

RESOLUCIÓN ARCOTEL-2015- 0259

LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
ARCOTEL

CONSIDERANDO:

Que, la Constitución de la República del Ecuador establece:

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

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

(...)

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

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

(...)

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

(...)

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

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.”*

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. 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 coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.”*

Art. 261.- *El Estado central tendrá competencias 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.”*

Que, la Ley Orgánica de Comunicación dispone:

"Art. 105.- Administración del espectro radioeléctrico.- El espectro radioeléctrico es un bien de dominio público del Estado, inalienable, imprescriptible e inembargable.- La administración para el uso y aprovechamiento técnico de este recurso público estratégico la ejercerá el Estado central a través de la autoridad de telecomunicaciones.- En ningún caso, la administración del espectro radioeléctrico implica realizar actividades de control sobre los contenidos de los medios de comunicación."

"Art. 112.- Terminación de la concesión de frecuencia.- La concesión de frecuencias del espectro radioeléctrico para el funcionamiento de estaciones de radio y televisión de señal abierta terminará por las siguientes causas:

(...)

10. Por las demás causas establecidas en la ley."

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

"TERCERA.- Las personas que consten como concesionarios de frecuencias del servicio de radiodifusión sonora y de televisión abierta, en el plazo de treinta días a partir de la publicación de esta Ley en el Registro Oficial, deberán presentar a la Autoridad de Telecomunicaciones una declaración juramentada en la que conste que la persona natural o jurídica concesionaria es quien utiliza la concesión y/u opera la estación autorizada por lo menos en los dos últimos años.- **El incumplimiento a esta disposición dará lugar al inicio del proceso de reversión de la concesión de frecuencia por la Autoridad de Telecomunicaciones.** Las declaraciones juramentadas serán entregadas por la Autoridad de Telecomunicaciones al Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación en cuanto éste entre en funcionamiento.".(Lo resaltado me corresponde).

Que, la Ley de Telecomunicaciones establece:

"Art. 142.- Creación y naturaleza.- Créase la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL) como persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, técnica, económica, financiera y patrimonio propio, adscrita al Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información. La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones es la entidad encargada de la administración, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico y su gestión, así como de los aspectos técnicos de la gestión de medios de comunicación social que usen frecuencias del espectro radioeléctrico o que instalen y operen redes."

"Art. 148.- Atribuciones del Director Ejecutivo.

Corresponde a la Directora o Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones:

...3.- Dirigir el procedimiento de sustanciación y resolver sobre el otorgamiento y extinción de los títulos habilitantes contemplados en esta Ley, tanto en otorgamiento directo como mediante concurso público así como suscribir los correspondientes títulos habilitantes de conformidad con esta Ley, su Reglamento General y los reglamentos expedidos por el Directorio."

Que, son Resoluciones Aplicables:

El ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones, a través de la **Resolución RTV-457-18-**



CONATEL-2014 de 19 de junio de 2014, publicada en el Registro Oficial No. 285 de 09 de julio de 2014, expidió el "REGLAMENTO PARA TERMINACIÓN DE TÍTULOS HABILITANTES DE RADIODIFUSIÓN, TELEVISIÓN ABIERTA Y SISTEMAS DE VIDEO POR SUSCRIPCIÓN", el cual señala lo siguiente:

"Art. 3.- Autoridad competente.- El Consejo Nacional de Telecomunicaciones, CONATEL es la Autoridad de Telecomunicaciones competente para resolver de conformidad con la Constitución de la República, Ley Orgánica de Comunicación, Ley de Radiodifusión y Televisión y sus respectivos Reglamentos Generales, la terminación de los títulos habilitantes de los servicios de radiodifusión, televisión y sistemas de audio y video por suscripción."

"Art. 4.- Órgano sustanciador.- La Secretaría Nacional de Telecomunicaciones SENATEL, es la entidad autorizada por el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, CONATEL, para sustanciar de manera directa los procedimientos administrativos de terminación de títulos habilitantes de operación de estaciones de radiodifusión, televisión o sistemas de audio y video por suscripción, de conformidad con el presente Reglamento.

La Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, como Órgano Sustanciador, por delegación del Consejo Nacional de Telecomunicaciones podrá resolver motivadamente la inadmisión a trámite de las solicitudes presentadas por los interesados cuando las mismas no cumplan con los requisitos y disposiciones previstas en el ordenamiento jurídico vigente. De todo lo actuado sobre esta delegación, la SENATEL informará al CONATEL de manera trimestral."

"Art. 7.- Contestación.- En el acto administrativo que disponga el inicio del procedimiento de terminación, se otorgará al administrado el plazo de 30 días calendarios, contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación, para que conteste los cargos imputados y ejerza el derecho a la legítima defensa.

Adicionalmente, el administrado en su respuesta podrá expresar su preferencia y consentimiento para ser notificado en una dirección de correo electrónico. A partir de esta aceptación, todo el procedimiento administrativo se lo realizara por ese medio."

"Art. 8.- Informe de sustanciación.- La Secretaria Nacional de Telecomunicaciones, con la contestación del administrado o sin ella, emitirá el informe respectivo para conocimiento y resolución del Consejo Nacional de Telecomunicaciones. En los casos que corresponda el Dictamen, deberá contener el pronunciamiento expreso respecto de los argumentos y pretensiones del administrado e incluirá las conclusiones y recomendaciones.

De ser el caso, La SENATEL, podrá solicitar los respectivos informes a las instituciones que correspondan."

"Art. 9.- Resolución de la Autoridad.- El Consejo Nacional de Telecomunicaciones, una vez que reciba el informe respectivo por parte de la Secretaria Nacional de Telecomunicaciones, resolverá sobre la terminación o no del título habilitante y dictara la resolución debidamente motivada, conforme a derecho corresponda.

La Autoridad de Telecomunicaciones contara con el termino de 60 días, contados a partir de la recepción del Dictamen del Sustanciador para expedir la resolución correspondiente."

"Art. 10.- Notificación de la resolución.- La resolución que sobre el procedimiento administrativo de terminación del título habilitante adopte el CONATEL, deberá ser notificada, por la Secretaria del CONATEL con sujeción a lo dispuesto en el ERJAFE."

Mediante Resolución ARCOTEL-2015-00132 de 16 de junio de 2015, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, resolvió:

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

"PRIMERA Con relación a las atribuciones contenidas en el Artículo 2, numeral 2.1 de la presente Resolución y adicionalmente a las que constan en la Resolución ARCOTEL-DE-2015-00031 de 25 de marzo de 2015, el señor Asesor Institucional ahí mencionado, ejecutará las siguientes:

1. Sustanciar, y resolver lo que en derecho corresponda, respecto a los procedimientos administrativos de terminación, correspondientes a las causales tipificadas en el artículo 112 de la Ley Orgánica de Comunicación y el artículo 47 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, excepto por incurrir en mora en el pago de sus obligaciones, por tres meses o más pensiones consecutivas" (Énfasis fuera de texto original).

Que, el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva señala:

"Art. 96.- ACTOS PROPIOS.- Bajo ningún concepto los administrados podrán ser perjudicados por los errores u omisiones cometidos por los organismos y entidades sometidos a este estatuto en los respectivos procedimientos administrativos, especialmente cuando dichos errores u omisiones se refieran a trámites, autorizaciones o informes que dichas entidades u organismos conocían, o debían conocer, que debían ser solicitados o llevados a cabo. Se exceptúa cuando dichos errores u omisiones hayan sido provocados por el particular interesado".

Que, el 18 de diciembre de 1995, entre la ex Superintendencia de Telecomunicaciones y el señor Fredy Francisco Caicedo Álvarez, ante el Notario Décimo Sexto del cantón Quito, se suscribió el contrato de concesión de la frecuencia 89.7 MHz, de la estación denominada "BANDIDA", de la ciudad de Latacunga, provincia de Cotopaxi, hoy de la ciudad de Ambato, provincia de Tungurahua.

Que, mediante Resolución No. 269-P-CONARTEL-06, de 19 de junio de 2006, el ex Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión, renovó la vigencia del contrato de concesión de la frecuencia 89.7 MHz, de la estación denominada "BANDIDA", de la ciudad de Ambato, provincia de Tungurahua, con una duración de diez años, esto es, hasta el 18 de diciembre de 2015, encontrándose por tanto vigente.

Que, el 2 de marzo de 2005, ante el Notario Segundo del cantón Latacunga, se celebró el contrato de compraventa de equipos de la estación denominada "BANDIDA", de la frecuencia 89.7 MHz, suscrito por el concesionario señor Fredy Francisco Caicedo Álvarez, a favor del señor José Alberto Mejía Espinoza.

Que, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, con Resolución ARCOTEL-2015-000152, de 30 de junio de 2015, resolvió:

"ARTÍCULO UNO: Avocar conocimiento del contenido del Informe de la Dirección Jurídica Regulación de la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones constante en Memorando Nro. DJR-2015-0632-M, de 25 de junio de 2015

ARTÍCULO DOS: Iniciar el proceso de terminación anticipada y unilateral del contrato de concesión de la frecuencia 89.7 MHz, de la estación de radiodifusión denominada "BANDIDA", de la ciudad de Ambato, celebrado con el señor Fredy Francisco Caicedo Álvarez el 18 de diciembre de 1995 ante el Notario Décimo Sexto del Cantón Quito, renovado mediante Resolución No. 269-P-CONARTEL-06, de 19 de junio de 2006, por cuanto se considera que habría incumplido con lo preceptuado en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Comunicación, ya que en la Adenda a la declaración juramentada presentada a la Autoridad de Telecomunicaciones en el plazo



de 30 días, comprendido desde el 25 de junio de 2013 al 25 de julio de 2013, el concesionario señala "...hago uso dicha concesión y que la opere hasta el año dos mil siete y posteriormente pasa a ser operada por la compañía LA HERENCIA ECUATORIANA JOSE MEJIA COMPAÑIA LIMITADA, de la cual soy actualmente socio..." (SIC), evidenciándose que no es el concesionario el señor Fredy Francisco Caicedo Álvarez quien utiliza la concesión y/u opera la estación autorizada por lo menos en los dos últimos años, sino una tercera persona la compañía señalada, en aplicación del artículo 112 numeral 10 y la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Comunicación.

ARTÍCULO TRES: Otorgar al señor Fredy Francisco Caicedo Álvarez, el plazo máximo de 30 días calendarios, contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución, para que conteste por escrito el cargo imputado en su contra y ejerza el derecho a la legítima defensa, en aplicación de los derechos que se encuentran consagrados en el artículo 75 y 76, numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador, referentes a la tutela efectiva y al debido proceso, así como también a lo establecido en el artículo 7 del Reglamento para Terminación de Títulos Habilitantes de Radiodifusión, Televisión Abierta y Sistemas de Audio y Video por Suscripción, expedido mediante Resolución No. RTV-457-15-CONATEL-2014, de 26 de junio de 2014, publicada en el Registro Oficial No. 285 de 9 de julio de 2014. Adicionalmente, el administrado en su respuesta que realice dentro del proceso administrativo, puede expresar su preferencia y consentimiento para ser notificado en una dirección de correo electrónico. (...)"

- Que,** a través del oficio No. ARCOTEL-DGDA-2015-0162-OF de 01 de julio de 2015, la Secretaría General, notificó al concesionario con el contenido de la Resolución ARCOTEL-2015-000152, de 30 de junio de 2015; por la fecha en que se recibió la notificación.
- Que,** el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, plasma el principio del Derecho Público que determina que las instituciones del Estado y sus funcionarios ejercerán las competencias y facultades que les sean atribuidas, lo cual manda a la DIRECTORA EJECUTIVA de la Agencia de Control y Regulación de las Telecomunicaciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 147 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, ejerza todas las competencias, atribuciones, funciones, representaciones y delegaciones constantes en leyes, reglamentos y demás instrumentos normativos; entre dichas facultades se encuentra la administración del uso y aprovechamiento técnico del espectro radioeléctrico, la facultad de delegar competencias a uno o más funcionarios de la Agencia, así como la cancelación y/o terminación de los contratos de concesiones de frecuencias y/o autorizaciones de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y la Ley Orgánica de Comunicación.
- Que,** esta Dirección, desde el punto de vista jurídico realiza el análisis de los argumentos de descargo presentados por el señor Fredy Francisco Caicedo Álvarez, en calidad de concesionario de la frecuencia 89.7 MHz en que opera la estación de radiodifusión sonora denominada "BANDIDA", a fin de cumplir con las garantías constitucionales del debido proceso y el derecho a la defensa consagradas en la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 76; tomando en consideración que la contestación ha sido presentada dentro del plazo legal, de conformidad a lo determinado en el artículo 7 del Reglamento para la Terminación de Títulos Habilitantes de Radiodifusión, Televisión Abierta y Sistemas de Audio y video por Suscripción, por lo que el mismo es admisible a trámite.
- Que,** mediante Resolución ARCOTEL-2015-000152, de 30 de junio de 2015, se informó al concesionario de la frecuencia 89.7 MHz en que opera la estación de radiodifusión

sonora denominada "BANDIDA", del inicio del procedimiento administrativo de terminación anticipada y unilateral del contrato de concesión, por considerar que de acuerdo con lo preceptuado en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Comunicación, la declaración juramentada presentada a la Autoridad de Telecomunicaciones en el plazo de 30 días, comprendido desde el 25 de junio de 2013 al 25 de julio de 2013, se desprende que no es el señor Fredy Francisco Caicedo Álvarez quien utiliza la concesión y/u opera la estación autorizada en forma exclusiva por lo menos en los dos últimos años, ya que señala en una adenda a la declaración juramentada de 25 de julio de 2013 que "hace uso dicha concesión y que lo opere hasta el año dos mil siete y posteriormente pasa a ser operada por la compañía LA HERENCIA ECUATORIANA JOSE MEJIA COMPAÑÍA LIMITADA...".

Que, ante la imputación realizada en la Resolución ARCOTEL-2015-000152, de 30 de junio de 2015; como argumento central de su defensa el concesionario sostiene:

"(...) La disposición legal establece condiciones para su cumplimiento, la primera que la persona que declara tenga la calidad de concesionario, aspecto que se cumple la persona que declara tenga la calidad del concesionario, aspecto que se cumple cuando declaro que soy el representante legal de la radio y que hago uso de dicha concesión; la segunda que la declaración sea conferida dentro del plazo de 30 días a partir de la publicación de la Ley en el Registro Oficial, situación que se ha cumplido toda vez que la declaración juramentada fue realizada el 19 de julio de 2013, es decir antes del vencimiento del plazo (25 de julio de 2015); la tercera que en la declaración conste que el concesionario utiliza y/o opera la estación por lo menos en los dos últimos años, lo cual fue cumplido por el suscrito ya que en la declaración de 19 de julio de 2013 consta que hago uso dicha concesión y opero la estación desde hace diecisiete años; y, una cuarta que la declaración sea entregada ante la Autoridad de Telecomunicaciones, lo que ocurrió el 23 de julio de 2013. Como se puede colegir he cumplido con la presentación de la declaración juramentada y sus condiciones, por lo que no se configura el cumplimiento de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (SIC) y peor aún se enmarca en la causal contemplada en el artículo 112 numeral 10 ibídem.

Con respecto al adendum, en este se ratifica que soy el representante legal de RADIO BANDIDA y concesionario de la frecuencia de servicio de radiodifusión sonora y que hago uso de dicha concesión, (...) el adendum tenía como único fin aclarar que la administración de la radio por temas comerciales la realiza la compañía HERENCIA ECUATORIANA JOSE MEJIA COMPAÑÍA LIMITADA, de la cual soy socio y por ende sigue en mi poder y operación (...). (Énfasis fuera de texto original).

Que, para el presente análisis es necesario examinar que la declaración juramentada presentada por el concesionario en efecto cumplió con la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Comunicación, es decir, cumplir con dos condiciones obligatorias; la primera referente a la temporalidad; es decir el plazo y, la segunda referente a la persona, condiciones que se exponen a continuación:

1. Los concesionarios deberán presentar a la Autoridad de Telecomunicaciones una declaración juramentada en el plazo de treinta días a partir de la publicación de esta Ley en el Registro Oficial.

2. En la declaración juramentada debía constar que la persona natural o jurídica concesionaria es quien utiliza la concesión y/u opera la estación autorizada por lo menos en los dos últimos años.

Que, con fecha 25 de julio de 2013, se presentó la Declaración Juramentada ante la ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, de la estación denominada "BANDIDA"; con ingreso No. SENATEL-DGJ-2013-0281-E, de 29 de julio de 2013, la mencionada Declaración Juramentada es remitida a la ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, la misma que se encuentra realizada por el señor Fredy Francisco Caicedo Álvarez y señaló:

"(...) yo FREDY FRANCISCO CAICEDO ALVAREZ, soy el representante legal de RADIO BANDIDA y concesionario de la frecuencia del servicio de radio difusión sonora y hago uso dicha concesión y opera la estación desde hace diecisiete años, de acuerdo con las características que constan en el formulario que anexo como parte integrante de esta Declaración Juramentada (...)"

Que, como se puede observar, la Declaración Juramentada fue presentada dentro del plazo establecido en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Comunicación, ya que ingresó a la ex SENATEL el 25 de julio de 2013. El contenido de la mencionada Declaración concuerda con lo establecido en el Disposición Transitoria, ya que el concesionario, bajo juramento declaró ser quien utiliza la concesión y/u opera la estación denominada "BANDIDA" con la frecuencia 89.7 MHz., en los dos últimos años; es decir desde el año de 1995, que le fue otorgada la concesión.

Que, por lo tanto, la verificación efectuada a los argumentos presentados por el señor Fredy Francisco Caicedo Álvarez, en calidad de concesionario de la frecuencia 89.7 MHz de la radiodifusora denominada "BANDIDA", permitió demostrar que el concesionario si cumplió con los requisitos, condiciones y plazo establecidos en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Comunicación; por lo tanto, son medios de prueba pertinentes ya que guardan relación con el objeto del procedimiento, y útiles porque contribuyen a rebatir los hechos imputados en la Resolución ARCOTEL-2015-000152, de 30 de junio de 2015.

Que, en orden de los antecedentes, fundamentos jurídicos y análisis expuestos, esta Dirección Jurídica de Regulación, considera que, al no haberse comprobado conforme a derecho el cometimiento de la infracción imputada y la responsabilidad del señor Fredy Francisco Caicedo Álvarez, concesionario de la frecuencia 89.7 MHz en la que opera la estación de radiodifusión sonora denominada "BANDIDA", corresponde jurídicamente dictar resolución absteniéndose de sancionar y archivando el expediente

En ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

ARTÍCULO UNO.- Avocar conocimiento del contenido del escrito de defensa presentado por el concesionario, ARCOTEL-2015-008526 de 30 de julio de 2015, y, del Informe Jurídico, de la Dirección Jurídica de Regulación, constante en el Informe ARCOTEL-DJR-2015-0930-M de 07 de agosto de 2015.

ARTÍCULO DOS.- Abstenerse de continuar con el procedimiento administrativo de terminación anticipada y unilateral del contrato de concesión, al señor Fredy Francisco Caicedo Álvarez, concesionario de la frecuencia 89.7 MHz en que opera la estación de

radiodifusión sonora denominada "BANDIDA"; y, disponer el archivo del presente procedimiento administrativo.

ARTÍCULO TRES.- Disponer a la Dirección de Gestión Documental y Archivo de la ARCOTEL, proceda a notificar el contenido de la presente Resolución, al señor Fredy Francisco Caicedo Álvarez, a la Coordinación Técnica de Control, a la Coordinación Técnica de Regulación de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, para los fines consiguientes.

La presente Resolución es de ejecución inmediata.

Dado en el Distrito Metropolitano de Quito, el 12 AGO. 2015

[Handwritten signature of Gonzalo Carvajal Villamar]

Ing. Gonzalo Carvajal Villamar
DELEGADO DE LA DIRECTORA EJECUTIVA DE LA
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
ARCOTEL

Elaborado por:	Revisado por:	Aprobado por:
Ab María Eugenia Molina Servidor Público	Dra. Piedad Maldonado Servidor Público	Dr. Julio Martínez-Acosta Padilla. Director General Jurídico.