeral 2 establece como obligaciones de los prestadores de servicios de telecomunicaciones, el prestar el servicio de forma obligatoria, general, uniforme, eficiente, **continua**, regular, accesible y responsable.

En el artículo 118 literal b), numeral 17 de la norma *ibídem* se sanciona como infracción de segunda clase, la suspensión de las transmisiones de los servicios de radiodifusión por más de ocho días, sin la obtención previa de la autorización correspondiente, razón por la cual la Compañía CORPRADIOQ S.A., al conocer el informe de su supervisor técnico que le indicaba que tenía problemas en la repetidora que sirve a la península de Santa Elena en la Provincia de Santa Elena, debía comunicar inmediatamente a la Agencia de Regulación de Telecomunicaciones, el evento de fuerza mayor o caso fortuito, para de ser el caso le autoricen la suspensión de emisiones de la estación hasta ciento ochenta días calendario, según lo dispone la Disposición Transitoria Decima numeral 6; del Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico.

El Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, expedido con Resolución 09-05-ARCOTEL-2016 de 20 de junio de 2016, en el artículo 10, numeral 1.2.1.3., acápite III, literal I) se establece como una atribución de la Coordinación Técnica de Control, la de coordinar la atención de solicitudes para la suspensión de los servicios de régimen general de telecomunicaciones.

Mediante Resolución ARCOTEL-2016-0655 de 10 de agosto de 2016, La Directora Ejecutiva de ARCOTEL, delega la siguiente atribución:

"(...) Artículo 5. AL COORDINADOR TÉCNICO DE CONTROL.- a) Autorizar la Suspensión de los servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y de los demás casos contemplados en normativa aplicable."

Al respecto la Dirección de Asesoría Jurídica remitió a la Coordinación Técnica de Control del ARCOTEL, con memorando No. ARCOTEL-CJDA-2016-0012-M de 8 de agosto de 2016, el Criterio Jurídico No. ARCOTEL-CJDA-2016-003, en el que se concluye lo siguiente: "... la autoridad competente de la ARCOTEL a pedido del poseedor del título habilitante, puede conceder la suspensión de emisiones hasta por 180 días por razones de fuerza mayor o caso fortuito, debidamente justificada y documentada."

Por lo señalado, la suspensión por más de ocho días de la frecuencia 102.1 MHz, repetidora que sirve a la península de Santa Elena del sistema de radiodifusión denominado WQ-DOS 102.1 MHz matriz en la ciudad de Guayaquil, provincia del Guayas, de la Compañía CORPRADIOQ S.A., debía ser comunicada a la ARCOTEL, para que en el ámbito de su competencia sea la Coordinación Técnica de Control de la ARCOTEL, quien autorice la suspensión requerida.

La Dirección de Impugnaciones, mediante providencia de 30 de marzo de 2017, dispuso a la Dirección Técnica de Control de Espectro Radioeléctrico de la ARCOTEL, remita el informe técnico respecto de los argumentos esgrimidos en la apelación presentada, por la Compañía CORPRADIOQ S.A., la Dirección Técnica mencionada, el 07 de abril de 2017, emitió el Informe Técnico No. ARCOTEL-IT-CCDE-C-2017-002, señalando lo siguiente:

"(...) el supervisor técnico de la radio, el 31 de agosto de 2016 presentó al suscrito un informe técnico de los problemas presentados en la repetidora que nos ocupa, indicando lo siguiente:

Por medio de la presente debo informarle que el día 23 de agosto de 2016, sufrimos daños en el repetidor ubicado en el cerro Capáes específicamente en el transmisor y receptores satelital, lo cual se debió a descargas eléctricas de la zona, para lo cual se tuvo que adquirir los siguientes repuestos.

Repetidora de Santa Elena:

1.- Se encontró daño en el porta fusible del transformador eléctrico, Aire acondicionado, transmisor y receptor satelital.



2.- Se encontró dañado en porta fusibles de altas del sistema eléctrico, se cambió porta fusible con otro que llevamos de repuesto.

Se llevó el transmisor a Guayaquil para cambiar los siguientes repuestos en los talleres de My Cooperación.

3.- Se cambió 2 transistor de potencias SDJ460.

4.- se cambió 2 condensadores eléctrico 100uf25v.

5.- se cambió 2 condensadores 10uf63v.

8.- Se puso otro receptor satelital que se llevó de emergencia.

Nota: La repetidora quedo operativa el día 01 de septiembre de 2016, debiendo indicar que la reparación de los daños antes descritos, tomó algunos días debido a que el transmisor se tuvo que llevar a Guayaquil para el cambio de los repuestos antes descritos, lo cual tomo tiempo."

*De lo expuesto por el supervisor técnico de la radiodifusora, se ratifica que efectivamente la repetidora de Santa Elena (102.1 MHz) del sistema de radiodifusión denominado "WQ-DOS" no operó en el periodo comprendido del 23 al 31 de agosto de 2016, esto es más de 8 días consecutivos, conforme lo informado por la Unidad de Control del Espectro Radioeléctrico de la Coordinación Zonal 5, mediante Informes Técnicos IT-CZ5-2016-0430 e IT-CZ5-2016-0608 el 5 de septiembre y 12 de diciembre de 2016; así como que **técnicamente no justifica la fuerza mayor para dicho evento pues no se registra ninguna documentación al respecto.***

CONCLUSIÓN: *Del análisis efectuado a la documentación presentada por el concesionario, así como de la normativa que regula los servicios de radiodifusión, se desprende que la compañía CORPRADIOQ S.A., concesionaria de la frecuencia 102.1 MHz de la repetidora que sirve a la Península de Santa Elena del sistema denominado QW-DOS (102.1 MHz), matriz de Guayaquil, técnicamente no ha desvirtuado ni justificado la suspensión de las emisiones de dicha repetidora en el periodo comprendido del 23 al 31 de agosto de 2016."*
(Negrita fuera del texto original).

Es importante puntualizar que para que un evento sea calificado como fuerza mayor, éste debe ser alegado como eximente de responsabilidad por parte de la interesada, quien tiene además la carga de la prueba; y debe reunir necesariamente dos condiciones (Condition sine qua non): I. Ser imprevisible; y, II. Que no sea posible de resistir. Para lo cual debía presentar la documentación técnica correspondiente, en la que demuestre que los eventos que provocaron el problema correspondieron a un caso de fuerza mayor, información que tampoco presenta entre los argumentos de defensa de la presente causa. La calificación de fuerza mayor corresponde realizar a la Dirección Técnica de Control de Espectro Radioeléctrico de la ARCOTEL, en base a la documentación que presente la recurrente, situación que no se ha cumplida en el presente caso. Es válido mencionar que la extinta Corte Suprema de Justicia expidió un Fallo de Casación del 9 de abril de 2001 (Res. No. 161-2001, Primera Sala, publicado en el Registro Oficial No. 353, 22-IV-2001), en el que se manifiesta en la consideración: "DÉCIMO TERCERA.- El artículo 30 del Código Civil nos trae el siguiente concepto: "Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc...". Sobre este punto Juan Larrea Holguín comenta: "La doctrina suele distinguir el caso fortuito de la fuerza mayor: El primero se producirá por obra de agente de la naturaleza, como un terremoto, un incendio, etc., mientras que la fuerza mayor sería más bien la obra del hombre cuando no es posible resistir a ella, como en los actos de autoridad o también en el asalto de bandoleros, piratas, etc., sin embargo, nuestro Código, y en general las leyes más modernas, no suelen entrar en estas distinciones, y por eso se definen ambos conjuntamente, como sinónimos perfectos. Los casos fortuitos que se enumeran en el Art. 30 no son, desde luego más que ejemplos, como lo indica claramente la expresión de la ley, y sobre todo la palabra, etc.... ". Habría sido imposible e inútil enumerar todos los casos. La definición de fuerza mayor que se halla en el artículo 221 del Código de Comercio es más práctica, más cercana a la realidad de la vida, y por lo mismo más exacta que el Código Civil que es abstracta. Se destaca en el Código de Comercio el aspecto relativo de la fuerza mayor, esta consiste en lo imprevisto e irresistible; pero esas cualidades dependen de los hombres y muchas veces de su profesión; lo que es imprevisible para unos no lo es para otros que tienen mayores conocimientos de alguna ciencia o arte; y lo mismo se podría decir respecto de la posibilidad de evitar un daño ya previsto, usando de medidas oportunas que no están al alcance de cualquier persona, pero sí de técnicos o entendidos. La mencionada definición dice así:



"Son casos de fuerza mayor los accidentes adversos que no pueden preverse ni impedirse por la prudencia y los medios propios de los hombres de la profesión respectiva". Resulta evidente que un marino o un aviador pueden impedir un accidente que no sabrá evitar un profano en esa materia, y así se puede imaginar en cualquier orden de cosas la situación relativa de las personas frente al caso fortuito.²"; por lo que la recurrente al ser diligente en la administración de sus gestiones y negocios, y en la observancia de lo dispuesto en la legislación aplicable, el ordenamiento jurídico vigente y la ejecución del contrato que suscribió, y precisamente por tratarse de la prestación de un servicio público cuyo fin es satisfacer el interés general para alcanzar el bien común, y ante su obligación de mantener la características del servicio que presta, era su deber adoptar oportunamente los mecanismos adecuados para evitar este tipo de inconvenientes técnicos.

Por lo señalado la suspensión por más de ocho días de la frecuencia 102.1 MHz, repetidora que sirve a la península de Santa Elena del sistema de radiodifusión denominado WQ-DOS 102.1 MHz matriz en la ciudad de Guayaquil, provincia del Guayas, de la Compañía CORPRADIOQ S.A., al no ser programada, ni autorizada, ni producida por un evento fortuito o de fuerza mayor, ha inobservado lo dispuesto en el artículo 24, numeral 2 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; incurriendo en la infracción tipificada en el artículo 118, literal b) numeral 17 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

La Compañía CORPRADIOQ S.A., es concesionaria de un servicio público, por lo que debe ser diligente así lo exige la Constitución cuando entre los principios y características de dichos servicios incluye la calidad, eficiencia y regularidad (sometimiento a la normativa), con la finalidad que la concesionaria tome oportunamente todo tipo de precauciones que anulen o minimicen los riesgos que puedan presentarse, erradicando incluso la posibilidad de equivocarse³, es decir de cometer errores. Por lo que el argumento manifestado por la compañía expedientada, carece de sustento jurídico.

CONCLUSIÓN

*En orden a los antecedentes, consideraciones jurídicas y análisis precedente, en aplicación del número 1 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, se determina que habiendo la Coordinación Zonal 5 de la ARCOTEL establecido la responsabilidad de la Compañía **CORPRADIOQ S.A.**, en la comisión de la infracción tipificada en el artículo 118, literal b), numeral 17, de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, con la concurrencia de una circunstancia atenuante y un agravante determinados en los artículos 130 numeral 1, y 131 numeral 3, le corresponde recibir la sanción de acuerdo a lo previsto en el artículo 121, numeral 2, e inciso primero del artículo 122 del mismo cuerpo legal.*

Se concluye entonces que resulta improcedente aceptar el Recurso de Apelación planteado en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO5-2016-0112 de 14 de diciembre de 2016, toda vez que se ha verificado que dicha Resolución fue dictada con la debida motivación y competencia; y, que no se han vulnerado las garantías básicas o reglas propias del debido proceso en el ámbito administrativo consagradas en el artículo 76 de la Constitución de la República; por lo que se recomienda no admitir y en consecuencia rechazar la apelación interpuesta. (...)"

Con base en las consideraciones generales y análisis de forma; fundamentos jurídicos; trámite de la apelación; análisis de fondo de los argumentos jurídicos de la permisionaria que preceden, en **mérito de los autos**; y, en ejercicio de sus atribuciones legales, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL,

RESUELVE:

² Derecho Civil del Ecuador, Tomo 1, Parte general y personas, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 1984, páginas 309-310).

³ NIETO, Alejandro, Derecho Administrativo Sancionador, Madrid, Cuarta Edición totalmente reformada. Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S.A.) 2006, págs. 406-407) "Cuando la infracción ha sido cometida en el ejercicio de una profesión o actividad especializada, se esfuma la posibilidad de error".



Artículo 1.- AVOCAR conocimiento y acoger los Informes: Técnico No. ARCOTEL-IT-CCDE-C-2017-002 de 07 de abril de 2017 y Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2017-0045 de 10 de mayo de 2017.

Artículo 2.- NEGAR el Recurso de Apelación presentado por el señor Francisco Caamaño Acosta, Representante Legal de la Compañía CORPRADIOQ S.A, mediante escrito ingresado en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, el 05 de enero de 2017 con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-000122-E, en contra de la Resolución No. ARCOTEL-CZO5-2016-0112 de 14 de diciembre de 2016, emitida por la Coordinación Zonal 5 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones; y, en consecuencia **RATIFICAR** la Resolución No. ARCOTEL-CZO5-2016-0112 de 14 de diciembre de 2016.

Artículo 3.- INFORMAR al señor Francisco Caamaño Acosta, Representante Legal de la Compañía CORPRADIOQ S.A, que la presente Resolución pone fin a la vía administrativa, de conformidad a lo establecido en la letra a) del artículo 179 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE.

Artículo 4.- 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 CORPRADIOQ S.A., en el correo electrónico: info@lexsolutionsecuador.com señalado por la recurrente para recibir notificaciones; a la Coordinación General Jurídica; a la Coordinación General Administrativa Financiera; a la Coordinación Zonal 5; a la Dirección de Impugnaciones, y, a la Dirección Técnica de Control del Espectro Radioeléctrico; de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Dada en el Distrito Metropolitano de Quito, a **15 MAY 2017**

Dr. Gustavo Quijano Peña

COORDINADOR GENERAL JURÍDICO, ENCARGADO
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES

ELABORADO POR	REVISADO POR	APROBADO POR
Dra. Judith Quishpe ESPECIALISTA JEFE	 Dra. Tatiana Bolaños ESPECIALISTA JURÍDICA	 Ab. Juan Seminario Esparza DIRECTOR DE IMPUGNACIONES (E)