

RESOLUCIÓN ARCOTEL-2019- 0 0 3 1

POR LA QUE, LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES – ARCOTEL SE PRONUNCIA RESPECTO DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN INTERPUESTO POR LA SEÑORA MARLENE HERRERA ARMAS EN CALIDAD DE GERENTE GENERAL DE LA COMPAÑÍA RADIO AMÉRICA STEREO S.A. RADAMETSA

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1.1. ACTO IMPUGNADO:

Resolución No. ARCOTEL-2018-0874 de 16 de octubre de 2018, emitida por el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones notificada el 18 de octubre de 2018, mediante oficio No. ARCOTEL-DEDA-2018-1308-OF de 16 de octubre de 2018.

1.2. ANTECEDENTES:

1.2.1. Mediante Resolución-RTV-133-04-CONATEL-2015 de 30 de enero del 2015 el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, resolvió:

*"(...) **ARTÍCULO DOS.-** Autorizar a favor de la compañía RADIO AMÉRICA STEREO S.A. RADAMETSA, la instalación y operación temporal de una estación de radiodifusión sonora FM a denominarse "RADIO AMÉRICA", matriz de la ciudad de Guayaquil, de acuerdo con las características técnicas y administrativas que se detallan a continuación (...)"*

***ARTÍCULO TRES.-** La duración de la presente autorización será de UN AÑO, contado a partir de la notificación de la presente Resolución.*

***ARTÍCULO CUATRO.-** Disponer a la peticionaria que proceda a cancelar en la Dirección Administrativa Financiera de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones el valor equivalente al valor mensual de uso de frecuencia multiplicado por doce, mismo que deberá ser cancelado por la peticionaria en la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, en el término de quince (15) días contados a partir de la notificación de la presente Resolución, en caso de no realizarse el pago, la presente Resolución quedará sin efecto. (...)"*

1.2.2. Con oficio No. SENATEL-S-CONATEL-2015-0159 de 04 de febrero del 2015, el Secretario del ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones notificó a la compañía RADIO AMÉRICA STEREO S.A. RADAMETSA, la Resolución-RTV-133-04-CONATEL-2015 de 30 de enero del 2015; documento que fue recibido el **04 de febrero de 2015**.

1.2.3. En memorando No. ARCOTEL-CZO5-2018-0156-M de 30 de enero de 2018, la Coordinación Zonal 5 informó que se realizó la verificación de los parámetros técnicos de operación de la estación de radiodifusión sonora RADIO AMÉRICA, frecuencia 93.3 MHz, generándose el informe técnico IT-CZO5-C-2018-0027, que adjunta, en el que señala:

(...) OBSERVACIONES:

El Sistema de radiodifusión Sonora denominado RADIO AMERICA (93,3 MHz), estación que sirve a la ciudad de Guayaquil y alrededores, opera su transmisor en el Cerro Azul con una potencia de 5000 W. y Potencia Efectiva Radiada (P.E.R.) 9976,3W.-, parámetros comprobados durante la inspección técnica realizada el día 23 de enero de 2018, en Cerro Azul, conjuntamente con el señor Ingeniero Byron Rodríguez, técnico de mantenimiento de la radio y persona que atendió durante la inspección técnica, se adjunta Graficas e Imágenes, sobre la operación de la mencionada radiodifusora durante el último trimestre del año 2017.

(...) CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

-Radio América 93,3 MHz, matriz de la ciudad de Guayaquil, emite sus señal al aire con el transmisor ubicado en el Cerro Azul, provincia del Guayas, se recomienda poner a conocimiento de la Dirección Técnica de Control del Espectro Radioeléctrico los resultados del presente informe técnico."



- 1.2.4.** Mediante comunicación ingresada en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, el 06 de enero de 2016, con documento No. ARCOTEL-DGDA-2016-000129-E, la señora Marlene Herrera Armas, en calidad de Presidenta de la compañía RADIO AMÉRICA STEREO S.A. RADAMETSA, con base a lo dispuesto en el artículo 32 del Reglamento para la Adjudicación de Títulos Habilitantes para el Funcionamiento de Medios de Comunicación Social Públicos, Privados, Comunitarios y Sistemas de Audio y Video por Suscripción, solicitó se prorrogue la autorización temporal de la frecuencia 93.3 MHz de la ciudad de Guayaquil, provincia del Guayas, a favor de la citada empresa.
- 1.2.5.** Mediante memorando No. ARCOTEL-CTDE-2018-0777-M de 20 de julio de 2018, la Dirección Técnica de Títulos Habilitantes del Espectro Radioeléctrico requirió a la Unidad de Documentación y Archivo certifique si existe documento de contestación dirigida a la solicitante, respecto de la comunicación ingresada con trámite No. ARCOTEL-DGDA-2016-000129-E de 06 de enero de 2016.
- 1.2.6.** En respuesta, la Unidad de Documentación y Archivo a través del Memorando No. ARCOTEL-DEDA-2018-1817 M de 24 de julio de 2018, certificó que, "(...) una vez realizada la búsqueda dentro de los sistemas informáticos institucionales existentes y de acuerdo a la información provista, se verifica que por parte de esta Agencia de Control y Regulación de las Telecomunicaciones, no existe documento de respuesta dirigida a la compañía RADIO AMÉRICA STEREO S.A. RADAMETSA."
- 1.2.7.** El Informe Económico por Uso de Frecuencia Temporal de la Estación de Radiodifusión Sonora denominada "RADIO AMÉRICA" No. IE-CTDE-2018-104 de 03 de julio de 2018, actualizado al 12 de octubre de 2018, de la Dirección Técnica de Títulos Habilitantes del Espectro Radioeléctrico señala lo siguiente:

"2. Determinación de valores a cobrar:

- Con relación al pedido de prórroga de la autorización temporal de frecuencia solicitada por la compañía RADIO AMÉRICA STEREO S.A. RADAMETSA., con el trámite ARCOTEL-DGDA-2016-000129-E de 6 de enero de 2016, la compañía antes señalada, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 4 de la Resolución RTV-133-04-CONATEL-2015 de 30 de enero de 2015, debe cancelar el siguiente valor que corresponde al importe de la tarifa mensual de uso de frecuencias multiplicado por doce:

Tarifa mensual: **US\$ 450.75 x 12 = US\$ 5,409.00**

- En el Sistema de Facturación de Frecuencias, SIFAF, consta que la compañía RADIO AMÉRICA STEREO S.A. RADAMETSA. realizó pagos por la autorización del uso temporal de la frecuencia de radiodifusión sonora FM denominada "RADIO AMÉRICA", 93.3 MHz, matriz de la ciudad de Guayaquil; razón por la cual, corresponde a la empresa referida cancelar por la autorización de prórroga el valor de: **US\$ 5,409.00** dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (Cinco mil cuatrocientos nueve dólares 00/100), por el periodo comprendido del 04 de febrero de 2016 al 04 de febrero de 2017, de acuerdo al siguiente detalle:"

No.RESOLUCIÓN	PETICIONARIO	NOMBRE ESTACION	AÑO 1 (Autorización)		VALOR PAGADO US\$	FACTURA No.	AÑO 2 (Prórroga)		VALOR A PAGAR US\$
			FREC. NOTIFICACIÓN DE AUTORIZACIÓN	FECHA DE VENCIMIENTO			FECHA DE PRÓRROGA	FECHA DE FIN	
1	RTV-133-04-CONATEL-2015	RADIO AMÉRICA STEREO S.A. RADAMETSA	93.3 MHz	04-feb-2015	5,409.00	001-002-00046821304	04-feb-2016	04-feb-2017	5,409.00

- 1.2.8.** Mediante Resolución No. ARCOTEL-2018-0874 de 16 de octubre de 2018, emitida por el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes de la Agencia de Regulación, resolvió:



“ARTÍCULO DOS. - Autorizar a la compañía RADIO AMÉRICA STEREO SA RADAMETSA, la prórroga de plazo de un (1) año, contado a partir de la fecha de fenecimiento del plazo original, para la operación temporal de las frecuencias concedidas mediante Resolución-RTV-133-04-CONATEL- 2015 de 30 de enero de 2015, de la estación de radiodifusión sonora FM denominada "RADIO AMÉRICA", matriz de la ciudad de Guayaquil; esto es desde el 04 de febrero de 2016 hasta el 04 de febrero de 2017; luego de lo cual, debió dejar de operar.

ARTÍCULO TRES. - Disponer al representante legal de la compañía RADIO AMÉRICA STEREO SA RADAMETSA, proceda a cancelar a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, el valor de: US\$ 5,409.00 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (Cinco mil cuatrocientos nueve dólares 00/100), por concepto de la prórroga del uso temporal de las frecuencias, efectivamente transcurrida, desde el 04 de febrero de 2016 hasta el 04 de febrero de 2017; valor que deberá ser cancelado en el término de quince días, contados a partir del siguiente día hábil de la notificación de la presente Resolución.

ARTÍCULO CUATRO. - Disponer a las Coordinaciones Técnica de Control y Gestión Administrativa Financiera de la ARCOTEL, que en uso de las atribuciones y responsabilidades conferidas en el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, realicen las acciones pertinentes en el ámbito de sus competencias y en resguardo de los intereses de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.”

1.2.9. Mediante documento ingresado a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con No. ARCOTEL-DEDA-2018-018674-E de 26 de octubre de 2018 la señora Marlene Herrera Armas, interpone Recurso de Apelación en contra de la Resolución No. ARCOTEL-2018-0874 de 16 de octubre de 2018.

1.2.10. Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2018-00143 de 06 de noviembre de 2018 la Dirección de Impugnaciones dispuso: “(...) **SEGUNDO: Aclaración:** “El particular interesado a través del escrito recibido en esta Entidad el 26 de octubre de 2018 con documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-018674-E, entre otros aspectos sostiene: “(...) Por no estar de acuerdo con la Resolución No. ARCOTEL-2018-074 de 16 de octubre de 2018, procedo a impugnar la misma con el RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN, al tenor de los siguientes puntos: (...) Acto Administrativo impugnado.- El acto administrativo objeto del presente Recurso de Revisión es la Resolución ARCOTEL-2018-0874 de 16 de octubre de 2018 (...) Fundamentos de hecho y de derecho del presente Recurso de Apelación (...)” (Subrayado fuera del texto original), al respecto se dispone al recurrente cumpla con los requisitos formales señalados en el artículo 220 número 4 del Código Orgánico Administrativo COA que señala: “Los fundamentos de derecho que justifican la impugnación, expuestos con claridad y precisión.” (Subrayado fuera del texto original), al respecto el interesado aclare el número de la resolución impugnada, la impugnación o recurso que presenta; y, la base legal en que fundamenta la impugnación. Para el efecto al amparo de lo previsto en el artículo 221 en concordancia con el artículo 158 ejusdem se le concede a la recurrente el término de cinco (5) días, contados a partir del día hábil siguiente al de la fecha de notificación de la presente providencia, bajo la prevención que de no hacerlo se considerará desistimiento.”

1.2.11. Mediante memorando No. ARCOTEL-DEDA-2019-0052-M de 09 de enero de 2019 el Responsable de la Unidad de Documentación y Archivo remite la documentación requerida en la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2018-00143 de 06 de noviembre de 2018

1.2.12. Mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-000829-E de 10 de enero de 2019, la señora Marlene Herrera Armas solicita en el acápite I “Como Formulación de prueba solicito se sirva tener y reproducir como prueba de mi parte todo cuanto de autos me sea favorable, y se proceda a fallar en mi favor disponiendo la aceptación de mi recurso administrativo” en el acápite II solicita: “Sírvese reproducir y tener como prueba de mi parte, conforme lo señala la Constitución de la República en su artículo 76, los siguiente documentos: Resolución No. RTV-133-04-CONATEL-2015 de 30 de enero de 2015; Resolución No. ARCOTEL-2018-0874 de 16 de octubre de 2018; Informe de control técnico No. IT-CZO5-C-2018-0027 de 26 de enero de 2018”, adicionalmente señala “solicito que una vez presentada mi petición de pruebas y reproducidas que fueren las mismas se proceda a declarar el cierre del periodo de prueba de manera inmediata y se proceda a resolver el recurso conforme corresponde.”

1.2.13. Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2019-00019 de 15 de enero de 2019 la Dirección de Impugnaciones (S) dispuso el cierre del periodo de prueba.

II. COMPETENCIA Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS

2.1. COMPETENCIA:

De conformidad al artículo 147 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones-LOT, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones será dirigida y administrada por 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.

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) establece 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.-

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"

c) Suscribir todo tipo de documentos necesarios para el ejercicio de las competencias y delegaciones de la Coordinación General Jurídica, incluidas las providencias aceptando o negando la suspensión de actos administrativos, así como las respuestas a las peticiones y/o requerimientos externos de carácter jurídico,"

(Lo subrayado me pertenece)

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 Acción de Personal No. 015 de 11 de enero de 2019, se designó a la Mgs. Sheyla Cuenca Flores, como Coordinadora General Jurídica, subrogante de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones

Mediante Acción de Personal No. 28 de fecha 14 de enero de 2019, que rige desde el 15 de los mismos mes y año, se designó a la Abg. Paola Cabrera Bonilla como Directora de Impugnaciones, subrogante.



De conformidad las competencias dispuestas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la ARCOTEL y la Resolución No. ARCOTEL-2017-0733 de 26 de julio de 2017, corresponde a la Dirección de Impugnaciones, sustanciar el Recurso y a la Coordinación General Jurídica emitir la resolución que corresponda.

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, manda:

"Artículo 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. (...)"

"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: (...) 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 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".

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

"Art. 173.- Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial." (Subrayado fuera del texto original).

"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 24.- Obligaciones de los prestadores de servicios de telecomunicaciones. (...)3. Cumplir y respetar esta Ley, sus reglamentos, los planes técnicos, normas técnicas y demás actos generales o particulares emitidos por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (...) 28. Las demás obligaciones establecidas en esta Ley, su Reglamento General, normas técnicas y demás actos



generales o particulares emitidos por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y en los títulos habilitantes.

Las obligaciones establecidas en el presente artículo son extensivas a los prestadores de audio y vídeo por suscripción, en lo que sean aplicables.

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

(...)5. Ejercer el control técnico de los medios de comunicación social que usen frecuencias del espectro radioeléctrico o que instalen y operen redes, tales como los de audio y vídeo por suscripción.

6. Controlar y monitorear el uso del espectro radioeléctrico.

7. Normar, sustanciar y resolver los procedimientos de otorgamiento, administración y extinción de los títulos habilitantes previstos en esta Ley. (...)”

2.2.3. El Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 676 de 25 de enero de 2016, establece:

“Art. 36.- Uso del espectro radioeléctrico.- Además de los usos del espectro determinados en la LOT y en el presente Reglamento General, la ARCOTEL podrá establecer otros tipos de usos del espectro radioeléctrico, tales como frecuencias de uso temporal, a través de las regulaciones que emita para el efecto.”

2.2.4. El Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 756 de 17 de mayo de 2016, dispone:

“Artículo 108.- Concesión o autorización temporal de uso de frecuencias.- Para servicios de radiodifusión de señal abierta, se podrán otorgar de parte de la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL autorizaciones o concesiones temporales únicamente a poseedores de títulos habilitantes de dichos servicios que lo requieran; no se otorgará, bajo ninguna circunstancia, autorizaciones o concesiones temporales para servicios de radiodifusión de señal abierta a personas naturales o jurídicas que no sean previamente poseedoras de dichos títulos habilitantes.

Las autorizaciones y concesiones temporales tendrán una duración de hasta un (1) año, renovables por una sola vez y por un período igual, conforme lo autorizado por la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL. La renovación se otorgará por una sola vez, previa solicitud del interesado, presentada con al menos quince (15) días de anticipación a la fecha de vencimiento del plazo inicial. Finalizado el período de autorización o concesión temporal, no procederán peticiones adicionales de uso temporal de frecuencias para el mismo objeto.

El valor por el uso temporal será pagado a la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL, de acuerdo al Reglamento de derechos y tarifas por el uso de frecuencias vigente o la norma que lo sustituya.”

2.2.5. El Código Orgánico Administrativo, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 31 de 07 de julio de 2017, dispone:

“Art. 22.- Principios de seguridad jurídica y confianza legítima. Las administraciones públicas actuarán bajo los criterios de certeza y previsibilidad.

La actuación administrativa será respetuosa con las expectativas que razonablemente haya generado la propia administración pública en el pasado. La aplicación del principio de confianza legítima no impide que las administraciones puedan cambiar, de forma motivada, la política o el criterio que emplearán en el futuro.

Los derechos de las personas no se afectarán por errores u omisiones de los servidores públicos en los procedimientos administrativos, salvo que el error u omisión haya sido inducido por culpa grave o dolo de la persona interesada.”

“Art. 105.- Causales de nulidad del acto administrativo. Es nulo el acto administrativo que:

1. Sea contrario a la Constitución y a la ley.
2. Viole los fines para los que el ordenamiento jurídico ha otorgado la competencia al órgano o entidad que lo expide.
3. Se dictó sin competencia por razón de la materia, territorio o tiempo.



4. Se dictó fuera del tiempo para ejercer la competencia, siempre que el acto sea gravoso para el interesado.
5. Determine actuaciones imposibles.
6. Resulte contrario al acto administrativo presunto cuando se haya producido el silencio administrativo positivo, de conformidad con este Código.
7. Se origine en hechos que constituyan infracción penal declarada en sentencia judicial ejecutoriada.
8. Se origine de modo principal en un acto de simple administración.

El acto administrativo nulo no es convalidable. Cualquier otra infracción al ordenamiento jurídico en que se incurra en un acto administrativo es subsanable.

El acto administrativo expreso o presunto por el que se declare o constituyan derechos en violación del ordenamiento jurídico o en contravención de los requisitos materiales para su adquisición, es nulo.

“Art. 217.- Impugnación. En la impugnación se observarán las siguientes reglas:

2. El recurso extraordinario de revisión cabe, exclusivamente, respecto del acto administrativo que ha causado estado en vía administrativa en los supuestos previstos en este Código. (Subrayado, negrillas fuera del texto original).

“Art. 219.- Clases de recursos. Se prevén los siguientes recursos: apelación y extraordinario de revisión. Le corresponde el conocimiento y resolución de los recursos a la máxima autoridad administrativa de la administración pública en la que se haya expedido el acto impugnado y se interpone ante el mismo órgano que expidió el acto administrativo. El acto expedido por la máxima autoridad administrativa, solo puede ser impugnado en vía judicial. Se correrá traslado de los recursos a todas las personas interesadas.”

“Art. 232.- Causales. La persona interesada puede interponer un recurso extraordinario de revisión del acto administrativo que ha causado estado, cuando se verifique alguna de las siguientes circunstancias:

1. Que al dictarlos se ha incurrido en evidente y manifiesto error de hecho, que afecte a la cuestión de fondo, siempre que el error de hecho resulte de los propios documentos incorporados al expediente.
2. Que al dictarlos se haya incurrido en evidente y manifiesto error de derecho, que afecte a la cuestión de fondo.

(...)El recurso extraordinario de revisión se interpondrá, cuando se trate de la causa 1, dentro del plazo de un año siguiente a la fecha de la notificación de la resolución impugnada. En los demás casos, el término es de veinte días contados desde la fecha en que se tiene conocimiento de los documentos de valor esencial o desde la fecha en que se ha ejecutoriado o quedado firme la declaración de nulidad o falsedad.”

2.2.6. Reglamento para la Adjudicación de Títulos Habilitantes para el Funcionamiento de Medios de Comunicación Social Públicos, Privados, Comunitarios y Sistemas de Audio y Video por Suscripción, disponía:

“Artículo 32.- El CONATEL podrá autorizar mediante resolución motivada la operación de frecuencias o canales de radiodifusión o televisión con el carácter de temporal en los siguientes casos:

- (...)
2. Transmisión de asuntos de emergencia o Seguridad Nacional y catástrofes naturales.
3. Transmisión de eventos de trascendencia nacional o local.”

III. ANÁLISIS JURÍDICO

La Dirección de Impugnaciones de esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, mediante Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2019-00010 de 16 de enero de 2019, emitió el siguiente pronunciamiento; cuyo extracto se cita:

“Mediante documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-018674-E de 26 de octubre de 2018 la señora Marlene Herrera Armas señala:



Como se puede observar, como es característica de la compañía RADIO AMÉRICA STEREO S.A. RADAMETSA y de conformidad con lo señalado por la propia Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones en los diferentes considerandos de la Resolución ARCOTEL-2018-0874 de 16 de octubre de 2018, mi representada cumplió con todo aquello que preveía la norma vigente a esa fecha para acceder a la prórroga de la frecuencia temporal en la que operó la estación de radiodifusión denominada RADIO AMÉRICA matriz de la ciudad de Guayaquil.

En ejercicio de mis derechos y reconocimiento de la aplicación de las normas legales que actualmente están derogadas pero para mi caso son aplicables por la fecha en la cual realice la solicitud de la prórroga, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones emitió la Resolución No. ARCOTEL-2018-0874 de 16 de octubre de 2018, aprobando la prórroga solicitada pero con errores de derecho que generan vicios de nulidad de dicho acto administrativo., como son:

Vigencia retroactiva de la prórroga

En el artículo dos de la Resolución ARCOTEL-2018-0874 de 16 de octubre de 2018, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, con relación a la vigencia de la prórroga, resolvió:

"ARTÍCULO DOS.- Autorizar a la compañía RADIO AMÉRICA STEREO S.A. RADAMETSA, la prórroga de plazo de un (1) año, contado a partir de la fecha de fenecimiento del plazo original, para la operación temporal de las frecuencias concedidas mediante Resolución RTV-133-04-CONATEL-20 15 de 30 de enero de 2015, de la estación de radiodifusión sonora FM denominada "RADIO AMÉRICA ", matriz de la ciudad de Guayaquil, esto es desde el 04 de febrero de 2016 hasta el 04 de febrero de 2017, luego de lo cual, debió dejar de operar. ". (Resaltado fuera de texto original)

En la primera parte de citado artículo es correcto el reconocimiento de mi derecho para que prorogue mi autorización temporal, con el error jurídico de la vigencia de la misma, ya que se realiza la autorización en un tiempo ya transcurrido que va del 4 de febrero de 2016 al 4 de febrero de 2017.

(...)

En el presente caso, la administración pública no aplicó correctamente el mencionado concepto de retroactividad, toda vez que se pretende absurdamente darme una prórroga con un plazo que ya paso y mi representada no uso la frecuencia temporal, salvo los esporádicos días que fue prendida la misma para mantener los equipos calibrados.

(...)

Es claro que mi representada no uso la frecuencia temporal del 4 de febrero del 2016 al 4 de febrero del 2017, por lo cual no cumple con el precepto de que la retroactividad se aplica cuando se produzca algún efecto favorable, y por el contrario dicho análisis perjudica a mi representada.

Como ha sido característica de la compañía RADIO AMÉRICA STEREO S.A. RADAMETSA, la operación del medio de comunicación temporal se realizó desde el 4 de febrero del 2015, hasta el 4 de febrero de 2016, fecha en la cual ante la falta de pronunciación de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones procedimos a salir del aire con la matriz temporal de la ciudad de Guayaquil, por lo que es incoherente se pretenda imputarme la operación de un año más a partir del 4 de febrero de 2017, generando un perjuicio a mi representada que no permite se aplique el concepto retroactivo previsto en el artículo 102 del Código Orgánico Administrativo - COA.

(...) el derecho para que mi representada pueda operar la estación de radiodifusión denominada "Radio América", matriz de la ciudad de Guayaquil debe ser de un año como lo ha dispuesto y reconocido la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, pero contado a partir de la fecha de notificación del acto administrativo constante en la Resolución No. ARCOTEL-2018-0874 de 16 de octubre de 2018."

(...)

En el presente caso, al no existir concordancia entre los elementos facticos (un informe técnico que determine que mi representada estuvo operando la estación del 4 de febrero del 2016 al 4 de febrero del 2017) y de derecho citados en la Resolución No. ARCOTEL-2018-0874, existe falta de motivación, por lo que al amparo de lo establecido en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador y de lo previsto en el Código Orgánico Administrativo - COA, el acto administrativo constante en la Resolución No. ARCOTEL-2018-0874 del 16 de octubre de 2018, es nula."



ANÁLISIS

De la revisión del expediente administrativo de impugnación, se desprende que mediante Resolución No. RTV-133-04-CONATEL-2015 de 30 de enero de 2015 se autorizó a favor de la compañía RADIO AMÉRICA STEREO S.A RADAMETSA, la instalación y operación temporal de una estación de radiodifusión sonora FM a denominarse "RADIO AMÉRICA" cuya autorización tendría una duración de un año contado a partir de la notificación de la presente Resolución. El acto administrativo mencionado fue notificado el 04 de febrero de 2015, es decir la autorización tenía vigencia hasta el 04 de febrero de 2016.

El acto administrativo impugnado contenido en la Resolución No. ARCOTEL-2018-0874, resolvió en el artículo 2:

"ARTÍCULO DOS.- Autorizar a la compañía RADIO AMÉRICA STEREO SA RADAMETSA, la prórroga de plazo de un (1) año, contado a partir de la fecha de fenecimiento del plazo original, para la operación temporal de las frecuencias concedidas mediante Resolución-RTV-133-04-CONATEL-2015 de 30 de enero de 2015, de la estación de radiodifusión sonora FM denominada "RADIO AMÉRICA", matriz de la ciudad de Guayaquil; esto es desde el 04 de febrero de 2016 hasta el 04 de febrero de 2017; luego de lo cual, debió dejar de operar." (Lo subrayado me corresponde)

No obra del expediente documento que certifique que la Administración haya contestado la petición realizada por la compañía recurrente respecto de la solicitud de prórroga ingresada con documento No. ARCOTEL-DGDA-2016-000129-E de fecha 06 de enero de 2016. Así lo certifica el Responsable de la Unidad de Documentación y Archivo mediante memorando No. ARCOTEL-DEDA-2018-1817-M de 24 de julio de 2018: "(...) una vez realizada la búsqueda dentro de los sistemas informáticos institucionales existentes y de acuerdo a la información provista, se verifica que por parte de esta Agencia de Control y Regulación de las Telecomunicaciones, no existe documento de respuesta dirigida a la compañía RADIO AMÉRICA STEREO S.A. RADAMETSA."

Es derecho del administrado recibir respuestas motivadas dentro del término, el artículo 32 del Código Orgánico Administrativo establece: "Art. 32.- Derecho de petición. Las personas tienen derecho a formular peticiones, individual o colectivamente, ante las administraciones públicas y a recibir respuestas motivadas, de forma oportuna.", en concordancia con el artículo 66 numeral 23 de la Constitución de la República del Ecuador, reconoce como derecho susceptible de reconocimiento y garantía "23. El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. (...) "(Lo subrayado me corresponde)

También es obligación de la Administración así lo dispone el artículo 203 del Código Orgánico Administrativo: "competencia de los órganos administrativos será la que resulte, según los casos, de la Constitución, de las leyes y de los reglamentos dictados en su consecuencia. Su ejercicio constituye una obligación de la autoridad o del órgano correspondiente y es improrrogable, a menos que la delegación o sustitución estuvieran expresamente autorizadas; la avocación será procedente a menos que una norma expresa disponga lo contrario o cuando el órgano inferior se halle investido de una especial competencia técnica". De no existir una respuesta motivada y dentro del tiempo, el Derecho de petición es un derecho vacío.

Respecto de la operación de la estación de radiodifusión sonora denominada RADIO AMERICA 93.3 MHz el informe técnico No. IT-CZO5-C-2018-0027 de 26 de enero de 2018 no establece si la compañía RADIO AMÉRICA STEREO S.A. RADAMETSA se encontraba operando por el periodo de 04 de febrero de 2016 al 04 de febrero de 2017, pues se limita a decir:

(...) OBSERVACIONES:

El Sistema de radiodifusión Sonora denominado RADIO AMERICA (93,3 MHz), estación que sirve a la ciudad de Guayaquil y alrededores, opera su transmisor en el Cerro Azul con una potencia de 5000 W. y Potencia Efectiva Radiada (P.E.R.) 9976,3W.-, parámetros comprobados durante la inspección técnica realizada el día 23 de enero de 2018, en Cerro Azul, conjuntamente con el señor Ingeniero Byron Rodríguez, técnico de mantenimiento de la radio y persona que atendió durante la inspección técnica, se adjunta Graficas e Imágenes, sobre la operación de la mencionada radiodifusora durante el último trimestre del año 2017.

(...) CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES



-Radio América 93,3 MHz, matriz de la ciudad de Guayaquil, emite sus señal al aire con el transmisor ubicado en el Cerro Azul, provincia del Guayas, se recomienda poner a conocimiento de la Dirección Técnica de Control del Espectro Radioeléctrico los resultados del presente informe técnico."

Respecto de lo manifestado, es preciso considerar el principio básico de "Los errores u omisiones de la administración no deben perjudicar a los administrados", el cual se encuentra regulado en el artículo 22 del Código Orgánico Administrativo el mismo que manifiesta: "Art. 22.- Las administraciones públicas actuarán bajo los criterios de certeza y previsibilidad. La actuación administrativa será respetuosa con las expectativas que razonablemente haya generado la propia administración pública en el pasado. (...) Los derechos de las personas no se afectarán por errores u omisiones de los servidores públicos en los procedimientos administrativos. (...)" (Lo subrayado me corresponde)

El ordenamiento jurídico establece deberes y atribuciones que le corresponde ejecutar a la Administración Pública, si ésta omite o incumple sus obligaciones, este incumplimiento no puede menoscabar o alterar la situación jurídica en negativa del administrado. Al hacerlo, se vulneraría los derechos del administrado, así como lo dispone el artículo 22 del Código Orgánico Administrativo. Este principio guarda relación con el principio de confianza legítima.

"La confianza legítima es un principio que (...) deriva de los postulados constitucionales de seguridad jurídica, respecto al acto propio y buena fe, y busca proteger al administrado frente a las modificaciones intempestivas que adopte la Administración, desconociendo antecedentes en los cuales aquél se fundó para continuar en el ejercicio de una actividad o en el reclamo de ciertas condiciones o reglas aplicables a su relación con las autoridades¹".

Sobre la confianza legítima, el Tribunal Constitucional Español y Tribunal Constitucional Federal Alemán, han indicado:

¿Cuál es la razón de ser del principio de protección de la confianza legítima? "La actuación de los individuos requiere, en una sociedad como en la que vivimos, del comportamiento de otros sujetos de derecho que con sus comportamientos y actuaciones marcan y determinan necesariamente el nuestro. No hay mercado sin confianza".
²El punto es que para poder confiar en los reguladores, o en los que toman las decisiones, es necesario contar con medidas institucionales y reglamentarias, que permitan articular la existencia de ciertos principios que permitan la confianza en las reglas del juego y en que éstas se mantendrán. (Lo subrayado me pertenece). En cambio, la relación existente entre el ciudadano y la Administración del Estado opera de otra forma, incluso en materia contractual. El instrumento jurídico relacional por excelencia es el acto administrativo, el cual se define desde luego como decisión de aplicación del ordenamiento jurídico que cuenta con imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, esto es, unilateral. En consecuencia, el ciudadano debe contar, de algún modo, con herramientas que le permitan hacer frente a los poderes unilaterales de la Administración Pública. Uno de ellos lo aportará la protección de la confianza legítima, o la seguridad de que su confianza en la actuación pública no será traicionada. (Lo subrayado me pertenece).

En el caso, se ha verificado que la petición ingresada por la compañía RADIO AMÉRICA STEREO S.A. RADAMETSA con documento No. ARCOTEL-DGDA-2016-000129-E de 06 de enero de 2016, no fue atendida por la Administración Pública, en tal razón se vulneró lo dispuesto en el artículo 32 del Código Orgánico Administrativo relativo al Derecho de Petición.

La Resolución No. ARCOTEL-2018-0874, no solo que no reconoce la vulneración del artículo 32 del Código Orgánico Administrativo; sino que además realiza una interpretación incorrecta del concepto de retroactividad regulado por el artículo 102 ibídem que señala: "Art. 102.- Retroactividad del acto administrativo favorable. La administración pública puede expedir, con efecto retroactivo, un acto administrativo, solo cuando produzca efectos favorables a la persona y no se lesionen derechos o intereses legítimos de otra. Los supuestos de hecho para la eficacia retroactiva deben existir en la fecha a la que el acto se retrotraiga."

La Administración Pública en la Resolución No. ARCOTEL-2018-0874 de 16 de octubre de 2018 admite el cumplimiento de requisitos para que proceda la prórroga:

"ARTÍCULO DOS.- Autorizar a la compañía RADIO AMÉRICA STEREO SA RADAMETSA, la prórroga de plazo de un (1) año, contado a partir de la fecha de fenecimiento del plazo original, para la operación

¹ Sentencia T-020/00. M. P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo

² Ibídem, p. 109.



"ARTÍCULO DOS.- Autorizar a la compañía RADIO AMÉRICA STEREO SA RADAMETSA, la prórroga de plazo de un (1) año, contado a partir de la fecha de fenecimiento del plazo original, para la operación temporal de las frecuencias concedidas mediante Resolución-RTV-133-04-CONATEL-2015 de 30 de enero de 2015, de la estación de radiodifusión sonora FM denominada "RADIO AMÉRICA", matriz de la ciudad de Guayaquil; esto es desde el 04 de febrero de 2016 hasta el 04 de febrero de 2017; luego de lo cual, debió dejar de operar. (...)"

La Resolución No. ARCOTEL-2018-0874 de 16 de octubre de 2018 autorizó la prórroga pero lo hace con efecto retroactivo.

El artículo 105 del Código Orgánico Administrativo sobre la nulidad dice:

"Art. 105.- Causales de nulidad del acto administrativo. Es nulo el acto administrativo que:
1. Sea contrario a la Constitución y a la ley.(...)"

Tal como se ha verificado, la inactividad de la administración vulneró el derecho reconocido por el artículo 32 del Código Orgánico Administrativo, además se incumplió la disposición constante en el artículo 102 ejusdem.

5. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN

1. La Administración Pública no contestó la petición ingresada con documento No. ARCOTEL-DGDA-2016-000129-E de fecha 06 de enero de 2016, dentro del tiempo fijado por el ordenamiento jurídico, lo hace 2 años y 9 meses después.
2. La no atención dentro del tiempo previsto vulneró el Derecho de Petición.
3. La no atención de la petición No. ARCOTEL-DGDA-2016-000129-E de 06 de enero de 2016, puede calificarse como error u omisión de la administración; en consecuencia se inserta en los presupuestos fijados en el artículo 22 del Código orgánico Administrativo.
4. La Resolución No. ARCOTEL-2018-0874 de 16 de octubre de 2018, ha realizado aplicación errónea de la irretroactividad regulada por el artículo 102 del Código Orgánico Administrativo.
5. Se confirma la causal de nulidad prevista en el numeral 1 del artículo 105 del Código Orgánico Administrativo.
6. Por lo señalado se recomienda a la Coordinación General Jurídica, declarar la nulidad de la Resolución No. ARCOTEL-2018-0874 de 16 de octubre de 2018.
7. El Órgano Administrativo a quo deberá emitir el Acto Administrativo, en observancia plena al ordenamiento jurídico, tomando en consideración los efectos jurídicos de la irretroactividad.
8. De requerir información adicional a la constante en los informes técnicos que obran del expediente deberá solicitarse al órgano administrativo competente

Este informe se emite con sujeción a lo dispuesto en el primer inciso del artículo 122 del Código Orgánico Administrativo.

Particular que pongo a su consideración, a fin de que proceda a resolver conforme a derecho corresponda."

IV. RESOLUCIÓN

Por las consideraciones expuestas, al amparo de lo previsto en el artículo 10, numerales 1.3.1.2 acápite II y III numeral 2) del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, así como la Resolución No. ARCOTEL-2017-0733 de 26 de julio de 2017, artículo 1 letra a) b) y c); la suscrita Coordinadora General Jurídica (S) de la AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES, ARCOTEL,



RESUELVE:

Artículo 1.- AVOCAR conocimiento y acoger del Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2018-0010 de 16 de enero de 2019.

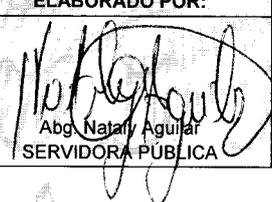
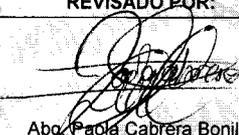
Artículo 2.- DECLARAR la nulidad de la ARCOTEL-2018-0874 de 16 de octubre de 2018.

Artículo 3.- DISPONER a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de ARCOTEL, se encargue de la ejecución de la presente Resolución. Deberá ejecutar las acciones que correspondan en estricto cumplimiento del ordenamiento jurídico de forma particular el debido proceso; y, en cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 66 numeral 23 de la Constitución de la República. Se deberá emitir el acto administrativo respectivo.

Artículo 4.- DISPONER que la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, proceda a notificar el contenido de la presente Resolución, a la señora Marlene Herrera Armas en calidad de Gerente General de la compañía AMÉRICA STEREO S.A RADAMETSA en la Av. Naciones Unidas E3-39 y Av. Amazonas Edif. La Previsora Torre A, Piso 9, Of 901, en el casillero judicial No. 5235 perteneciente al Doctor Diego Tocaín Muñoz; y, en el correo electrónico americaguayaquil@americastereo.com radioamerica93.3Mhz@americaestereo.com; a la Coordinación General Jurídica; a la Coordinación General Administrativa Financiera, a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, a la Coordinación Técnica de Control ;y, a la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL, para los fines pertinentes. Notifíquese y Cúmplase.-

Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, a **17 ENE 2019**


Abg. Sheyla Cueroa Flores
CORRINADORA GENERAL JURÍDICA (S)
POR DELEGACIÓN DEL DIRECTOR EJECUTIVO
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
ARCOTEL

ELABORADO POR:	REVISADO POR:
 Abg. Nataly Aguilar SERVIDORA PÚBLICA	 Abg. Paola Cabrera Bonilla DIRECTORA DE IMPUGNACIONES (S)