

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2017- 1 2 1 3

POR LA QUE, LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES, ARCOTEL INADMITE EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA SEÑORA MARIA DE FATIMA BERMEO ABRAHAM EN CONTRA DEL OFICIO No. ARCOTEL-CTHB-2017-0694-OF DE 18 DE AGOSTO DE 2017.

CONSIDERANDO:

I. CONSIDERACIONES GENERALES

Mediante comunicación ingresada con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2017-013430-E de 28 de agosto de 2017, la señora María de Fátima Bermeo Abraham, presenta ante la Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, un Recurso de Apelación solicitando lo siguiente: "(...) *por existir claras violaciones dentro del concurso donde se oferto la frecuencia 104.5 MHz de la ciudad de Loja, en la que ha venido operando la repetidora de la estación de radiodifusión sonora FM denominada "CARIAMANGA FM", matriz de la ciudad de Cariamanga, provincia de Loja, cuyo contrato estuvo vigente hasta el 28 de junio de 2013; solicito se deje sin efecto el mismo (...)*".

II. COMPETENCIA Y CONSIDERACIONES JURÍDICAS

2.1 La CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, manda:

"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. (...)- 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) I) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o

servidores responsables serán sancionados. **m)** Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”.

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

“Art. 261.- El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: (...) 10. El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos.”.

2.2 La LEY ORGANICA DE COMUNICACIÓN, publicada en el tercer suplemento del Registro Oficial No. 22 de 25 de junio de 2013, determina:

Artículo 108.- “Modalidades para la adjudicación de concesiones.- La adjudicación de concesiones o autorizaciones de frecuencias del espectro radioeléctrico para el funcionamiento de medios de comunicación es potestad exclusiva de la autoridad de telecomunicaciones y se hará bajo las siguientes modalidades:

1. Adjudicación directa de autorización de frecuencias para los medios públicos.

2. Concurso público, abierto y transparente para la adjudicación de frecuencias para los medios privados y comunitarios.”. (Lo resaltado fuera del texto original)

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: 1. Por vencimiento del plazo de la concesión; (...).”.

Artículo 116.- “Plazo de concesión.- La concesión para el aprovechamiento de las frecuencias de radio y televisión se realizará por el plazo de quince años y **será renovable para el mismo concesionario por una vez mediante concesión directa, debiendo para las posteriores renovaciones ganar el concurso organizado por la autoridad de telecomunicaciones.”.** (Lo resaltado fuera del texto original)

2.3 EI REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGÁNICA DE COMUNICACIÓN, publicado en el Registro Oficial suplemento 170 de 27 de enero de 2014, dispone:

Artículo 83.- “Distribución equitativa de frecuencias.- La distribución equitativa de las frecuencias del espectro radioeléctrico destinadas al funcionamiento de estaciones de radio y televisión de señal abierta, establecida en el Art. 106 de la Ley Orgánica de Comunicación, se realizará tomando como unidad de distribución geográfica cada área de operación independiente determinada y localizada en el territorio nacional a la fecha de expedición del presente reglamento.

Las concesiones de frecuencias para el funcionamiento de estaciones de radio y televisión privadas o con finalidad comercial de señal abierta, que fueron otorgadas con anterioridad a que entre en vigencia la Ley Orgánica de Comunicación y cuyo plazo haya expirado o expire, podrán ser adjudicadas directamente, para operar la matriz y sus repetidoras, de

ser el caso, para el funcionamiento de medios públicos o, previo al concurso público correspondiente, a actores comunitarios o privados.

Las concesiones de frecuencias para el funcionamiento de estaciones de radio y televisión privadas o con finalidad comercial de señal abierta que hayan terminado por las demás causales contempladas en el Art. 112 de la Ley Orgánica de Comunicación serán ofertadas directamente para el funcionamiento de medios comunitarios y públicos. (Lo resaltado fuera del texto)

2.4 La LEY ORGANICA DE TELECOMUNICACIONES, publicada en el Registro Oficial, tercer suplemento 439 de 18 de febrero de 2015, prescribe:

“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 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.” (...) 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).

2.5 EI REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIÓN, publicado en el Registro Oficial 676 de 25 de enero de 2016, señala:

“Art. 6.- De la ARCOTEL.- La ARCOTEL actuará, a través de su Directorio, del Director Ejecutivo; y, de sus organismos desconcentrados, conforme a las competencias atribuidas en la Ley y el presente Reglamento General.

La máxima autoridad de dirección y regulación de la ARCOTEL es el Directorio; y, la máxima autoridad con facultad ejecutiva, de administración y de regulación es el Director Ejecutivo, quien ejerce la representación legal, judicial y extrajudicial de la ARCOTEL; y, será en consecuencia el responsable de la gestión administrativa, económica, técnica regulatoria, en los casos previstos en la LOT, y operativa. (...)”

2.6 EI ESTATUTO DE RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA, ERJAFE publicado en el Registro Oficial No. 536 de 18 de marzo de 2002, determina:

“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”

Artículo 169.- “Suspensión.- **Iniciado el procedimiento de revisión de oficio**, el órgano competente para resolver suspenderá la ejecución del acto, cuando éste pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.”.

Artículo 176.- “Recurso de apelación. Objeto.

1. Las resoluciones y actos administrativos, cuando no pongan fin a la vía administrativa, podrán ser recurridos en apelación ante los ministros de Estado o ante el máximo órgano de dicha administración. El recurso de apelación podrá interponerse directamente sin que medie reposición o también podrá interponerse contra la resolución que niegue la reposición. De la negativa de la apelación no cabe recurso ulterior alguno en la vía administrativa.

2. Son susceptibles de este recurso los actos administrativos que afecten derechos subjetivos directos del administrado.”.

Art. 179. – Fin de la vía administrativa.- Ponen fin a la vía administrativa:

(...)

b) Las resoluciones de los órganos administrativos que carezcan de superior jerárquico, salvo que una ley establezca lo contrario”

Art. 189.- Suspensión de la ejecución.- 1. La interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, **no suspenderá la ejecución del acto impugnado.** 2. No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, el órgano a quien compete resolver el recurso, previa ponderación, suficientemente razonada, entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros dispondrá la suspensión y de oficio o a solicitud del recurrente suspenderá la ejecución del acto impugnado cuando la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.” (Lo resaltado fuera del texto original).

Art. 191.- Resolución:

La resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimarás las pretensiones formuladas en el mismo o declarará su inadmisión.”

2.7 REGLAMENTO PARA OTORGAR TÍTULOS HABILITANTES PARA SERVICIOS DEL RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO, publicado en el Registro Oficial No. 756 de 17 de mayo de 2016, el mismo que señala:

Artículo 91.- Concurso público.- La Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL realizará concurso público abierto, para la concesión de frecuencias del espectro radioeléctrico que serán utilizadas para el funcionamiento de medios de comunicación social privados y comunitarios de radiodifusión sonora y de televisión.

De acuerdo al informe de disponibilidad de frecuencias de radiodifusión sonora y de televisión, la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL dispondrá el inicio del procedimiento del concurso público para la concesión de frecuencias para la operación de estaciones de radiodifusión sonora y de televisión. (...)

“DISPOSICIONES TRANSITORIAS: (...)



Cuarta.- Las estaciones de radiodifusión sonora, televisión abierta y de los sistemas de audio y video por suscripción cuyos títulos habilitantes vencieron antes y a partir de la vigencia de la Ley Orgánica de Comunicación, continuarán operando hasta que la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 83 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Comunicación y demás normativa aplicable, disponga lo pertinente, en relación a las estaciones de radio y televisión; en tanto que, en referencia a los sistemas de audio y video por suscripción, hasta que, en cada caso, se resuelvan las peticiones de otorgamiento de nuevos títulos habilitantes (...). (Lo resaltado fuera del texto)

2.8 Las "BASES DEL CONCURSO PÚBLICO PARA LA ADJUDICACIÓN DE FRECUENCIAS PARA EL FUNCIONAMIENTO DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL PRIVADOS Y COMUNITARIOS DE RADIODIFUSIÓN SONORA Y/O TELEVISIÓN DE SEÑAL ABIERTA", aprobadas por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, mediante Resolución No. ARCOTEL-2016-0392 de 11 de abril de 2016, determinan lo siguiente:

"1.1 OBJETO DEL CONCURSO PÚBLICO:

Este proceso tiene como objeto garantizar la asignación de 1.472 frecuencias del espectro radioeléctrico para operar medios de comunicación social privados y/o comunitarios, mediante la aplicación de métodos transparentes que permitan el acceso a los mismos en igualdad de condiciones, precautelando que en su otorgamiento prevalezca el interés colectivo bajo los principios y normas que rigen la distribución equitativa del espectro radioeléctrico, de acuerdo al detalle de las frecuencias y su correspondiente área de cobertura a servir, previamente determinadas por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones - ARCOTEL (ANEXO 1).

El listado de las frecuencias de radiodifusión sonora y televisión abierta está compuesto por aquellas, cuyos contratos de concesión han vencido; habrán de vencer hasta el 31 de diciembre de 2016; por aquellas que fueron revertidas por la Autoridad de Telecomunicaciones; así como por nuevas frecuencias puestas a consideración para servir áreas no atendidas con anterioridad. (Lo resaltado fuera del texto)

1.2 CONDICIONES GENERALES:

*(...) "Si culminado el concurso público, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL adjudica la frecuencia/canal ofertada a un participante y la misma estuviese prorrogada a favor de otro concesionario, **este último deberá de manera inmediata dejar de operar y transmitir programación regular, cuando se efectúe la suscripción del nuevo título habilitante de la frecuencia/canal en cuestión.** Sin embargo de lo expuesto, en todos los casos se respetarán, de ser el caso, los plazos de los contratos de concesión hasta su terminación.- En todo aquello que no se contemple en las presentes bases, se aplicará lo dispuesto en las leyes respectivas y demás normativa aplicable. (Énfasis fuera de texto original).*

2.9 RESOLUCIONES DE LA ARCOTEL

2.9.1 La Resolución ARCOTEL-2017-0733 de 26 de julio de 2017, expedida por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, mediante la cual el Director Ejecutivo de la ARCOTEL, delega las siguientes atribuciones:

“Artículo 1. AL COORDINADOR GENERAL JURIDICO.-

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

b) *Resolver lo que en derecho corresponda, respecto a las impugnaciones y/o reclamos presentados ante la ARCOTEL, con excepción de aquellas derivadas de procedimientos administrativos sancionadores referentes al servicio móvil avanzado, al servicio de telefonía fija y a los medios de comunicación social de carácter nacional;(…)”.*

Es necesario aclarar que el caso materia de este análisis no corresponde a un caso de procedimiento administrativo sancionador, por lo tanto, se aparta de la excepción establecida en el artículo 1, letra b) de la Resolución No. ARCOTEL-2017-0733 de 26 de julio de 2017.

2.9.2 RESOLUCIÓN No. 07-06-ARCOTEL-2017

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 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. (...)”.**

2.9.3 ESTATUTO ORGÁNICO DE GESTIÓN ORGANIZACIONAL POR PROCESOS APROBADO MEDIANTE RESOLUCIÓN DEL DIRECTORIO DE LA ARCOTEL No. 04-03-ARCOTEL-2017 Y PUBLICADO EN LA EDICIÓN ESPECIAL DEL REGISTRO OFICIAL No. 13 DE 14 DE JUNIO DE 2017.

El artículo 10, numeral 1.3.1.2.3 y acápite III literal 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).

2.9.4 ACCIÓN DE PERSONAL No. 311 DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2017

Con Acción de Personal No. 311 de 15 de noviembre de 2017, el Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones nombró a la Abogada Mónica Estefanía De Mora Guerra, como Coordinadora General Jurídica de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

2.9.5 ACCIÓN DE PERSONAL No. 229 DE 03 DE OCTUBRE DE 2017

Mediante Acción de Personal No. 229 de 03 de octubre de 2017, emitida por el Coordinador General Administrativo Financiero de la ARCOTEL, se nombra a la Abg. Sheyla Cuenca como Directora de Impugnaciones de la ARCOTEL.

En consecuencia, la Directora 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 1.3.1.2.3, y acápites II y III letra b), del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones; y, la Coordinadora General Jurídica de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ejerce competencia para resolver



el presente recurso de apelación interpuesto por la señora María de Fátima Bermeo Abraham, en cumplimiento del artículo 1, letra b) de la Resolución No. ARCOTEL-2017-0733 de 26 de julio de 2017, en calidad de delegada de la máxima autoridad de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

III TRÁMITE PROPIO DE LA APELACIÓN

- La Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, a través del oficio No. ARCOTEL-CTHB-2017-0694-OF de 18 de agosto de 2017, manifestó:

“La convocatoria pública al concurso se realizó el 12 de abril de 2016, a través del periódico El Telégrafo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 16 y 17 de la Constitución de la República del Ecuador, en los artículos 85, 105, 106 y en la Disposición Transitoria Vigésima Cuarta de la Ley Orgánica de Comunicación, así como en el artículo 95 del Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico.

*En este contexto se pone en su conocimiento, que dentro del “CONCURSO PÚBLICO PARA LA ADJUDICACIÓN DE FRECUENCIAS PARA EL FUNCIONAMIENTO DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL PRIVADOS Y COMUNITARIOS DE RADIODIFUSIÓN SONORA Y/O TELEVISIÓN DE SEÑAL ABIERTA”, se ha emitido el correspondiente informe vinculante por el CORDICOM, y en sujeción al mismo, la resolución de adjudicación que da lugar a la suscripción del respectivo título habilitante en favor del ganador del concurso, respecto de la frecuencia **104.5 MHz de la ciudad de Loja**, en la que ha vendido operando la repetidora de la estación de radiodifusión sonora FM “CARIAMANGA FM”, matriz de la ciudad de Cariamanga, provincia de Loja, cuyo contrato estuvo vigente hasta el 28 de junio de 2013.*

Con este antecedente y en ejercicio de sus competencias, la Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones-ARCOTEL, dispone al ex -concesionario de la estación radiodifusión sonora FM denominada “CARIAMANGA FM”, en la que opera la frecuencia 104.5 MHz, repetidora de la ciudad de Loja, provincia de Loja, que deje de operar y transmitir programación regular de manera inmediata en la citada frecuencia, es decir, una vez notificado este oficio. El no acatar esta disposición, dará derecho a la ARCOTEL, para ejecutar la clausura de la estación, y demás acciones a que hubiere lugar. (...)”.

- La señora María de Fátima Bermeo Abraham, en calidad de concesionaria de la frecuencia 104,5MHz, del sistema de radiodifusión sonora denominada “CARIAMANGA FM”, presenta ante la Dirección Ejecutiva, mediante escrito ingresado en esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-013430-E de 28 de agosto de 2017, un “**RECURSO DE APELACIÓN**”, en contra del oficio No. ARCOTEL-CTHB-2017-0694-OF de 18 de agosto de 2017; emitido por el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes de ARCOTEL.
- Mediante providencia de 16 de octubre de 2017, notificada a la recurrente el 17 de octubre de 2017, la Directora de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en lo principal dispuso: “(...) **PRIMERO:** De conformidad con lo establecido en el literal e) del artículo 180 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE, sírvase indicar: “(...) e. la pretensión concreta que se formula”.- **SEGUNDO:** Al amparo de lo previsto en el artículo 181 de la norma ibídem, se

otorga el término de cinco (5) días para dar cumplimiento a lo dispuesto en ésta providencia, bajo prevención de no hacerlo, se tendrá por no presentado el recurso.(...)”.

- El abogado Edison Alejandro Reyes, en representación de la recurrente señora María de Fátima Bermeo Abraham, mediante escrito ingresado en esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-016155-E de 23 de octubre de 2017, ingresado a la Dirección de Impugnaciones el 25 de octubre de 2017, da contestación a la providencia de 16 de octubre de 2017, y aclara que se trata de un Recurso de Apelación, fundamentado en el Art.176 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, el recurso presentado.

IV ANÁLISIS JURIDICO

ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO:

El Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, a través del oficio No. ARCOTEL-CTHB-2017-0694-OF de 18 de agosto de 2017, comunico a la señora María de Fátima Bermeo Abraham, ex concesionaria de la frecuencia 104.5 MHz repetidora en la ciudad de Loja, lo siguiente: “(...) se pone en su conocimiento, que dentro del “CONCURSO PÚBLICO PARA LA ADJUDICACIÓN DE FRECUENCIAS PARA EL FUNCIONAMIENTO DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL PRIVADOS Y COMUNITARIOS DE RADIODIFUSIÓN SONORA Y/O TELEVISIÓN DE SEÑAL ABIERTA”, se ha emitido el correspondiente informe vinculante por el CORDICOM, y en sujeción al mismo, la resolución de adjudicación que da lugar a la suscripción del respectivo título habilitante en favor del ganador del concurso, respecto de la frecuencia **104.5 MHz de la ciudad de Loja**, en la que ha vendido operando la repetidora de la estación de radiodifusión sonora FM denominada “CARIAMANGA FM”, matriz de la ciudad de Cariamanga, provincia de Loja, cuyo contrato estuvo vigente hasta el 28 de junio de 2013.

Con este antecedente y en ejercicio de sus competencias, la Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones-ARCOTEL, dispone al ex - concesionario de la estación radiodifusión sonora FM denominada “CARIAMANGA FM”, en la que opera la frecuencia 104.5 MHz, repetidora de la ciudad de Loja, provincia de Loja, que deje de operar y transmitir programación regular de manera inmediata en la citada frecuencia, es decir, una vez notificado este oficio. El no acatar esta disposición, dará derecho a la ARCOTEL, para ejecutar la clausura de la estación, y demás acciones a que hubiere lugar. (...)”.

ANALISIS:

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 **fin**es 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, 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, deben someter sus actuaciones, de forma estricta, a lo prescrito en el ordenamiento jurídico.

La señora María de Fátima Bermeo Abraham, en calidad de concesionaria de la frecuencia 104.5 MHz, del sistema de radiodifusión sonora denominada "CARIAMANGA FM", con repetidora en la ciudad de Loja, provincia de Loja presenta ante la Dirección Ejecutiva de esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, con documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-013430-E de 28 de agosto de 2017, un "**RECURSO DE APELACIÓN**", en contra del oficio No. ARCOTEL-CTHB-2017-0694-OF de 18 de agosto de 2017; solicitando lo siguiente: "1.- *En aplicación del Art. 169 Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, pido se suspenda los efectos del acto administrativo impugnado, hasta que el presente recurso se resuelva. 2.- De igual manera por existir claras violaciones dentro del concurso donde se oferto la frecuencia (sic) la frecuencia 104.5 MHz de la ciudad de Loja, en la que ha venido operando la repetidora de la estación de radiodifusión sonora FM denominada "CARIAMANGA FM, matriz de la ciudad de Cariamanga, provincia de Loja, cuyo contrato estuvo vigente hasta el 28 de junio de 2013; solicito se deje sin efecto el mismo, (...)*".

SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO APELADO

En atención a lo solicitado por la señora María de Fátima Bermeo Abraham, en el Recurso de Apelación numeral 1, respecto a la suspensión del acto administrativo impugnado, cabe señalar lo siguiente:

El artículo 189, numerales 1 y 2 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE en su orden establecen: "***Suspensión de la ejecución.- 1. La interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado.- 2. No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, el órgano a quien compete resolver el recurso, previa ponderación, suficientemente razonada, entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros dispondrá la suspensión y de oficio o a solicitud del recurrente suspenderá la ejecución del acto impugnado cuando la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.***" (Negrita fuera del texto original), circunstancia que conlleva a analizar la procedencia o no de la solicitud de suspensión de la ejecución del oficio No. ARCOTEL-CTHB-2017-0694-OF de 18 de agosto de 2017 de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.

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"."

Respecto de la suspensión de la ejecución del acto administrativo Roberto Dromi², en su obra denominada "Derecho Administrativo", señala:

"4.3 Causas. La eficacia y la ejecución del acto quedarán suspendidas cuando lo exigen razones de interés público o para evitar perjuicios graves, o se invoque una ilegalidad manifiesta. Ello sin perjuicio de que: a) una norma expresa otorgue efectos suspensivos a los recursos que se interpongan contra el acto administrativo, y b) la ley o la naturaleza del acto exijan la intervención judicial, o sea, que la Administración no puede ejecutar el acto por sí y ante sí, sino por vía judicial, por ejemplo, un desalojo.- Por lo tanto las causas por las que procede la suspensión son:

- a) **Razones de interés público.** Si bien la ley no siempre determina con precisión los alcances de la fórmula elástica de contenido discrecional, "razones de interés público", hay que interpretar que, entre otros casos, ella no procede en los supuestos en que la ejecución del acto determine:
- 1) la suspensión de un servicio público;
 - 2) la suspensión del uso colectivo de un bien afectado al dominio público;
 - 3) una subversión de la moral necesaria en el orden disciplinario o jerárquico;
 - 4) una traba en la percepción regular de contribuciones fiscales y
 - 5) si hubiere peligro de grave trastorno del orden público, seguridad, moralidad o higiene pública.

Por lo demás, las llamadas "razones de interés público" traducen un criterio de mera oportunidad o simple conveniencia que permite la suspensión del acto, pero sólo en sede administrativa, no en sede judicial, pues el órgano judicial sólo fiscaliza aspectos atinentes a la "legitimidad", no a la "oportunidad" o el mérito.

- b) **Perjuicios graves.** En un principio para fundamentar la suspensión, se invocó el criterio del daño irreparable. En cuyo mérito procedía la suspensión cuando se daba esa situación. Tal criterio se abandonó, porque el Estado no puede producir nunca "perjuicios irreparables", dada su indiscutida condición de solvencia material (*fiscus Semper solvens*). Por otra parte, no se podía aguardar a que el daño se produjera, y se perfeccionara, por ende, la violación del orden jurídico para obtener la suspensión de los efectos del acto administrativo. Después se empleó la fórmula "daño de difícil o imposible reparación" y daño "proporcionalmente mayor que los perjuicios que la suspensión" irrogaría a la autoridad pública, y ahora simplemente se habla de perjuicios graves. Se entiende por ello que el acto debe suspenderse cuando su cumplimiento produce mayores perjuicios que su suspensión, a juicio de la Administración Pública. Este criterio tiene, desde luego, un carácter contingente, aunque de rigor jurídico impuesto por los límites de la actividad discrecional y los principios de equidad que rodean el caso concreto. (...)" (Subrayado fuera del texto original).

En el caso que nos ocupa, el acto impugnado referido en el oficio No. ARCOTEL-CTHB-2017-0694-OF de 18 de agosto de 2017, es el resultado de la aplicación cabal del ordenamiento legal, por tanto, no se considera que pueda causar perjuicio a la recurrente, peor aún que estos sean de imposible o difícil reparación.

Por lo expresado antes, resulta jurídicamente improcedente suspender la ejecución del acto administrativo impugnado.

² DROMI ROBERTO 2006. Derecho Administrativo. Buenos Aires; Editorial ciudad Argentina Hispania Libros; p. 390, 392 y 393

La señora María de Fátima Bermeo Abraham, en calidad de concesionaria de la frecuencia 104.5 MHz, del sistema de radiodifusión sonora denominada "CARIAMANGA FM", con repetidora en la ciudad de Loja, provincia de Loja interpuso un "**RECURSO DE APELACIÓN**" en contra del oficio No. ARCOTEL-CTHB-2017-0694-OF de 18 de agosto de 2017, mediante escrito ingresado en esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-013430-E de 28 de agosto de 2017 y su aclaración mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-016155-E de 23 de octubre de 2017, citando como fundamento de derecho el artículo 176 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE.

El artículo 142 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, crea la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, como una persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, técnica, económica, financiera y patrimonio propio, únicamente adscrita al Ministerio rector de las Telecomunicaciones, es decir sin jerárquico superior; quien actúa a través de su Directorio, del Director Ejecutivo y sus organismos desconcentrados, conforme a las competencias atribuidas en la ley y el Reglamento General.

La máxima autoridad con facultad ejecutiva, de administración y de regulación es el Director Ejecutivo, entre sus atribuciones está dirigir el procedimiento de sustanciación y resolver sobre el otorgamiento y extinción de los títulos habilitantes contemplados en la Ley, tanto en otorgamiento directo como **mediante concurso público**, así como suscribir los correspondientes títulos habilitantes, de conformidad con la normativa legal vigente.

El Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en uso de sus atribuciones y competencias a través de su delegado el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes dispuso mediante el oficio No. ARCOTEL-CTHB-2017-0694-OF de 18 de agosto de 2017, a la señora María de Fátima Bermeo Abraham, ex concesionaria de la estación de radiodifusión sonora denominada "CARIAMANGA FM", en la que opera la frecuencia 104.5 MHz, repetidora de la ciudad de Loja, provincia de Loja, que deje de operar y transmitir programación regular de manera inmediata en la citada frecuencia, por cuanto la CORDICOM ha emitido el correspondiente informe vinculante y en sujeción al mismo, se procederá a la suscripción del respectivo título habilitante en favor del ganador del "CONCURSO PÚBLICO PARA LA ADJUDICACIÓN DE FRECUENCIAS PARA EL FUNCIONAMIENTO DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL PRIVADOS Y COMUNITARIOS DE RADIODIFUSIÓN SONORA Y/O TELEVISIÓN DE SEÑAL ABIERTA",

El contrato de concesión de la estación de radiodifusión sonora denominada "CARIAMANGA FM", en la que operaba la frecuencia 104.5 MHz, repetidora de la ciudad de Loja, provincia de Loja, se encontraba vencido pues estuvo vigente hasta el 28 de junio de 2013, por lo que es procedente la notificación de terminación de contrato, que realizó el delegado del Director ejecutivo de ARCOTEL.

El Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE, en el artículo 176 establece: "**Recurso de apelación. Objeto.- 1. Las resoluciones y actos administrativos, cuando no pongan fin a la vía administrativa, podrán ser recurridos en apelación ante los ministros de Estado o ante el máximo órgano de dicha administración. El recurso de apelación podrá interponerse directamente sin que medie reposición o también podrá interponerse contra la resolución que niegue la reposición. De la negativa de la apelación no cabe recurso ulterior alguno en la vía administrativa. (...)**" (Negrita fuera del texto original).

Es decir el Recurso de Apelación podrá interponerse a las resoluciones y actos administrativos cuando estos no pongan fin a la vía administrativa, al respecto el mismo Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE, en el artículo 179 señala: que ponen

fin a la vía administrativa: "(...) b. Las resoluciones de los órganos administrativos que carezcan de superior jerárquico, salvo que una ley establezca lo contrario.", en el caso materia de análisis el oficio No. ARCOTEL-CTHB-2017-0694-OF de 18 de agosto de 2017, emitido por el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en calidad de delegado del Director Ejecutivo de ARCOTEL, es un acto administrativo que puso fin a la vía administrativa, puesto que la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones no tiene jerárquico superior, por lo tanto es improcedente atender el pedido de la señora María de Fátima Bermeo Abraham.

En tal virtud, no corresponde realizar ningún otro análisis sobre la impugnación, ni los argumentos formulados por la señora María de Fátima Bermeo Abraham.

CONCLUSIÓN:

En orden de los antecedentes, fundamentos jurídicos y análisis expuestos, esta Dirección de Impugnaciones concluye que la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones no tiene facultad para resolver el recurso presentado por la señora María de Fátima Bermeo Abraham, considera procedente que la Coordinadora General Jurídica como Delegada de la Máxima Autoridad de la ARCOTEL, inadmita el Recurso de Apelación presentado en contra del oficio No. ARCOTEL-CTHB-2017-0694-OF de 18 de agosto de 2017, por la señora María de Fátima Bermeo Abraham, ex - concesionaria de la estación radiodifusión sonora FM denominada "CARIAMANGA FM", en la que opera la frecuencia 104.5 MHz, repetidora de la ciudad de Loja, provincia de Loja, mediante escrito ingresado en esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-013430-E de 28 de agosto de 2017; y, en consecuencia, no procede dejar sin efecto el acto administrativo impugnado.

V. RESOLUCIÓN

Con base en las consideraciones y análisis jurídico; y, en ejercicio de sus atribuciones legales, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL,

RESUELVE:

Artículo 1.- AVOCAR conocimiento y acoger el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2017-0099 de 21 de noviembre de 2017.

Artículo 2.- INADMITIR el Recurso de Apelación interpuesto por la señora María de Fátima Bermeo Abraham, ex concesionaria de la frecuencia 104.5 MHz, del sistema de radiodifusión sonora denominada "CARIAMANGA FM", con repetidora en la ciudad de Loja, provincia de Loja en contra del oficio No. ARCOTEL-CTHB-2017-0694-OF de 18 de agosto de 2017, mediante escrito ingresado en esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-013430-E de 28 de agosto de 2017 y su aclaración mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-016155-E de 23 de octubre de 2017, por ser improcedente.

Artículo 3.- DISPONER el archivo del Recurso de Apelación.

Artículo 4.- INFORMAR a la señora María de Fátima Bermeo Abraham, 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 5.- 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 señora María de Fátima Bermeo Abraham de la estación de radiodifusión sonora, denominada "CARIAMANGA FM", en la casilla judicial No. 4087 del Palacio de Justicia de Quito y en los correos electrónicos: svemontero@gmail.com y ptrconsultoreslegalesasociados@gmail.com señalados por la recurrente; para recibir notificaciones; a la Dirección Ejecutiva; a la Coordinación General Jurídica; a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes; a la Dirección de Impugnaciones de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL, para los fines pertinentes.

Dada en el Distrito Metropolitano de Quito, a **11 DIC 2017**

Abg. Monica Estefanía De Mora Guerra
**COORDINADORA GENERAL JURÍDICA,
DELEGADA DEL DIRECTOR EJECUTIVO**

AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES

ELABORADO POR:	REVISADO Y APROBADO POR:
 Dra. Judith Quishpe Especialista Jefe 1	 Abg. Sheyla Cuernca Flores Directora de Impugnaciones