

POR LA QUE, LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES – ARCOTEL ACEPTA EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN INTERPUESTO POR EL SEÑOR JOSÉ HERNÁN PATRICIO DÍAZ

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1.1. ACTO IMPUGNADO

Resolución No. ARCOTEL-2017-0967, de 12 de octubre de 2017, suscrita por el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes del Espectro Radioeléctrico cuya parte pertinente señala:

“ARTÍCULO DOS.- Rechazar los argumentos de defensa, y ratificar el contenido de la RESOLUCIÓN RTV-069-02-CONATEL-2015 de 16 de enero de 2015, y por lo tanto dar por terminado unilateral y anticipadamente el contrato de concesión de la frecuencia 1430 kHz, de la estación de radiodifusión sonora AM denominada “SEÑAL RADIAL FUTURA (R.FUTURA)”, de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, celebrado el 07 de junio de 1994, ante el Notario Vigésimo del Cantón Quito, entre la ex Superintendencia de Telecomunicaciones y el señor José Hernán Patricio Díaz, renovado mediante Resolución No. 5099-CONARTEL-08 de 3 de septiembre de 2008, por cuanto se considera que habría incurrido en la causal de terminación del título habilitante mencionado, como es la falta de pago de las tarifas de uso de la frecuencia por seis meses consecutivos prevista en la Disposición Transitoria Décima y el artículo 112, numeral 10 de la ley Orgánica de Comunicación; y, en consecuencia se dispone que la referida estación deje de operar.”

1.2. ANTECEDENTES

1.2.1. El 07 de junio de 1994, ante el Notario Vigésimo del Cantón Quito, entre la Superintendencia de Telecomunicaciones y el señor José Hernán Patricio Díaz, se suscribió el contrato de concesión de la frecuencia 1430 kHz para el funcionamiento de la estación radiodifusora denominada “CONTINENTAL”, hoy “SEÑAL RADIAL FUTURA (R FUTURA)”, de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha.

1.2.2. Mediante Resolución No. 5099-CONARTEL-08 de 3 de septiembre de 2008, el ex Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión, renovó la vigencia del contrato de concesión de la frecuencia 1430 kHz, de la radiodifusora “CONTINENTAL”, hoy “SEÑAL RADIAL FUTURA (R FUTURA)”, de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, el cual tiene una duración de 10 años, contados a partir del 07 de junio de 2004.

1.2.3. Mediante Resolución-RTV-069-02-CONATEL-2015 de 16 de enero de 2015, suscrita por el Presidente del Consejo Nacional de Telecomunicaciones resolvió:

“(…) ARTÍCULO DOS: Iniciar el proceso de terminación anticipada y unilateral del contrato de concesión de la frecuencia 1430 kHz de la estación de radiodifusión denominada “SEÑAL RADIAL FUTURA (R.FUTURA)”: (...), contrato que a la presente fecha se encuentra prorrogado su vigencia, de conformidad con el artículo tres de la Resolución No. RTV-734-25-CONATEL-2014, de 22 de octubre de 2014, expedida por el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, por cuanto se considera que habría incurrido en la causal de terminación del título habilitante mencionado, como es la falta de pago de las tarifas de USD \$ 67,20, prevista en la Disposición Transitoria Décima de la Ley Orgánica de Comunicación, y en el artículo 112, numeral 10 de la Ley mencionada, como es la falta de pago de las tarifas de uso de la frecuencia concedida desde julio a diciembre de 2002, (...)”



1.2.4. La Dirección General Administrativa Financiera de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones en memorando No. DGSF-2014-0506-M de 28 de noviembre de 2014, informa que el señor José Hernán Patricio Díaz, consta en el Anexo 11 Listado de concesionarios en mora, en el cuadro de la provincia de Pichincha, con un monto pendiente de pago de USD \$67,20 en el año 2002, el valor corresponde a 6 meses consecutivos de mora en el pago de mensualidades de uso de frecuencia.

1.2.5. Mediante memorando No. ARCOTEL-CTDE-2017-0726-M de 26 de septiembre de 2017, el Director Técnico de Títulos Habilitantes del Espectro Radioeléctrico, concluyó:

"En orden a los antecedentes, fundamentos jurídicos y análisis expuestos, ésta Dirección Técnica de Títulos Habilitantes del Espectro Radioeléctrico, considera que los argumentos presentados por el señor José Hernán Patricio Díaz, no desvirtúan el incumplimiento en el que incurrió, y en consecuencia la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL o su delegado, debería disponer la terminación anticipada y unilateral del contrato de concesión de la frecuencia 1430 kHz, de la estación de radiodifusión sonora AM denominada "SEÑAL RADIAL FUTURA (R.FUTURA)", de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, (...)"

1.2.6. La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones mediante Resolución No. ARCOTEL-2017-0967 de 12 de octubre de 2017, suscrita por el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes del Espectro Radioeléctrico resolvió:

"ARTÍCULO DOS.- Rechazar los argumentos de defensa, y ratificar el contenido de la RESOLUCIÓN RTV-069-02-CONATEL-2015 de 16 de enero de 2015, y por lo tanto dar por terminado unilateral y anticipadamente el contrato de concesión de la frecuencia 1430 kHz, de la estación de radiodifusión sonora AM denominada "SEÑAL RADIAL FUTURA (R.FUTURA)", de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, celebrado el 07 de junio de 1994, ante el Notario Vigésimo del Cantón Quito, entre la ex Superintendencia de Telecomunicaciones y el señor José Hernán Patricio Díaz, renovado mediante Resolución No. 5099-CONARTEL-08 de 3 de septiembre de 2008, por cuanto se considera que habría incurrido en la causal de terminación del título habilitante mencionado, como es la falta de pago de las tarifas de uso de la frecuencia por seis meses consecutivos prevista en la Disposición Transitoria Décima y el artículo 112, numeral 10 de la ley Orgánica de Comunicación; y, en consecuencia se dispone que la referida estación deje de operar."

1.2.7. A través del oficio No. ARCOTEL-DEDA-2017-1222-OF de 13 de octubre de 2017, se notificó el contenido de la Resolución ARCOTEL-2017-0967 al señor José Hernán Patricio Díaz.

1.2.8. Con providencia de 29 de noviembre de 2017, la Coordinación General Jurídica dispuso: "(...) **QUINTO:** Una vez se ha verificado que la ejecución del Acto Administrativo No. Resolución No. ARCOTEL-2017-0967 de 12 de octubre de 2017, podría causar perjuicio de difícil e imposible reparación; y en razón de lo expuesto por el recurrente en el Recurso Extraordinario de Revisión interpuesto; la suscrita Coordinadora General Jurídica (...) **1.** Suspender la ejecución de la Resolución No. ARCOTEL-2017-0967 de 12 de octubre de 2017; hasta que se resuelva el recurso extraordinario de revisión interpuesto mediante trámite No. ARCOTEL-DEDA-2017-017092-E de 10 de noviembre de 2017."

II. COMPETENCIA Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS

2.1. COMPETENCIA

La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones será dirigida y administrada por la o el Director Ejecutivo, de libre nombramiento y remoción del Directorio, ejercerá sus competencias de acuerdo con lo establecido en esta Ley, su Reglamento General y las normas técnicas, planes generales y reglamentos que emita el Directorio y, en general, de acuerdo con lo establecido en el ordenamiento jurídico vigente.



De conformidad al artículo 148 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, el Director Ejecutivo tiene competencia para: (...) "1. Ejercer la dirección, administración y representación legal, judicial y extrajudicial de la Agencia."

El Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones -ARCOTEL, mediante Resolución No. 04-03-ARCOTEL-2017 de 10 de mayo de 2017 expidió el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, publicado en la Edición Especial del Registro Oficial No. 13 de 14 de junio de 2017, en el artículo 10, numerales 1.3.1.2 acápites II y III numeral 2) establecen las atribuciones para la Coordinación General Jurídica:

"Coordinar y controlar la ejecución de los procesos de las Direcciones de Patrocinio y Coactivas; Asesoría Jurídica; e, Impugnaciones."

Mediante Resolución No. ARCOTEL-2017-0733 de 26 de julio de 2017, el señor Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones delega las siguientes atribuciones:

"Artículo 1. AL COORDINADOR GENERAL JURÍDICO.-

a) *Coordinar la sustanciación respecto a los recursos, reclamos y en general todo tipo de impugnaciones presentadas ante la ARCOTEL;*

El artículo 10, numerales 1.3.1.2.3 acápites II y III letra b) Ibídem, establecen las atribuciones y responsabilidades de la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL:

"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."

Mediante Resolución No. 07-06-ARCOTEL-2017 de 09 de agosto de 2017, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, resolvió: "(...) Artículo 2.- Designar al ingeniero (sic) Washington Cristóbal Carrillo Gallardo, Director Ejecutivo 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. (...)".

Mediante Acción de Personal No. 003 de 02 enero de 2018, se designó al Abg. Edgar Flores Pasquel, como Coordinador General Jurídico de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Mediante Acción de Personal No. 229 de fecha 03 de octubre de 2017, que rige desde la misma fecha, se designó a la Abg. Sheyla Cuenca Flores como Directora de Impugnaciones.

De conformidad a lo señalado, corresponde a la Dirección de Impugnaciones, sustanciar el recurso presentado y al Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones resolver el Recurso Extraordinario de Revisión en contra de la Resolución No. ARCOTEL-2017-0967, de 20 de septiembre de 2017, incoado por el señor José Hernán Patricio Díaz.

2.2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

2.2.1. La Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, dispone:

Artículo 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.

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.”

Artículo 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.”

2.2.2. La Ley Orgánica de Telecomunicaciones, publicada en el Tercer Suplemento, Registro Oficial No. 439, de 18 de febrero de 2015, dispone:

“Artículo 47.- Extinción de los títulos habilitantes de servicios de radiodifusión. Los títulos habilitantes otorgados a prestadores de servicios de radiodifusión y sistemas de audio y vídeo por suscripción terminan, además de las causales establecidas en la Ley Orgánica de Comunicación, por los siguientes incumplimientos:

3. Los demás establecidos en el ordenamiento jurídico y títulos habilitantes correspondientes.”

“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 144.- Competencias de la Agencia. Corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones:

(...) 7. Normar, sustanciar y resolver los procedimientos de otorgamiento, administración y extinción de los títulos habilitantes previstos 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:

(...)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.”

2.2.3. La Ley Orgánica de Comunicación, dispone:



Artículo. 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."

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

2.2.4. El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, ERJAFE, publicado en el Registro Oficial No. 536 de 18 de marzo de 2002, establece:

"Art. 94.- Vicios que impiden la convalidación del acto.- No son susceptibles de convalidación alguna y en consecuencia se considerarán como nulos de pleno derecho: (...) Tampoco son susceptibles de convalidación aquellos actos cuyo contenido tenga por objeto satisfacer ilegítimamente un interés particular en contradicción con los fines declarados por el mismo acto, así como los actos que no se encuentren debidamente motivados." (Subrayado fuera del texto original).

"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."

"Art. 129.- Nulidad de pleno derecho.

1. Los actos de la Administración Pública son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: a) Los que lesionen, de forma ilegítima, los derechos y libertades consagrados en el artículo 24 de la Constitución Política de la República; (...)"

"Art. 167.- Revisión de disposiciones y actos nulos.- 1. La Administración Pública Central, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, declarará de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en este estatuto."

"Art. 170.- Revocación de actos y rectificación de errores.

1. La Administración Pública Central podrá revocar en cualquier momento sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, o sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico."

2.2.5. Ley de Radiodifusión y Televisión (vigente a la comisión de la presunta infracción)

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



"Art. 4.- Infracciones.- Para los efectos de esta Ley, las infracciones en que pueden incurrir los concesionarios y/o las estaciones de radiodifusión y televisión se clasifican en delitos y faltas técnicas o administrativas. Estas últimas serán determinadas en el Reglamento."

2.2.6. Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión (vigente a la comisión de la presunta infracción)

"Art. 80.- "Las infracciones en la que incurran los concesionarios de las estaciones cuya denominación se encuentra especificada en el Capítulo 111 artículo 5 del presente Reglamento, se clasifican en infracciones de carácter técnico y administrativo."

"Clase V.- (...) c) Mora en el pago de las tarifas por seis o más meses consecutivos."

"Art. 81.- Las sanciones aplicarán de acuerdo a la clase de infracción cometida, conforme se indica a continuación (...) Para la infracciones clase V, se aplicará la sanción de cancelación de la concesión, mediante la terminación del contrato y reversión de la Frecuencia al Estado."

2.2.7. Decreto Ejecutivo No. 8 emitido por el señor Presidente Constitucional de la República publicado en el Registro Oficial No. 10 de 24 de agosto de 2009

"Art. 13.- Fusionase el Consejo Nacional de Radio y Televisión -CONARTEL- al Consejo Nacional de Telecomunicaciones-CONATEL."

"Art. 14.- Las competencias, atribuciones, funciones, representaciones y delegaciones constantes en leyes, reglamentos y demás instrumentos normativos y atribuidas al CONARTEL serán desarrolladas, cumplidas y ejercidas por el CONATEL, en los mismos términos constantes en la Ley de Radiodifusión y Televisión y demás normas secundarias."

Exclusivamente las funciones administrativas que ejercía el Presidente del CONARTEL, las realizará el Secretario Nacional de Telecomunicaciones, en los mismos términos constantes en la Ley de Radio y Televisión y demás normas secundarias."

III. ANÁLISIS JURÍDICO

Mediante informe jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2018-00034 de 14 de mayo de 2018, la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL emitió un pronunciamiento respecto del Recurso Extraordinario de Revisión No. ARCOTEL-DEDA-2017-017092-E interpuesto por el señor José Hernán Patricio Díaz en contra de la Resolución No. ARCOTEL-2017-0967 de 12 de octubre del 2017; a continuación se cita lo pertinente:

ARGUMENTO:

"(...) El artículo 4 de la Ex Ley de Radiodifusión y Televisión textualmente disponía la siguiente:

"Para los efectos de esta Ley, las infracciones en que pueden incurrir los concesionarios y/o las estaciones de radiodifusión y televisión, se clasifican en faltas técnicas o administrativas. Estas últimas serán determinadas en el Reglamento." (el subrayado me pertenece)

El Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión determina como INFRACCION ADMINISTRATIVA CLASE IV lo siguiente:

"Art. 80.- Los infracciones en los que incurran los concesionarios de las estaciones cuya denominación se encuentra especificada en el Capítulo III Art. 5 del presente Reglamento, se clasifican en infracciones de carácter técnico y administrativo."



CLASE IV

Son infracciones administrativas las siguientes:

(...)

b) Mora en el pago de las tarifas por más de tres meses consecutivos. (el subrayado me pertenece)

Resulta incomprensible que el Estado Ecuatoriano pretenda aplicar la disposición contemplada en el literal i) del Artículo 67 cuando, por principio general debió sancionar una evidente infracción administrativa Clase IV, es decir incurrir en mora por más de tres meses, en otras palabras, lo administración pública cuando debió informar oportunamente, esto es a los tres meses, no lo hizo y procedió a iniciar este procedimiento administrativo después de haber transcurrido este plazo dejándome automáticamente en la indefensión y violando la garantía fundamental al debido proceso.

El artículo 76 de la Carta Magna dispone que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que garantizará, entre otras, el hecho de que en caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción; y, en caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.

Si la infracción a sancionar por parte de la administración pública es la mora en el pago de las tarifas mensuales por el uso del espectro radioeléctrico, corresponde entonces que se aplique el principio referido en el párrafo anterior, esto es, que en su momento el Estado, a través de la SUPERTEL debió proceder a sancionar una INFRACCIÓN CLASE IV que se configuró antes de la causal que hoy se pretende sancionar de forma extemporánea."

ANÁLISIS:

La derogada Ley de Radiodifusión y Televisión, en el artículo 67, literal i), disponía que las concesiones terminan, entre otras causales: "Por mora en el pago de seis o más pensiones consecutivas de arrendamiento de la frecuencia concedida". En Reglamento de Radiodifusión y Televisión (hoy derogado) en el Capítulo XIX De las Infracciones y Sanciones artículo 80 determinaba una serie de sanciones, dependiendo del tipo de infracción; y, respecto al pago de tarifas señalaba como infracciones Clase IV "La mora en el pago de las tarifas por más de tres meses consecutivos", y como infracción Clase V: "Mora en el pago de las tarifas por seis o más meses consecutivos". En el artículo 81, el citado Reglamento, se establecía como sanción para la infracción Clase IV la suspensión de emisiones de la estación hasta noventa días y para la infracción Clase V la cancelación de la concesión, mediante la terminación del contrato y reversión de la frecuencia al Estado.

Lo mencionado anteriormente concuerda con la Disposición Transitoria Décima de la Ley Orgánica de Comunicación, en la que se dispone claramente que se debe revertir al Estado las frecuencias de aquellos concesionarios que no hayan pagado las tarifas de uso de concesión durante seis meses consecutivos, la misma que no ha observado el peticionario y que establece:

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



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

El señor Presidente Constitucional de la República del Ecuador, mediante Decreto Ejecutivo No. 1445 de 20 de noviembre de 2008, conformó la Comisión para la Auditoría de las Concesiones de las Frecuencias de Radio y Televisión. La citada Comisión presentó el 18 de mayo del 2009 el "Informe Definitivo y Recomendaciones", en cuyo anexo 11 referente al listado de los concesionarios en mora se adjunta el oficio No. UFINCONARTEL-165-03 de 10 de septiembre de 2003, de cuyos anexos 1 y 3 se desprende que el señor José Hernán Patricio Díaz adeuda **un valor de 67,20 dólares americanos, correspondientes a 6 meses consecutivos, por el año 2002, referente a la mora en el pago de sus obligaciones.**

De la misma forma en el informe citado dentro del Título "Procesos irregulares de carácter puntual", en el numeral 2 "Prórroga de plazos", en la página 95 dentro del título "Prórroga de plazo para el pago de tarifas por uso de frecuencias" señala: "La Ley de Radiodifusión y Televisión, en el artículo 67, literal i), establece que las concesiones terminan, entre otras causales, "Por mora en el pago de seis o más pensiones consecutivas de arrendamiento de la frecuencia concedida".- El Reglamento de Radio y Televisión, por su parte, en el Capítulo XIX. De las Infracciones y Sanciones, artículo 80, establece una serie de sanciones, dependiendo del tipo de infracciones, las cuales se clasifican en cinco tipos. Específicamente y respecto al pago de tarifas determina como infracciones Clase IV "La mora en el pago de las tarifas por más de tres meses consecutivos", y como infracción Clase V: "Mora en el pago de las tarifas por seis o más meses consecutivos". En correspondencia, en el artículo 81, el Reglamento establece como sanción para la infracción Clase IV la suspensión de emisiones de la estación hasta noventa días y para la infracción Clase V la cancelación de la concesión, mediante la terminación del contrato y reversión de la frecuencia al Estado.- En consecuencia, en todos los casos en que se registra la mora en el pago de más de tres meses, sólo correspondía imponer la suspensión de emisiones de la estación o, cuando la mora en el pago de tarifas era por seis meses o más consecutivos, procedía la reversión de la frecuencia. (...) **Conclusiones.**- El irrespeto a las normas antes mencionadas ha determinado que el CONARTEL hay incurrido adicionalmente en: (...) Los atrasos en el pago de los pliegos tarifarios superan, en la mayoría de los casos, en forma desmesurada los seis meses, sin que por ello se produzcan las reversiones de las concesiones como manda la Ley y el Reglamento. (...) **Recomendaciones.**- Sobre la base de la ilegalidad, se sugiere demandar la nulidad de lo actuado y, en consecuentemente, se procesa a las reversiones de las frecuencias en todos los casos que correspondan". (Lo resaltado me corresponde).

En tal virtud, en todos los casos en que se registra la mora en el pago de más de tres meses, correspondía imponer la suspensión de emisiones de la estación que eran juzgadas por la ex Superintendencia de Telecomunicaciones; **pero cuando la mora en el pago de tarifas era por seis meses o más consecutivos, procedía la terminación del contrato de concesión** y reversión de la frecuencia al Estado, atribución que le correspondía efectuarla según el artículo 67, letra i) de la Ley de Radiodifusión y Televisión, al ex Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión, con las reformas posteriormente realizadas, al ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones, y, actualmente con la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, artículo 47 a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones; por tanto, mal se podría haber aplicado la suspensión de emisiones que señala la compañía recurrente por mora en el pago de tres meses establecida en el Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, cuando la compañía recurrente adeudaba los meses de julio a septiembre y de octubre a diciembre del año 2002.

Mediante Resolución No. 5099-CONARTEL-08 de 03 de septiembre de 2008, se renovó el contrato de concesión con una duración de 10 años, contados a partir del 07 de junio de 2004; y, en cumplimiento



de lo dispuesto en artículo 3 de la Resolución No. RTV-734-25-CONATEL-2014 de 22 de octubre del 2014 se encontraba prorrogado la vigencia del título habilitante de la estación de radiodifusión sonora denominada "SEÑAL RADIAL FUTURA (R. FUTURA)" de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, hasta que el ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones CONATEL disponga lo pertinente.

El 18 de mayo de 2009 la Comisión para la Auditoria de las Concesiones de las Frecuencias de Radio y Televisión emitió el Informe Definitivo, en el anexo 11 "Listado de concesionarios en mora", consta el oficio No. UFINCONARTEL-165-03 de 10 de septiembre de 2003, suscrito por la Asesora Administrativa-Financiera en el que se señala:

**ANEXO 1
CONATEL**

SALDO DE CARTERA POR CONCESIONARIO AL 5 DE SEPTIEMBRE DE 2003

No.	CONCESIONARIO	TOTAL DEUDA	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
42	DIAZ JOSE HERNAN PATRICIO	67,20							67.2

**ANEXO 3
CONATEL**

SALDO DE CARTERA POR CONCESIONARIO AL 5 DE SEPTIEMBRE DEL 2003 CUANTIA MENOR A USD/\$1000

No.	CONCESIONARIO	TOTAL DEUDA	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
42	DIAZ JOSE HERNAN PATRICIO	67,20							67.2

Tal como se verifica en las Resoluciones No. RTV-069-02-CONATEL-2015 de 16 de enero de 2015 y ARCOTEL-2017-0967 de 12 de octubre de 2017 el señor José Hernán Patricio Díaz concesionario de la estación de radiodifusión sonora AM 1430 kHz denominada "SEÑAL RADIAL FUTURA (R.FUTURA)", de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, habría incurrido en la causal de terminación del título habilitante al amparo de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Décima y en el artículo 112, numeral 10 de la Ley Orgánica de Comunicación.

La Autoridad de Telecomunicaciones tipificó la conducta del inculpado de manera incorrecta, la disposición que correspondía aplicar en razón del período en el cual se cometió la presunta infracción es aquella constante en el artículo 80, Clase V, literal c) del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión (vigente a la fecha de comisión de la presunta infracción), norma que señalaba:

"Las infracciones en la que incurran los concesionarios de las estaciones cuya denominación se encuentra especificada en el Capítulo III artículo 5 del presente Reglamento, se clasifican en infracciones de carácter técnico y administrativo. (...) Clase V (...) Mora en el pago de las tarifas por seis o más meses consecutivos."

Tal como se desprende de la norma citada existió una errónea tipificación y sanción en contra del señor José Hernán Patricio Díaz, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 76 numeral 3 señala: "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 (...)". (Subrayado fuera del texto original).

Por su parte la Ley Orgánica de Telecomunicaciones en la Disposición Transitoria Tercera señala:

"Los juzgamientos administrativos iniciados con anterioridad al momento de la promulgación de esta Ley se tramitarán por parte de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones siguiendo los procedimientos previstos en la legislación anterior y se aplicarán las sanciones vigentes a la fecha de la comisión de la infracción."

En relación a lo expuesto, la Corte Constitucional del Ecuador en Sentencia No. 030-15-SEP-CC Caso No. 0849-13-EP de 04 de febrero de 2015 realizó el siguiente pronunciamiento respecto del debido proceso y la seguridad jurídica:

"Por otro lado, en su configuración normativa, el derecho al debido proceso establece, del numeral 1 al 7 del artículo 76 ibídem, las garantías básicas que le otorgan eficacia, como son: la garantía del cumplimiento de las normas y los derechos de las partes; la presunción de inocencia; el derecho a no ser sancionado por un acto u omisión que al momento de cometerse no esté tipificado en la ley como infracción; la manera lícita de obtención de las pruebas; el in dubio pro reo; la proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza, y el derecho a la defensa.

(...)

Completando el marco de los derechos constitucionales de protección se encuentra el derecho a la seguridad jurídica, mismo que se configura como un valor jurídico implícito y explícito en nuestro ordenamiento constitucional y legal vigente, en virtud del cual el Estado provee a los individuos del conocimiento previo de las conductas que son permitidas y dentro de cuyo marco las personas pueden actuar.

Con respecto a la seguridad jurídica, la Corte Constitucional ha determinado:

Es un principio universalmente reconocido del Derecho, por medio del cual se entiende como certeza práctica del Derecho, y representa la seguridad de que se conoce o puede conocer lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el poder público, respecto de uno para con los demás y de los demás para con uno El Estado, como ente del poder público de las relaciones en sociedad, no sólo establece los lineamientos y normas a seguir, sino que en un sentido más amplio tiene la obligación de establecer "seguridad jurídica" al ejercer su "poder" político, jurídico y legislativo. La seguridad jurídica es la garantía dada al individuo, por el Estado, de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto llegara a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación; en resumen, la seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos establecidos previamente. Como se ha dicho antes, el derecho a la seguridad jurídica encuentra su fundamento en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, por expresa disposición constitucional" (Subrayado fuera del texto original).

Una vez que el ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones tuvo conocimiento del hecho fáctico que consta en el Informe emitido el 18 de mayo de 2009, por la COMISIÓN PARA LA AUDITORÍA DE LAS CONCESIONES DE LAS FRECUENCIAS DE RADIO Y TELEVISIÓN, debió remitir a la ex Superintendencia de Telecomunicaciones a efectos de que conozca, sustancie y resuelva el procedimiento administrativo de terminación del título habilitante correspondiente, en observancia a lo dispuesto en la Disposición Transitoria Tercera de la Constitución de la República del Ecuador; y, artículo innumerado quinto que constan a continuación del artículo 5 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, vigente a la fecha comisión de la presunta infracción, con la finalidad de no vulnerar los derechos que le asistían en su calidad de concesionario al señor José Hernán Patricio Díaz.



Al respecto se pronuncia la doctora Lucía Alarcón en su obra "El procedimiento administrativo sancionador y los derechos fundamentales": "El derecho a ser informado de la acusación no entraña la facultad de conocer una imputación cualquiera, sino el derecho del acusado a ser prevenido de los cargos por los que luego puede ser sancionado. Es el derecho a ser informado de esa acusación exacta y no de otra diferente. Este es su segundo contenido esencial. De modo que el derecho resultará vulnerado si el inculcado es sancionado por una acusación distinta de que fue informado." (...)¹ (Subrayado fuera del texto original).

En este sentido, la errónea tipificación jurídica realizada en la Resolución de inicio de terminación No.RTV-069-02-CONATEL-2015 de 16 de enero de 2015 y en la Resolución ARCOTEL-2017-0967, de 12 de octubre de 2017 que declara la terminación unilateral y anticipada del contrato de concesión de la frecuencia 1430 kHz SEÑAL RADIAL FUTURA (R.FUTURA) vulneró de forma evidente el derecho a la defensa del administrado, pues se le privó a éste último de los elementos fácticos y jurídicos para defenderse; con esto se inobservó lo dispuesto en los artículos 75 y 76, literales a), b y, c) y h) de la Constitución de la República del Ecuador, relativo al derecho constitucional del debido proceso.

Respecto de lo anteriormente señalado, el extinto Tribunal Constitucional en Resolución de 12 de agosto de 1998, Caso No. 222-98-TC se pronunció respecto al debido proceso y actuación de los órganos de la Administración Pública:

"Que, el principio de legitimidad de la que gozan los órganos públicos de ninguna manera puede permitir al actor gubernamental una actuación independiente de la ley y la Constitución, o que proceda muchas de las veces, ejerciendo su potestad autoritaria o coercitiva de que se halla investido. Por el contrario, los principios de legalidad y legitimidad, deben enrumbar sus actuaciones dentro de los parámetros sustantivos y adjetivos establecidos en el ordenamiento jurídico, y por eso, es que la propia Constitución nos habla de un debido proceso, de una justicia sin dilaciones y seguridad jurídica, derechos que son propios de las personas, sin ningún distinto. Es frente a esta realidad que el legislador ha previsto la necesidad de poner un límite, un alto a las actitudes voluntaristas de la autoridad pública, que al producir efectos jurídicos, lesionan los derechos consagrados en la Constitución (...) a favor de las personas naturales o jurídicas". (Subrayado fuera del texto original).

Sobre el caso sub judice, es también aplicable el principio de irretroactividad señalado en el Código Civil cuyo artículo 7 señala: "La ley no dispone sino para lo venidero: no tiene efecto retroactivo...". El principio de irretroactividad, es componente de la seguridad jurídica y elemento principal de la interpretación de la norma jurídica, en consecuencia, para satisfacer dicho derecho es esencial que el ordenamiento jurídico y las normas que lo componen, estén debidamente motivados con la subsunción correcta.

Mónica Madariaga Gutiérrez desde el punto de vista filosófico expresa que la irretroactividad es "La norma de derecho, por su propia naturaleza, es prefigurativa de una determinada conducta. Esto significa que los preceptos jurídicos, por su esencia misma, y justamente en la medida en que regulan prefigurativamente la conducta humana, no pueden regir el pasado donde esa conducta ya se consumó y se agotó en el tiempo".²

Por las razones expuestas, se concluye que la Resolución No. ARCOTEL-2017-0967 de 12 de octubre de 2017, contiene una errónea tipificación y sanción, pues se sustanció el procedimiento administrativo en base a una normativa no vigente al momento del cometimiento de la presunta infracción; vulneró lo dispuesto en los artículos 76, numeral 3 y numeral 7, literal 1) de la Constitución de la República, en

¹ ALARCÓN Lucía, El Procedimiento Administrativo Sancionador y los Derechos Fundamentales, España, Editorial Aranzadi, SA, Navarra, Primera Edición, 2007, pág. 148

² Madariaga Gutiérrez, Mónica. Seguridad Jurídica y Administración Pública en el Siglo XXI. 2da. ed. Santiago: Editorial Jurídica Chile, 1993, pp. 168-169.



armonía con los artículos 122 y 129 número 1, letra a) del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

5. CONCLUSIÓN

El procedimiento administrativo seguido en contra del acto administrativo motivo de impugnación, se sustanció con norma no vigente al momento del cometimiento de la infracción.

De los antecedentes, fundamentos jurídicos y análisis expuestos, esta Dirección considera que el señor Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones debería estimar y en consecuencia aceptar el Recurso Extraordinario de Revisión interpuesto por el señor José Hernán Patricio Díaz, en contra de la Resolución No. ARCOTEL-2017-0967 de 12 de octubre 2017, en consecuencia, revocar el acto administrativo No. ARCOTEL-2017-0967 de 12 de octubre 2017.

Este informe por su naturaleza se emite con sujeción al artículo 183 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

Particular que pongo a su consideración, a fin de que el señor Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones -ARCOTEL, proceda a resolver conforme a derecho corresponda."

IV. RESOLUCIÓN

Por las consideraciones expuestas, al amparo de lo previsto en el artículo 226 de la Constitución de la República, artículos 147 y 148 números 3 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, Resolución N° 07-06-ARCOTEL-2017 y artículo 178 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, el suscrito Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones,

RESUELVE:

Artículo 1.- AVOCAR conocimiento y acoger del Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2018-00034 de 14 de mayo de 2018.

Artículo 2.- ACEPTAR el Recurso Extraordinario de Revisión interpuesto por señor el José Hernán Patricio Díaz; y, en consecuencia revocar la Resolución No. ARCOTEL-2017-0967 de 12 de octubre 2017.

Artículo 3.- Sin perjuicio de lo señalado en el artículo 2, el señor José Hernán Patricio Díaz concesionario de la frecuencia 1430 kHz, de la estación de radiodifusión sonora AM denominada SEÑAL RADIAL FUTURA (R.FUTURA) de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha deberá cumplir con las obligaciones económicas que se encontraren pendientes a la fecha; para el efecto, dispone del término de cinco días contados desde el día siguiente a la notificación por parte de ARCOTEL con los valores pendientes de pago.

Artículo 4.- DISPONER que la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes se encargue de la ejecución de lo dispuesto en este acto administrativo; para el efecto, deberá notificar al señor José Hernán Patricio Díaz concesionario de la frecuencia 1430 kHz, de la estación de radiodifusión sonora AM denominada SEÑAL RADIAL FUTURA (R.FUTURA) de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha con los valores pendientes de pago; así como con el procedimiento administrativo que éste debe seguir para el ejercicio efectivo de los derechos derivados de esta resolución.



Artículo 5.- INFORMAR al señor José Hernán Patricio Díaz, concesionario la frecuencia 1430 kHz, de la estación de radiodifusión sonora AM denominada SEÑAL RADIAL FUTURA (R.FUTURA) de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, que la presente Resolución pone fin a la vía administrativa, de conformidad a lo establecido en el artículo 179 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE.

Artículo 6.- DISPONER a la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, notifique el contenido de este acto administrativo al señor José Hernán Patricio Díaz, de la estación de radiodifusión sonora AM denominada SEÑAL RADIAL FUTURA (R.FUTURA) la frecuencia 1430 kHz en la dirección que reposa en los archivos documentales de la Unidad de Gestión Documental y Archivo, en la Av. Luis Cordero E1-33 y Av. 10 de agosto y en el correo electrónico gerencia@radiofuturaecuador.com.ec en la ciudad de Quito, provincia de Pichincha; a la Coordinación General Jurídica; Coordinación General Administrativa Financiera, Coordinación Técnica de Control, Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, Dirección Técnica de Control del Espectro Radioeléctrico; a la Dirección de Impugnaciones, para los fines pertinentes.

Notifíquese y Cúmplase.-

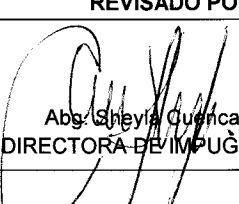
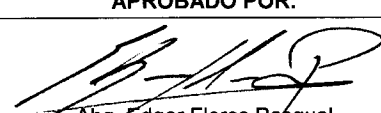
Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, a 28 MAY 2018

Ing. Washington Carrillo Gallardo

DIRECTOR EJECUTIVO

AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES

ARCOTEL

ELABORADO POR:	REVISADO POR:	APROBADO POR:
 Abg. Mayra P. Cabrera B. SERVIDORA PÚBLICA 3	 Abg. Sherry Quenica Flores DIRECTORA DE IMPUGNACIONES	 Abg. Edgar Flores Pasquel COORDINADOR GENERAL JURÍDICO