

0835

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2019-

**POR LA QUE, LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES ARCOTEL, ACEPTA EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN INTERPUESTO POR LA COMPAÑÍA RADIO IBARRA FACTUALTI S.A. EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2019-0081 DE 06 DE FEBRERO DE 2019, EMITIDA POR EL COORDINADOR TÉCNICO DE TÍTULOS HABILITANTES DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES, ARCOTEL.**

**CONSIDERANDO**

**I. ANTECEDENTES:**

**1.1 CONTRATO DE CONCESIÓN**

1.1.1 El 10 de marzo de 2004, se suscribió el contrato de concesión entre la ex Superintendencia de Telecomunicaciones y el señor Jorge Homero Yunda Machado, para operar la estación de radiodifusión de la frecuencia 92.7 MHz, denominada actualmente "CANELA", de la ciudad de Ibarra, provincia de Imbabura, con fecha de vencimiento 10 de marzo de 2014; y que actualmente continua operando de conformidad a lo señalado en la Disposición Transitoria Cuarta del "REGLAMENTO PARA OTORGAR TÍTULOS HABILITANTES PARA SERVICIOS DE RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO".

1.1.2 El 14 de enero de 2015, ante la Notaria Cuadragésima Sexta del cantón Quito, entre la ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y el señor Jorge Homero Yunda Machado, representante legal de la compañía RADIO IBARRA FACTUALTI S.A. suscribieron el contrato modificatorio que autoriza el cambio de titular de la concesión de la frecuencia 92.7 MHz, en la que opera la estación de radiodifusión denominada "CANELA", ubicada en la ciudad de Ibarra provincia de Imbabura, de la persona natural señor Jorge Homero Yunda Machado a la persona jurídica mercantil compañía RADIO IBARRA FACTUALTI S.A. en los términos y plazos previstos en el contrato original de concesión, de conformidad con la Disposición Transitoria Octava de la Ley Orgánica de Comunicación.

**1.2 INICIO DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE CONCESIÓN**

1.2.1 A través de la Resolución No. ARCOTEL-2018-0803 de 20 de septiembre de 2018, el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, resolvió:

*"(...) **ARTÍCULO DOS:** Avocar conocimiento y acoger los Informes Económico y Jurídico remitidos por la Dirección Técnica de Títulos Habilitantes del Espectro Radioeléctrico, constantes en el memorando No. ARCOTEL-CTDE-2018-1027-M de 14 de septiembre de 2018, en cumplimiento a las recomendaciones No. 12 y 13 del Informe DNA4-0025-2018 aprobado el 22 de junio de 2018, por la Dirección Nacional de Auditoría de Telecomunicaciones, Conectividad y Sectores Productivos de la Contraloría General del Estado.*

***ARTÍCULO TRES:** Iniciar el proceso de terminación del contrato de concesión de la frecuencia 92.7 MHz de la estación de radiodifusión sonora FM denominada "CANELA" ubicada en la ciudad de Ibarra, provincia de Imbabura, celebrado el 10 de marzo de 2004; por haber inobservado las causales de terminación de concesión de frecuencias por hallarse incursos en la disposición que prohíbe la transferencia, arrendamiento o enajenación de la concesión, conforme lo establece la normativa vigente artículo 112 numeral 7 de la Ley Orgánica de Comunicación, incumpliendo los artículos 117 de la Ley ibídem y 85 de su Reglamento General; artículos 44 y 112 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; y, los artículos 164, 212 y 220 del Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, tal como lo recomienda la Contraloría General del Estado.*

**ARTÍCULO CUATRO:** La compañía RADIO IBARRA FACTUALTI S.A., deberá cancelar a la ARCOTEL por concepto de multa del 50% del valor por la transferencia de acciones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 117 de la Ley Orgánica de Comunicación; y, de conformidad al informe Económico No. IE-CTDE-2018-0132 de 11 de septiembre de 2018 emitido por Dirección (sic) Técnica de Títulos Habilitantes del Espectro Radioeléctrico, el valor de: US\$. 204,00 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (sic) (Doscientos cuatro dólares 00/100), dentro del término de 15 días, contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución, para lo cual la Coordinación Administrativa Financiera, realizará las gestiones necesarias para dicho cobro. (...).”.

- 1.2.2 Con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2018-1189-OF de 21 de septiembre de 2018, la Unidad Documentación y Archivo de la ARCOTEL, notificó a la compañía RADIO IBARRA FACTUALTI S.A. con el contenido de la Resolución No. ARCOTEL-2018-0803 de 20 de septiembre de 2018, el 21 de septiembre de 2018.

### 1.3 ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

- 1.3.1 Mediante Resolución No. ARCOTEL-2019-0081 de 06 de febrero de 2019 el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, resolvió: “(...) **ARTÍCULO DOS.-** Dar por terminado el contrato de concesión de la frecuencia 92.7 MHz en la que opera la estación de radiodifusión denominada “CANELA”, ubicada en la ciudad de Ibarra; provincia de Imbabura, celebrado el 10 de marzo de 2004; por haber incumplido la causal de terminación de concesión de frecuencias por hallarse incurso en la disposición que prohíbe la transferencia, arrendamiento o enajenación de la concesión, sin autorización de la ARCOTEL, conforme lo establece la normativa vigente el artículo 112 numeral 7 de la Ley Orgánica de Comunicación, incumpliendo los artículos 117 de la Ley ibídem y 85 de su Reglamento General; artículos 44 y 112 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; y, los artículos 164, 212 y 220 del Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico; y en consecuencia dar cumplimiento a las Recomendaciones 12 y 13 del Informe General DNA4-0025-2018 de la Contraloría General del Estado en el “Examen Especial a los procesos de concesión de frecuencias para los servicios de radiodifusión y televisión analógica y digital en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL y otras entidades relacionadas, por el período comprendido entre el 1 de enero de 2016 y el 31 de agosto de 2017”, notificado a la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL mediante oficio No. 23946-DNA4-2018 de 26 de junio de 2018, así como del oficio No. 35011-DNA4 de 31 de agosto de 2018 suscrito por el Contralor General del Estado, Subrogante, y cumplir con lo prescrito en el Art. 92 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Por tanto se dispone que la referida estación deje de operar; y, que la citada frecuencia, sea revertida al Estado. (...)”.

- 1.3.2 El 08 de febrero de 2019, mediante oficio No. ARCOTEL-DEDA-2019-0175-OF de 07 de los mismos mes y año, la compañía RADIO IBARRA FACTUALTI S.A. fue notificada de manera formal y auténtica con el contenido de la Resolución No. ARCOTEL-2019-0081 de 06 de febrero de 2019.

### 1.4 PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE IMPUGNACIÓN

#### 1.4.1 RECURSO DE APELACIÓN

- 1.4.1.1 El señor Rodrigo Francisco Padilla Pretel, representante legal de la compañía RADIO IBARRA FACTUALTI S.A. concesionaria de la estación de radiodifusión sonora FM denominada “CANELA”, 92.7 MHz de la ciudad de Ibarra, provincia de Imbabura, a través del escrito ingresado en esta entidad con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-004186-E de 19 de febrero de 2019, presenta Recurso de Apelación en contra del acto administrativo contenido en la Resolución No. ARCOTEL-2019-0081 de 06 de febrero de 2019, emitida por el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.

1.4.1.2 Mediante Resolución No. ARCOTEL-2019-0363 de 13 de mayo de 2019, el Coordinador General Jurídico de la ARCOTEL resolvió: "(...) **Artículo 2.- INADMITIR el Recurso de Apelación interpuesto por el señor Rodrigo Francisco Padilla Pretel Representante Legal de la Compañía RADIO IBARRA FACTUALTI S.A, con documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-004186-E de 19 de febrero de 2019. Artículo 3.- DISPONER el archivo del trámite ingresado con documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-004186-E de 19 de febrero de 2019, que contiene el Recurso de Apelación. (...)**". La notificación del citado acto administrativo se efectuó el 13 de mayo de 2019 según se desprende del memorando No. ARCOTEL-DEDA-2019-1268-M de 31 de los mismos mes y año.

#### 1.4.2 RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

1.4.2.1 El señor Rodrigo Francisco Padilla Pretel, representante legal de la compañía RADIO IBARRA FACTUALTI S.A. concesionaria de la estación de radiodifusión sonora FM denominada "CANELA", 92.7 MHz de la ciudad de Ibarra, provincia de Imbabura, a través del escrito ingresado en esta institución con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-014065-E de 21 de agosto de 2019, presenta Recurso Extraordinario de Revisión en contra del acto administrativo contenido en la Resolución No. ARCOTEL-2019-0081 de 06 de febrero de 2019, emitida por el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.

1.4.2.2 A través de la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2019-00225 de 17 de septiembre de 2019, notificada el 19 de los mismos mes y año, con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2019-1219-OF de 18 de septiembre de 2019 la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL, dispuso la admisión a trámite del recurso extraordinario de revisión; abrió término de prueba por quince días; y, requirió el expediente administrativo a la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la ARCOTEL.

1.4.2.3 Con memorando No. ARCOTEL-DEDA-2019-2262-M de 23 de septiembre de 2019, la Unidad de Documentación y Archivo de la ARCOTEL remitió copias certificadas de la documentación concerniente al expediente administrativo de terminación de contrato de concesión que concluyó con la emisión de la Resolución No. ARCOTEL-2019-0081 de 06 de febrero de 2019, en quinientas noventa y seis (596) fojas útiles.

1.4.2.4 Mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2019-00266 de 14 de octubre de 2019, se declaró cerrado el término probatorio por cuanto este feneció el 10 de octubre de 2019.

#### 1.5 PRUEBA

1.5.1 La compañía RADIO IBARRA FACTUALTI S.A. mediante escrito ingresado a esta entidad con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-014065-E de 21 de agosto de 2019, anuncia; y, solicita la evacuación de medios de prueba.

1.5.2 La Dirección de Impugnaciones, a través de la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2019-00225 de 17 de septiembre de 2019, notificada el 19 de los mismos mes y año con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2019-1219-OF de 18 de septiembre de 2019, evacua las pruebas enunciadas en el escrito en referencia, señalando:

*"(...) **TERCERO: Término de prueba.-** Conforme lo dispuesto en el artículo 194 del Código Orgánico Administrativo COA, se abre el término de prueba por 15 días, contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente providencia.- **CUARTO:** Agréguese como prueba a favor del recurrente: **4.1** Copia de la impresión del sistema público del Registro Único de Medios otorgado por el Consejo de Regulación, Desarrollo y Promoción de la Información y Comunicación de 12 de abril de 2019 "CERTIFICADO DE REGISTRO PÚBLICO DE MEDIOS"; y, **4.2** Copias simples de las Resoluciones No. ARCOTEL-2019-0464 de 14 de junio de 2019 y No. ARCOTEL-2019-0467 de 14 de junio de 2019.- (...)"*



- 1.5.3 El procedimiento administrativo se ha sustanciado con los preceptos constitucionales y legales, sin que se observe omisión de solemnidad sustancial alguna, pues se ha cumplido con las garantías básicas o reglas básicas del debido proceso en el ámbito administrativo, conforme lo prescribe el artículo 76 de la Constitución de la República, por lo que se declara su validez.

## II CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

### 2.1. COMPETENCIA

#### 2.1.1 LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES, PUBLICADA EN EL TERCER SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL No. 439 DE 18 DE FEBRERO DE 2015.

*“Artículo 148.- Atribuciones del Director Ejecutivo.- Corresponde a la Directora o Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: 1.- Ejercer la dirección, administración y representación legal, judicial y extrajudicial de la Agencia. (...) 12. Delegar una o más de sus competencias a los funcionarios de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones. (...) 16. Ejercer las demás competencias establecidas en esta Ley o en el ordenamiento jurídico no atribuidas al Directorio.”.*

#### 2.1.2 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, número 1.1.1.1.2. Dirección Ejecutiva, acápites II y III letra a), establece que es atribución y responsabilidad del Director Ejecutivo del ARCOTEL: *“Ejercer la dirección, administración y representación legal, judicial y extrajudicial de la Agencia.”.*

El artículo 10, número 1.3.1.2, acápites II y III numerales 2 y 11, establecen que son atribuciones del Coordinador General Jurídico de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL: *“(...) 2.Coordinar y controlar la ejecución de los procesos de las Direcciones de Patrocinio y Coactivas; Asesoría, e Impugnaciones. (...) 11. Cumplir las demás disposiciones y delegaciones emitidas por la Dirección Ejecutiva.”.* (Subrayado fuera del texto original).

El artículo 10, número 1.3.1.2.3 Gestión de Impugnaciones, acápites II y III letra b), determina que es atribución y responsabilidad de la Directora de Impugnaciones de la ARCOTEL: *“Sustanciar los reclamos o recursos administrativos presentados en contra de los actos administrativos o resoluciones emitidas por la ARCOTEL. (...)”.* (Negrita fuera del texto original).

#### 2.1.3 RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2019-0727 de 10 de septiembre de 2019

La Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en ejercicio de la atribución establecida en el artículo 148, número 12 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, mediante Resolución No. ARCOTEL-2019-0727 de 10 de septiembre de 2019, delegó atribuciones a las distintas unidades de la ARCOTEL, dentro de las cuales se establecen las siguientes para el Coordinador General Jurídico:

*“Artículo 30.- Delegar al Coordinador General Jurídico.- (...) b) Conocer y resolver los recursos y reclamos administrativos así como las solicitudes de revocatoria y de revisión de oficio planteados en contra de los actos administrativos emitidos por las unidades administrativas de la ARCOTEL, con excepción de los recursos administrativos señalados en el literal b), del artículo 12 del presente instrumento y de aquellas derivadas de actos administrativos referentes al servicio móvil avanzado, al servicio de telefonía móvil, servicio de telefonía fija y a los medios*



de comunicación social de carácter nacional. (...) **d) Suscribir todo tipo de acto administrativo y de simple administración necesario para la gestión de la Coordinación a su cargo, en el ámbito de sus competencias. (...)**. (Negrita y subrayado fuera del texto original).

En la disposición derogatoria única de la Resolución No. ARCOTEL-2019-0727 de 10 de septiembre de 2019, deroga y deja sin efecto la Resolución No. ARCOTEL-2017-0733 de 26 de julio de 2017; y, las demás normas de igual o inferior jerarquía que se opongan al alcance y contenido de dicho instrumento.

La sustanciación de la presente impugnación se realizó de conformidad con el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos, la Resolución No. ARCOTEL-2017-0733 de 26 de julio de 2017 mientras se mantuvo vigente; y, la Resolución No. ARCOTEL-2019-0727 a partir del 10 de septiembre de 2019.

#### **2.1.4 RESOLUCIÓN No. 11-10-ARCOTEL-2019 DE 30 DE ABRIL DE 2019**

Mediante Resolución No. 11-10-ARCOTEL-2019 de 30 de abril de 2019, el Presidente del Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, resolvió: "(...) **Artículo 2.- Designar al magister Ricardo Augusto Freire Granja como 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 aplicables. (...)**".

#### **2.1.5 ACCIÓN DE PERSONAL No. 366 DE 13 DE MAYO DE 2019**

Mediante Acción de Personal No. 366 de 17 de mayo de 2019, se designó al Abg. Fernando Javier Torres Núñez como Coordinador General Jurídico de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.

#### **2.1.6 ACCIÓN DE PERSONAL No. 641 DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 2019**

Mediante Acción de Personal No. 641 de 20 de septiembre de 2019, que rige a partir del 23 de los mismos mes y año, emitida por el Coordinador General Administrativo Financiero, Delegado del Director Ejecutivo de la ARCOTEL, se nombra a la Dra. Adriana Ocampo Carbo, como Directora de Impugnaciones de la ARCOTEL.

Es necesario aclarar que el caso materia de este análisis se aparta de la excepción establecida en el artículo 30, letra b) de la Resolución No. ARCOTEL-2019-0727 de 10 de septiembre de 2017.

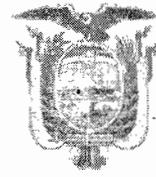
En consecuencia, la Directora de Impugnaciones de la ARCOTEL, tiene la atribución y responsabilidad de sustanciar recursos extraordinarios de revisión en observancia del artículo 10, número 1.3.1.2.3, y acápites II y III letra b), del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la ARCOTEL; y, el Coordinador General Jurídico del ARCOTEL, ejerce competencia para resolver el presente recurso extraordinario de revisión en contra de la Resolución No. ARCOTEL-2019-0081 de 06 de febrero de 2019.

### **2.2 CONSIDERACIONES JURÍDICAS:**

#### **2.2.1 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, PUBLICADA EN EL REGISTRO OFICIAL No. 449 DE 20 DE OCTUBRE DE 2008.**

**"Art. 11.- El ejercicio de los derechos se registrá por los siguientes principios: (...)**

**"5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia."** (Subrayado 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. (...) l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. **No habrá motivación** si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. **m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.**” (Negrita y subrayado fuera del texto original).

**“Art. 82.-** El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”.

**“Art. 83.-** Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: 1. Acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente.”.

**“Art. 173.-** Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.”.

**“Art. 226.-** Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la Ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.”.

## 2.2.2 LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO, PUBLICADA EN EL SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL No. 595 DE 12 DE JUNIO DE 2012.

**“Art. 92.- Recomendaciones de auditoría.-** Las recomendaciones de auditoría, una vez comunicadas a las instituciones del Estado y a sus servidores, deben ser aplicadas de manera inmediata y con el carácter de obligatorio; serán objeto de seguimiento y su inobservancia será sancionada por la Contraloría General del Estado.”.

## 2.2.3 LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES, PUBLICADA EN EL TERCER SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL No. 439 DE 18 DE FEBRERO DE 2015.

**“Art. 44.- Transferencia o Cesión.**

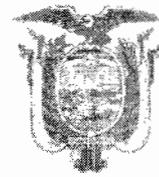
Los títulos habilitantes no podrán enajenarse, cederse, transferirse, arrendarse o gravarse por ningún medio sin autorización de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones. Incurrir en esta prohibición, será causa suficiente para la terminación anticipada del título habilitante, sin perjuicio de las consecuencias previstas en el ordenamiento jurídico vigente.” (Subrayado fuera del texto original).

**“Art. 112.- Modificación del Título Habilitante.**

Toda modificación respecto del título habilitante será autorizada por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones mediante acto administrativo, siempre que la misma no modifique el objeto del título habilitante. No se requerirá la suscripción de un título modificatorio.”.

## 2.2.4 LEY ORGÁNICA DE COMUNICACIÓN, PUBLICADA EN EL TERCER SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL No. 22 DE 25 DE JUNIO DE 2013.

**“Art. 112.- Terminación de la concesión de frecuencia.-** La concesión de frecuencias del espectro radioeléctrico para el funcionamiento de estaciones de radio y televisión de señal abierta terminará por las siguientes causas: (...) 7. Por hallarse incurso de manera comprobada en la disposición que prohíbe la transferencia, arrendamiento o enajenación de la concesión;



10. Por las demás causas establecidas en la ley.

La autoridad de telecomunicaciones, previo el debido proceso, resolverá la terminación de la concesión de frecuencias del espectro radioeléctrico para el funcionamiento de estaciones de radio y televisión. En el caso del numeral 9 de este artículo, será necesario contar previamente con un informe del Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación para tales efectos.” (Subrayado fuera del texto original).

**“Art. 117.- Intransferibilidad de las concesiones.-** Las concesiones de frecuencias que sean adjudicadas a cualquier persona natural o jurídica para el funcionamiento de medios de comunicación no forman parte de su patrimonio, y por lo tanto está prohibido todo acto que esté orientado a que otra persona natural o jurídica distinta disfrute o se beneficie del uso de dichas concesiones de frecuencias.

Si alguna persona natural o jurídica, usando cualquier formato legal, pretende vender, revender, trasladar, transferir o alquilar las concesiones de frecuencias otorgadas en su favor por el Estado, tales transacciones serán nulas y no generan ningún derecho para quien supuestamente las adquiere; por el contrario, esto será causa suficiente para que las concesiones queden inmediatamente revocadas y las frecuencias concesionadas vuelvan a la administración del Estado.

Los propietarios de las acciones de la persona jurídica concesionaria, no podrán transferir o ceder sus acciones sin la autorización previa y por escrito de la autoridad de telecomunicaciones.

El beneficiario de la concesión deberá además pagar una multa al Estado equivalente al 50% de todo lo que hubiese obtenido o pactado obtener por la supuesta venta, transferencia o alquiler de la frecuencia concesionada, sin perjuicio de responder civil y penalmente por los perjuicios ocasionados a los particulares que aparentemente adquirirían derechos por estas transacciones ilegales.” (Subrayado fuera del texto original).

## 2.2.1 CÓDIGO ORGÁNICO ADMINISTRATIVO COA, PUBLICADO EN EL REGISTRO OFICIAL SEGUNDO SUPLEMENTO No. 31 DE 07 DE JULIO DE 2017.

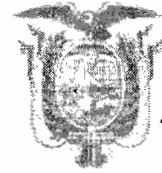
**“Art. 224.- Oportunidad.** El término para la interposición del recurso de apelación es de diez días contados a partir de la notificación del acto administrativo, objeto de la apelación.”.

**“Art. 230.- Resolución del recurso de apelación.** El plazo máximo para resolver y notificar la resolución es de un mes contado desde la fecha de interposición.”.

## 2.2.2 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 2017.

**“Art. 164.- Modificaciones.-** La Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL autorizará las modificaciones relacionadas con la prestación de servicios de radiodifusión sonora y radiodifusión de televisión que se describen en este artículo; las demás modificaciones deberán ser notificadas a la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL con la periodicidad que se determine para el efecto. Las modificaciones contempladas en el presente artículo, independientemente de que requieran autorización o sean notificadas, no requieren el otorgamiento de un nuevo título habilitante.

La Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL, una vez que el solicitante haya presentado la información completa de acuerdo con los formularios e instructivos que para el efecto se publiquen en la página web institucional, autorizará las modificaciones técnicas mediante oficio; las cuales se integran al título habilitante una vez efectuada la marginación en el Registro Público de Telecomunicaciones.



1. *Modificaciones técnicas y administrativas que requieren autorización de la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL: (...)*

*j. La modificación de estatutos y cambios de socios o accionistas de personas jurídicas, de conformidad con la normativa vigente. (...)*”.

**“Art. 212.- Registro Público.-** Forma parte integrante del Registro Público de Telecomunicaciones, el Registro Nacional de títulos habilitantes para la prestación de los servicios de radio, televisión y audio y video por suscripción, así también de las modificaciones a los referidos títulos habilitantes.”.

**“Art. 220.- Actos, títulos habilitantes y documentos sujetos a registro, vinculados con servicios de radiodifusión.-** Conforme lo dispone el artículo 85 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Comunicación, deberán inscribirse: (...)

5. *Cambios de representante legal;*

6. *Transferencias de acciones o participaciones; (...)*”.

## 2.2.5 RECOMENDACIONES DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO

La Contraloría General del Estado, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales emitió el Informe General No. **DNA4-00025-2018** a través del cual se efectuó la acción de control examen especial a los procesos de concesión de frecuencias para los servicios de radiodifusión y televisión analógica y digital en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, y otras entidades relacionadas por el período comprendido entre el 1 de enero de 2016 y el 31 de agosto de 2017; en las recomendaciones de dicho informe entre otras señaló:

### **“Al Presidente del Directorio de la ARCOTEL**

12. *Dispondrá al Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones que conjuntamente con el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes y el Director Técnico de Títulos Habilitantes del Espectro Radioeléctrico apliquen, calculen y notifiquen las multas al amparo del artículo 117 de la Ley Orgánica de Comunicación a los beneficiarios de las concesiones que transfirieron las acciones y/o participaciones sin sujeción a la normativa vigente para el efecto.*

### **Al Director Ejecutivo de ARCOTEL**

13. *Dispondrá al Coordinador Técnico de Control y al Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes del Espectro Radioeléctrico, **inicie el proceso de extinción de los títulos habilitantes de servicios de radiodifusión** de las empresas citadas, en función a la normativa establecida en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y Ley Orgánica de Comunicación.”.* (Negrita fuera del texto original).

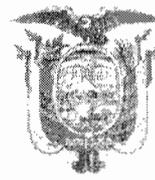
## III ANÁLISIS JURÍDICO DE LA SOLICITUD DE NULIDAD:

Mediante Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2019-000124 de 31 de octubre de 2019, la Dirección de Impugnaciones de la Coordinación General Jurídica de la ARCOTEL, emitió su criterio jurídico relativo al recurso extraordinario de revisión, cuyo extracto se cita:

“(…)

### ➤ **PRIMERO: Término para presentar el Recurso Extraordinario de Revisión**

*El Recurso Extraordinario de Revisión interpuesto ante el Director Ejecutivo de la ARCOTEL, por la compañía RADIO IBARRA FACTUALTI S.A. en contra de la Resolución No. ARCOTEL-2019-0081 de 06 de febrero de 2019, fue presentado el 21 de agosto de 2019 con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-01465-E, dentro del plazo establecido en el artículo 232 del Código Orgánico Administrativo COA, esto es, dentro del plazo de un año que tenía para el efecto, toda vez que la Resolución No. ARCOTEL-2019-0081 de 06 de febrero de 2019, fue notificada el 08 de los mismos mes y año, según se desprende del memorando No. ARCOTEL-DEDA-2019-0401-M de 13 de febrero de 2019.*



➤ **SEGUNDO: Admisión a trámite**

A través de la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2019-00225 de 17 de septiembre de 2019, a las 16h00, la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL, una vez verificado el cumplimiento de los requisitos formales establecidos en los artículos 220 y 232 del Código Orgánico Administrativo COA, dispuso la admisión a trámite del recurso extraordinario de revisión.

➤ **TERCERO: Argumentos**

La compañía RADIO IBARRA FACTUALTI S.A. fundamenta su recurso con los siguientes argumentos los cuales se proceden a analizar:

**Argumento 1:**

La persona interesada a través del escrito recibido en esta entidad el 21 de agosto de 2019 con documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-014065-E, entre otros aspectos sostiene que:

*"(...) Señor Director Ejecutivo, el acto impugnado resulta NULO por haber sido dictado **por autoridad incompetente** y, además resulta ilegal toda vez que mi representada NO HA INCURRIDO EN NINGUNA DE LAS CAUSALES DE TERMINACIÓN DE LA CONCESIÓN que constan en el artículo 112 de la Ley Orgánica de Comunicación; pues, erróneamente a mi representada se le acusa de haber incurrido en dicha disposición, que prohíbe la transferencia, arrendamiento o enajenación de la concesión, cuando lo que sucedió es la transferencia de 408 acciones de la misma compañía (...)"*. (Negrita y subrayado fuera del texto original).

• **Análisis del argumento:**

El artículo 148 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones establece que son atribuciones del Director Ejecutivo:

*"1.- Ejercer la dirección, administración y representación legal, judicial y extrajudicial de la Agencia. (...) 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. (...) 16. Ejercer las demás competencias establecidas en esta Ley o en el ordenamiento jurídico no atribuidas al Directorio."* (Negrita y subrayado fuera del texto original).

La Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL, en ejercicio de la atribución establecida en el artículo 148, número 12 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, mediante Resolución No. ARCOTEL-2016-0655 de 10 de agosto de 2016, publicada en el Registro Oficial No. 862 de 14 de octubre de 2016, delegó atribuciones a las distintas unidades administrativas de la ARCOTEL, dentro de las cuales se establecen las siguientes para la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes:

*"Artículo 2. AL COORDINADOR TÉCNICO DE TÍTULOS HABILITANTES.- a) Suscribir todos los actos y documentos relacionados con el otorgamiento, modificación y extinción de los títulos habilitantes contemplados en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y normativa aplicable, a excepción de los servicios de telefonía fija y móvil y aquellos que consten en esta delegación asignados a los Directores de Títulos Habilitantes de Espectro Radioeléctrico y de Títulos Habilitantes de Servicios y Redes de Telecomunicaciones. (...) c) Coordinar la sustanciación y resolver lo que en derecho corresponda, respecto a los procedimientos administrativos de terminación. (...)"*

Además el Directorio de la ARCOTEL, en ejercicio de la atribución establecida en el artículo 146, número 6 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, emitió el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL aprobado mediante Resolución del Directorio de la ARCOTEL No. 04-03-ARCOTEL-2017, publicada en el Registro Oficial, Edición Especial No. 13 de 14 de junio de 2017.



El artículo 10, número 1.2.1.2. acápites II y III letras c) y n) del citado estatuto establecen que son atribuciones y responsabilidades del Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL:

*"(...) c) Coordinar, monitorear y supervisar los procedimientos para otorgamiento, renovación, modificación, transferencia, cesión, extinción y administración de títulos habilitantes. (...) n) Cumplir las demás disposiciones y delegaciones emitidas por la Dirección Ejecutiva. (...)".*

En consecuencia, el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL, tuvo la atribución y responsabilidad a través de la Resolución No. ARCOTEL-2018-0803 de 20 de septiembre de 2018 de iniciar el procedimiento de terminación del contrato de concesión de la frecuencia 92.7 MHz de la estación de radiodifusión sonora FM denominada "CANELA" de la ciudad de Ibarra, provincia de Imbabura; y, de resolver mediante Resolución No. ARCOTEL-2019-0081 de 6 de febrero de 2019 la terminación del contrato de concesión de la nombrada estación de radiodifusión.

El principio de legalidad es el pilar del sistema administrativo, conforme lo determina el artículo 226 de la Constitución de la República:

*"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."*

Debemos recordar que la competencia deriva del principio de juridicidad o legalidad<sup>1</sup> 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 las instituciones a la Norma Suprema y a la Ley, por tanto, todas y cada una de sus acciones o decisiones de los servidores y servidoras e incluso a las personas que actúan en virtud de la potestad estatal 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 ARCOTEL, y quienes ejercen las competencias otorgadas por la Ley a esta entidad, deben someter sus actuaciones, de forma estricta, a lo prescrito en el ordenamiento jurídico vigente.

Analizado el principio de legalidad, tenemos que los funcionarios estatales no pueden ni deben ejecutar acciones que vayan más allá del texto de la Ley, esto es, no deben realizar interpretaciones extensivas en el cumplimiento de sus funciones. En consecuencia, el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL, en ejercicio de sus atribuciones legales emitió y notificó la Resolución No. ARCOTEL-2019-0081 de 6 de febrero de 2019.

## **Argumento 2:**

La recurrente en el escrito del recurso extraordinario de revisión expresa lo siguiente:

<sup>1</sup> MORALES Marco. Manual de Derecho Procesal Administrativo. Quito - Ecuador, CEP, Primera Edición, 2010, p. 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".



***(...) Caducidad de las acciones para iniciar un procedimiento administrativo sancionatorio.***

*El artículo 59 de la Ley Orgánica de Comunicación es claro y categórico al disponer:*

***"Art. 59.- Caducidad y prescripción.- Las acciones para iniciar el procedimiento administrativo caducarán en ciento ochenta días a partir de la fecha de comisión de la presunta infracción contemplada en esta Ley. La potestad para sancionar las infracciones prescribirá en tres años a partir del inicio del procedimiento."***

*La presunta infracción que origina la expedición de la resolución impugnada, es la transferencia de 408 acciones que el Dr. Jorge Homero Yunda Machado mantenía en el capital social de la compañía RADIO IBARRA FACTUALTI S.A. a favor del señor Alex Mauricio Moreno Aguirre, realizada el 16 de noviembre de 2016.*

*Es decir, si se considera que la RESOLUCIÓN ARCOTEL-2018-0803 que dispone el inicio del proceso de terminación del contrato de frecuencia y sanciona a mi representada con una multa económica, fue dictada el 20 de septiembre de 2018, por un hecho ocurrido el 16 de noviembre de 2016, desde la fecha del cometimiento de la presunta infracción hasta la fecha en que se ejerce la acción para el inicio del procedimiento administrativo, han trascurrido más de UN AÑO DIEZ MESES, por lo tanto tal acción caducó. (...)*

*En consecuencia, la acción para iniciar el proceso de terminación del contrato de frecuencia en contra de mí representada, RADIO IBARRA FACTUALTI S.A., **CADUCÓ IPSO IURE** por lo cual, todo el proceso administrativo previo así como la resolución ARCOTEL-2018-0803 y la ilegal consecuente Resolución ARCOTEL-2019-0081 de 06 de febrero de 2019, adolecen de nulidad absoluta e insubsanable y, en consecuencia, usted señor Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, deberá así declararla. (...)"*

• **Análisis del argumento:**

*Sobre este argumento, es previamente es necesario indicar, que por la caducidad la administración pública pierde la competencia para seguir sustanciando el proceso; mientras que la prescripción significa la pérdida de la potestad que tiene la administración pública para iniciar el procedimiento debido a que la infracción a prescrito o no puede ejecutarse la sanción porque está también ha prescrito.*

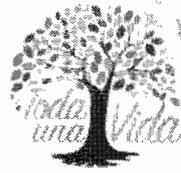
*En el caso analizado, la compañía recurrente cita la caducidad y prescripción para iniciar el procedimiento administrativo de terminación, señalando textualmente el artículo 59 de la Ley Orgánica de Comunicación; sin embargo, el Código Orgánico Administrativo, vigente desde el 07 de julio de 2018, en la disposición derogatoria cuarta, derogó los artículos 57 y 59 de la Ley en referencia.*

*El artículo 59 de la Ley Orgánica de Comunicación (derogado) no era aplicable al procedimiento de terminación del título habilitante sustanciado por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, por cuanto el mismo hacía referencia al Título III del Sistema de Comunicación Social, capítulo II, para el Consejo de Regulación y Desarrollo de la Comunicación y de la Superintendencia de Información y Comunicación para sus resoluciones y procedimientos administrativos sancionadores por infracciones de la Ley Orgánica de Comunicación que fueran sustanciados por dicha Superintendencia.*

*En el caso motivo de análisis, el procedimiento de inicio de terminación del título habilitante a la compañía RADIO IBARRA FACTUALTI S.A., es de fecha 20 de septiembre de 2018 con la Resolución No. ARCOTEL-2018-0803, para el efecto el Código Orgánico Administrativo COA ya se encontraba en vigencia a partir del 07 de julio de 2018, en cuyo cuerpo normativo, en el artículo 245 se señala:*

***"Art. 245.- Prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora. El ejercicio de la potestad sancionadora prescribe en los siguientes plazos:***

- 1. Al año para las infracciones leves y las sanciones que por ellas se impongan.***



2. A los tres años para las infracciones graves y las sanciones que por ellas se impongan.
3. A los cinco años para las infracciones muy graves y las sanciones que por ellas se impongan.

Por regla general los plazos se contabilizan desde el día siguiente al de comisión del hecho. Cuando se trate de una infracción continuada, se contará desde el día siguiente al cese de los hechos constitutivos de la infracción.

Cuando se trate de una infracción oculta, se contará desde el día siguiente a aquel en que la administración pública tenga conocimiento de los hechos.”.

La transferencia de acciones por parte de la compañía recurrente efectuada sin autorización de la autoridad de telecomunicaciones es de 18 de noviembre de 2016 según el cuadro que consta a fojas 8 de la Resolución No. ARCOTEL-2018-0803, en consecuencia no es procedente declarar la nulidad del procedimiento, en razón de que la norma que invocada por la administrada sobre la caducidad ipso iure se encuentra derogada, y no era aplicable para el procedimiento administrativo que realiza la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.

### Argumento 3:

La persona interesada en el recurso extraordinario de revisión argumenta lo siguiente:

**“(...) La transferencia de acciones de un socio de una compañía concesionaria no implica jurídicamente que aquella transfiera su concesión a un tercero.**

La resolución objeto del presente recurso de apelación, considera que mi representada ha incurrido en la causal de terminación de la concesión establecida en el numeral 7 del artículo 112 de la Ley Orgánica de Comunicación, la cual prohíbe la transferencia, arrendamiento o enajenación de la concesión, en el momento en que el señor Dr. Jorge Homero Yunda Machado, transfirieron a favor del señor Alex Mauricio Moreno Aguirre 408 acciones en RADIO IBARRA FACTTUALTI S.A. Es decir, es erróneo el criterio de ARCOTEL de que la cesión de acciones de una persona jurídica, implica la transferencia de la concesión de la frecuencia. (...)

De ahí que, de la lectura del artículo 112 numeral 7 de la Ley Orgánica de Comunicación, se establece con claridad meridiana que es causal de terminación de la concesión el incurrir de manera comprobada en la disposición que prohíbe la transferencia, arrendamiento o enajenación **de la concesión**; más cuando se revisa el artículo 117 ibídem, el que contienen la disposición de intransferibilidad de las concesiones y se desarrollan a manera ejemplificativa las formas prohibidas mediante las cuales podrían beneficiarse o disfrutar de una concesión, se llega a inferir equivocadamente, en la Resolución impugnada, que las (sic) cesión o transferencia de acciones sin autorización de la autoridad de telecomunicaciones, constituye otra forma de cesión o transferencia de la concesión, por el simple hecho de que el requisito para ceder o transferir acciones, se ha incluido en el artículo titulado como **“Intransferibilidad de las concesiones”**. (...)

Por lo que se considera que, si el hecho de constar el requisito de la autorización previa de la ARCOTEL, para transferir acciones, dentro del artículo 117 de la Ley Orgánica de Comunicación, que se titula como **“intransferibilidad de las concesiones”**, lleva a duda, debe valorarse que dicha norma no es la que tipifica la causal de terminación del contrato, sino el artículo 112 de la Ley ibídem, de manera que, se restringe solamente a la transferencia, arrendamiento o enajenación de la concesión, **sin que se puedan realizar interpretaciones extensivas o analógicas, y de persistir la duda sobre la norma, conforme al mandato constitucional, aplicar la norma más favorable a la persona infractora.**” .

El contenido de dicho informe jurídico consta en la parte considerativa de la Resolución ARCOTEL-2016-0595 de 24 de junio de 2016. Dicha Resolución fue expedida y publicada antes de la emisión del informe General No. DNA4-0025-2018 de la Contraloría General del Estado. Nótese, además, que desde la emisión del Informe Jurídico No. ARCOTEL-DJCE-2016-0081 de 22 de junio de 2016 hasta la expedición de la Resolución objeto de esta acción, **NO HA EXISTIDO REFORMA A LOS ARTÍCULOS 112 NÚMERO 7 y 117 DE LA LEY ORGÁNICA DE COMUNICACIÓN.**

*Tanto en la doctrina como en nuestro ordenamiento jurídico, la persona jurídica goza de personalidad jurídica, puesto que al adquirir tal categoría, pasa a formar parte de un complejo mundo, formado por entes abstractos que son capaces de adquirir cualquier clase de obligaciones, celebrar contratos, adquirir bienes, responder como ente social ante los reclamos que sus acreedores realicen derivado del incumplimiento de sus obligaciones, etc., es decir que la personalidad jurídica societaria permite como medio técnico, la actuación unitaria de un colectivo para emprender actividades tendientes a la realización de un fin económico común. (...)*

*En la RESOLUCIÓN ARCOTEL-2019-0081 de 06 de febrero de 2019, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones confunde las causales de reversión de frecuencias señaladas en el artículo 112 de la Ley Orgánica de Comunicación, con lo señalado en el artículo 117 de la misma ley, pues, la concesión de la frecuencia de una persona jurídica no se transfirió al momento en que uno de los socios persona natural cedió sus acciones de la compañía.*

*De hecho, tanto NO EXISTE TRANSFERENCIA DE LA CONCESIÓN de frecuencia que la propia Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones emite las facturas por el uso de las frecuencias del espectro radioeléctrico a la misma persona jurídica concesionaria sin importar quienes sean los titulares del capital social de la compañía; y por ello, mi representada, la compañía RADIO IBARRA FACTUALTI S.A. ha venido cancelando, desde su concesión hasta la presente fecha, los valores periódicos por uso del espectro radioeléctrico a favor de la ARCOTEL, con cheques girados desde la cuenta de la misma compañía concesionaria.*

*Por ello, la aplicación del artículo 112 numeral 7 de la Ley Orgánica de Comunicación, no se ajusta a los hechos analizados en la propia resolución. En realidad los hechos se subsumirían, en último de los casos, en la sanción establecida en el artículo 117 del mismo cuerpo legal, la cual no conlleva la terminación de la concesión de la frecuencia sino solo la multa allí establecida, como ya lo ha señalado la propia ARCOTEL en el informe y resolución de Radio SONORAMA como se demostrará más adelante. (...)*

*Por otra parte la recurrente señala:*

***"(...) Criterios jurídicos dictados de forma precedente por ARCOTEL en casos idénticos:***

*La propia Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones en varios casos similares al de mi representada -incluso recientes- ha emitido resoluciones sancionando la transferencia de acciones de un accionista, como lo que realmente es: UNA INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA DE PRIMERA CLASE. En ese sentido ARCOTEL, en los casos de Radio SONORAMA y CANAL UNO, en los cuales pretendió dar por terminado el contrato de concesión por haberse transferido acciones de la concesionaria sin la autorización de la autoridad competente, señaló (...)*

*En virtud del derecho a la igualdad y no discriminación consagrado en el artículo 11 de la Constitución de la República, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones debió proceder contra mi representada, de la misma forma en la que sancionó a otras concesionarias, pues en todos estos casos existió una transferencia de acciones de una compañía concesionaria sin autorización de la ARCOTEL, hecho que fue calificado como una infracción establecida en el artículo 164, numeral 1 literal j) del Reglamento para otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, incurriendo en una infracción de primera clase del artículo 117 literal b) numeral 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. (...)*

• **Análisis del argumento:**

*De la revisión del escrito de interposición del presente recurso de apelación, se advierte que el recurrente alega que la transferencia de acciones de una compañía concesionaria, no implica jurídicamente que aquella transfiera su concesión a un tercero, por lo que, la sanción establecida en la resolución impugnada no cumpliría con criterios de legalidad y tipicidad.*

*Así mismo, argumenta que la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL, a través de varios de sus funcionarios, ha emitido con anterioridad criterios jurídicos que determinarían que la transferencia de acciones no es causal de terminación de*



la concesión, en conformidad con lo señalado en los artículos 112 y 117 de la Ley Orgánica de Comunicación, señalando que en casos idénticos la administración ha impuesto sanciones considerando la transferencia de acciones como una infracción de primera clase de acuerdo a lo previsto en el artículo 117 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Para el análisis jurídico es importante previamente señalar que, el principio de legalidad es el pilar del sistema administrativo, conforme lo determina el artículo 226 de la Constitución de la República:

*“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.”.*

Debemos recordar que la competencia deriva del principio de juridicidad o legalidad<sup>2</sup> 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.

Las instituciones públicas están sometidas 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 a esta entidad, deben someter sus actuaciones, de forma estricta, a lo prescrito en el ordenamiento jurídico vigente.

Continuando con el análisis jurídico, es necesario referirse a las acciones y pronunciamientos realizados por ARCOTEL, así como lo señalado por la Contraloría General del Estado en su informe DNA4-0025-2018, el cual motiva el inicio del procedimiento de terminación del contrato de concesión que culminó con la Resolución No. ARCOTEL-2019-00081, objeto del presente recurso.

Con fecha 16 de mayo de 2016, el delegado de la Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, dictó la Resolución No. ARCOTEL-2016-0476 de 16 de mayo de 2016, mediante la cual se dispuso la terminación unilateral y anticipada del contrato de concesión de la compañía SONORAMA S.A., por haber incurrido la concesionaria en la transferencia o cesión de acciones inobservando el artículo 117 de la Ley Orgánica de Comunicación y artículo 44 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 112 numeral 7 de la Ley Orgánica de Comunicación. La justificación legal en este caso para imponer la sanción de terminación del contrato de concesión es que el artículo 117 en su segundo inciso señala que: “(...) Si alguna persona natural o jurídica, usando cualquier formato legal, pretende vender, revender, trasladar, transferir o alquilar las concesiones de frecuencias otorgadas en su favor por el Estado, tales transacciones serán nulas y no generan ningún derecho para quien supuestamente las adquiere; por el contrario, esto será causa suficiente para que las concesiones queden inmediatamente revocadas y las frecuencias concesionadas vuelvan a la administración del Estado.”.

<sup>2</sup> MORALES Marco. Manual de Derecho Procesal Administrativo. Quito - Ecuador, CEP, Primera Edición, 2010, p. 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”.”.



*En recurso de revisión, el delegado de la Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, con fecha 24 de junio de 2016, mediante Resolución ARCOTEL-2016-0595, resolvió aceptar parcialmente el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la compañía SONORAMA S.A., en contra de la Resolución No. ARCOTEL-2016-0476 de 16 de mayo de 2016; por lo que se dejó sin efecto las Resoluciones No. ARCOTEL-2016-0390 de 11 de abril de 2016 y No. ARCOTEL-2016-0476 de 16 de mayo de 2016, es decir, se dejó sin efecto la resolución que disponía la terminación del contrato de concesión de la referida concesionaria. El argumento jurídico expuesto en la resolución, con el cual se sustenta la aceptación parcial del recurso señala lo siguiente:*

*"(...) De ahí que, de la lectura del artículo 112 numeral 7 de la Ley Orgánica de Comunicación, se establece con claridad meridiana que es causal de terminación de la concesión el incurrir de manera comprobada en la disposición que prohíbe la transferencia, arrendamiento o enajenación de la concesión; más cuando se revisa el artículo 117 *ibídem*, el que contiene la disposición de intransferibilidad de las concesiones y se desarrollan a manera ejemplificativa las formas prohibidas mediante las cuales terceros podrían beneficiarse o disfrutar de una concesión, se llega a inferir equivocadamente, en la Resolución impugnada, que las cesión o transferencia de acciones sin autorización de la autoridad de telecomunicaciones, constituye otra forma de cesión o transferencia de la concesión, por el simple hecho de que el requisito para ceder o transferir acciones, se ha incluido en el artículo titulado como "Intransferibilidad de las concesiones".*

*Finalmente, la Resolución No. ARCOTEL-2016-0595 señala como razón de la decisión lo siguiente:*

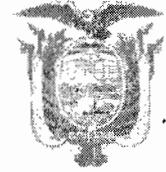
*"(...) Por lo que, se considera que, si el hecho de constar el requisito de la autorización previa de la ARCOTEL, para transferir acciones, dentro del artículo 117 de la Ley Orgánica de Comunicación, que se titula como "intransferibilidad de las concesiones", lleva a duda, debe valorarse que dicha norma no es la que tipifica la causal de terminación del contrato, sino el artículo 112 de la Ley *ibídem*, de manera que, se restringe solamente a la transferencia, arrendamiento o enajenación de la concesión, sin que se puedan realizar interpretaciones extensivas o analógicas, y de persistir la duda sobre la norma, conforme al mandato constitucional, aplicar la norma más favorable a la persona infractora."*

*La decisión tomada por la autoridad en el recurso extraordinario de revisión, se fundamentó en la identificación de una diferencia entre la disposición que establece la prohibición de transferencia de acciones sin autorización y la disposición que establece la terminación de la concesión, ambas contenidas en el artículo 117 de la Ley Orgánica de Comunicación, determinando que no se pueden realizar interpretaciones extensivas o analógicas, y que debe observarse el principio de favorabilidad.*

*Similar criterio se aplica en la Resolución No. ARCOTEL-2016-0594 de 24 de junio de 2016, en la que el delegado de la Directora Ejecutiva de ARCOTEL resolvió aceptar parcialmente el recurso extraordinario de revisión, dejando sin efecto las Resoluciones ARCOTEL-2016-0389 de 11 de abril de 2016 y ARCOTEL-2016-0475 de 16 de mayo de 2016, ésta última que daba por terminado el contrato de concesión de la compañía CANAL UNO S.A. En ambos casos las resoluciones dejan a salvo las acciones que el Organismo Desconcentrado de ARCOTEL, pueda iniciar, de considerar que se habría incurrido en una infracción a la Ley, sin mencionar cual sería la infracción cometida.*

*El criterio establecido en los recursos extraordinarios de revisión, respecto del análisis de los artículos 112 numeral 7 y 117 de la Ley de Comunicación, a su vez está contenido en el Informe Jurídico No. ARCOTEL-DJCE-2016-0081 de 22 de junio de 2016, emitido por el Director Jurídico de Control del Espectro Radioeléctrico y Servicios de Radiodifusión por Suscripción de ARCOTEL.*

*En lo que se refiere a los casos idénticos en que la administración ha impuesto sanciones considerando la transferencia de acciones como una infracción de primera clase de acuerdo a lo previsto en el artículo 117 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, el recurrente*



señala los casos de las concesionarias RADIO ROMANCE RADIOROMASA S.A., mediante resolución No. ARCOTEL-CZO3-2018-009 de 26 de abril de 2019; RADIO F.M. 92 STEREO S.A., con resolución ARCOTEL-CZO3-2018-0012 de 17 de mayo de 2018; JH RADIO FM PINTRACTU S.A., mediante resolución No. ARCOTEL-CZO3-2018-0011 de 14 de mayo de 2018.

En los casos identificados en el párrafo anterior, la administración resolvió que la transferencia de acciones sin autorización de ARCOTEL se adecúa a lo previsto en el Art. 164, numeral 1, literal j) del Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, inobservando lo establecido en el artículo 24 numeral 3 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, por lo que se incurre en la infracción tipificada en el artículo 117, literal b) numeral 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. Es decir que respecto de la transferencia de acciones sin autorización de ARCOTEL, se establece una calificación jurídica distinta a la de terminación del contrato de concesión, prevista en la Ley Orgánica de Comunicación; considerando dicha acción como una infracción de primera clase prevista en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Siguiendo en la línea del tiempo, es necesario referirse al Informe General DNA4-0025-2018 de la Contraloría General del Estado, el cual contiene el "Examen Especial a los procesos de concesión de frecuencias para los servicios de radiodifusión y televisión analógica y digital en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL y otras entidades relacionadas, por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2016 y el 31 de agosto de 2017", informe que en parte sustenta el inicio del procedimiento administrativo en función del cual se dictó la resolución impugnada en el presente recurso.

La Contraloría señala en el informe que la transferencia de acciones sin contar con la autorización emitida por ARCOTEL; es causal de terminación de concesión de frecuencias por hallarse incursos en la disposición que prohíbe la transferencia, arrendamiento o enajenación de la concesión, de conformidad con lo que determina el artículo 117 de la Ley Orgánica de Comunicación y 85 de su Reglamento General; 44 y 122 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; y, los artículos 164, 212 y 220 del Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico.

Como conclusión a este análisis, Contraloría señaló que los representantes legales de las empresas identificadas en esta parte de su informe, efectuaran la transferencia de acciones, cesión de participaciones y cambio de representante legal, sin contar con la autorización de ARCOTEL, incurriendo en la disposición que prohíbe la transferencia, arrendamiento o enajenación de la concesión. Así también, se concluye que la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes no observó el cometimiento de dichas infracciones y no se tomaron las acciones legales oportunas para establecer las sanciones correspondientes, señalando que la sanción es la revocatoria inmediata de las concesiones otorgadas y el cobro de multas del 50% de todos los beneficios obtenidos o pactados como consecuencia de la venta o transferencia de las frecuencias concesionadas de acuerdo al artículo 117 de la Ley Orgánica de Comunicación.

Es decir, la Contraloría General del Estado en sus conclusiones refiere que los actos de transferir acciones, ceder participaciones y cambiar representante legal de las personas jurídicas concesionarias, identificadas en el informe, son acciones constitutivas de la infracción establecida en el artículo 117 de la Ley Orgánica de Comunicación, correspondiendo por tanto la sanción prevista en el numeral 7) del artículo 112 de la ley ibídem, es decir, la terminación de la concesión de frecuencia.

Finalmente, el informe DNA4-0025-2018, en sus páginas 58 y 59, establece las recomendaciones 12 y 13, dirigidas al Presidente del Directorio de la ARCOTEL y al Director Ejecutivo de ARCOTEL, respectivamente, las cuales señalan:



*"(...) Recomendación*

*Al Presidente del Directorio de la ARCOTEL*

*12. Dispondrá al Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones, que conjuntamente con el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes y el Director Técnico de Títulos Habilitantes del espectro Radioeléctrico apliquen, calculen y notifiquen las multas al amparo del artículo 117 de la Ley Orgánica de Comunicación a los beneficiarios de las concesiones que transfirieron acciones y/o participaciones sin sujeción a la normativa vigente para el efecto.*

*Al Director Ejecutivo de ARCOTEL*

*13. Dispondrá al Coordinador Técnico de Control y al Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes del Espectro Radioeléctrico, inicie el proceso de extinción de los títulos habilitantes de servicios de radiodifusión de las empresas citadas, en función a la normativa establecida en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y Ley Orgánica de Comunicación. (...)"*

*El referido informe de Contraloría General del Estado establece de manera expresa en su recomendación No. 13 que respecto de los casos identificados, en el que se halla la concesionaria JH RADIO FM PINTRACTU S.A. se debe proceder con el inicio del proceso de extinción del título habilitante, en función de lo establecido en la normativa prevista en la Ley Orgánica de Comunicación y Ley Orgánica de Telecomunicaciones; se entiende por tanto, en atención a la conclusión de Contraloría, que se debe realizar el proceso de terminación de la concesión de acuerdo a lo establecido en el artículo 112 numeral 7 de la Ley Orgánica de Comunicación y 117 de la Ley Orgánica de Comunicación.*

*Con fecha 31 de julio de 2018, ya en conocimiento del informe de Contraloría, el Director Ejecutivo de ARCOTEL, mediante memorando No. ARCOTEL-ARCOTEL-2018-0162-M, requirió al Coordinador General Jurídico de la institución, "(...) un informe jurídico sobre la forma de aplicación de la recomendación No. 13 del informe final de la Contraloría General del Estado, signado con el número DNA4-0025-2018, en concordancia con la recomendación No. 12 del mismo."*

*En atención al requerimiento de la máxima autoridad, con memorando No. ARCOTEL-CJUR-2018-0525-M de fecha 03 de agosto de 2018, el Coordinador General Jurídico remitió al Director Ejecutivo subrogante el informe jurídico requerido, en el cual se identifica en el numeral 3. PROBLEMA JURÍDICO, lo siguiente:*

*"(...) 3. PROBLEMA JURÍDICO*

*1. La transferencia de una y concesión y la transferencia no autorizada de acciones o participaciones de una persona jurídica concesionaria son dos hechos distintos, que la Ley Orgánica de Comunicación y la Ley Orgánica de Telecomunicaciones tipifican y sancionan de forma diferente; en vista de lo cual la ARCOTEL debería aplicar las sanciones que a cada hecho corresponden en función del desarrollo en este documento.*

*2. La ARCOTEL ha venido históricamente aplicando y debería en el futuro aplicar también un criterio institucional sobre la forma de sancionar la transferencia no autorizada de acciones o participaciones de personas jurídicas concesionarias de frecuencias, lo que ha generado en los administrados una expectativa razonable de aplicación de la norma que debe ser respetada para efectos de garantizar la seguridad jurídica de sus actuaciones. (...)"*

*Luego de identificar el problema jurídico, y en consideración de los argumentos desarrollados en el documento, en el que se consideran las recomendaciones realizadas por Contraloría en el informe DNA4-0025-2018, el Coordinador General Jurídico concluye lo siguiente:*

*"(...) 5. CONCLUSIONES*

*1. En conclusión a lo manifestado, la Dirección Ejecutiva en ejercicio de las garantías constitucionales de seguridad jurídica, confianza legítima en las decisiones de la administración*



*pública, legalidad y tipicidad de las infracciones administrativas debería continuar aplicando para el caso de transferencia de acciones no autorizadas la imposición de la sanción prevista en el artículo 117 numeral 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que implica la aplicación de una sanción pecuniaria de conformidad con el mismo cuerpo de leyes.*

*2. En los casos de falta de notificación de cambio de representante legal, a efectos de no violar norma expresa contenida en el numeral 10 del artículo 117 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se deberá aplicar en todos los casos esta sanción y en ningún caso la extinción del título. (...)*

*De esta manera, se han expuesto varios antecedentes, casos y criterios respecto de la aplicación de sanciones a la transferencia de acciones y/o cesión de participaciones, así como identificada la parte pertinente del informe final del examen de Contraloría General del Estado, evidentemente se advierte la existencia de criterios distintos referente a la aplicación de la norma sancionatoria a estos casos, por lo que en este punto es necesario realizar el análisis de la norma, de conformidad con los principios de legalidad, tipicidad y favorabilidad.*

*El artículo 112 de la Ley Orgánica de Comunicación señala:*

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

*(...)*

*7. Por hallarse incurso de manera comprobada en la disposición que prohíbe la transferencia, arrendamiento o enajenación de la concesión;"*

*Respecto del artículo 112 numeral 7 de la Ley Orgánica de Comunicación, es necesario señalar que el principio de tipicidad exige que la descripción de una conducta típica sea específica, lo cual consiste en la predeterminación normativa de las conductas infractoras y las sanciones a ellas establecidas, y expresamente nos remite a otra disposición de la Ley Orgánica de Comunicación, que debe ser verificada y que corresponde al artículo 117 ibidem, el mismo que señala lo siguiente:*

*"Art. 117.- Intransferibilidad de las concesiones.- Las concesiones de frecuencias que sean adjudicadas a cualquier persona natural o jurídica para el funcionamiento de medios de comunicación no forman parte de su patrimonio, y por lo tanto está prohibido todo acto que esté orientado a que otra persona natural o jurídica distinta disfrute o se beneficie del uso de dichas concesiones de frecuencias.*

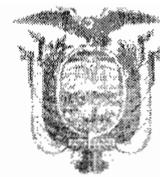
*Si alguna persona natural o jurídica, usando cualquier formato legal, pretende vender, revender, trasladar, transferir o alquilar las concesiones de frecuencias otorgadas en su favor por el Estado, tales transacciones serán nulas y no generan ningún derecho para quien supuestamente las adquiere; por el contrario, esto será causa suficiente para que las concesiones queden inmediatamente revocadas y las frecuencias concesionadas vuelvan a la administración del Estado.*

*Los propietarios de las acciones de la persona jurídica concesionaria, no podrán transferir o ceder sus acciones sin la autorización previa y por escrito de la autoridad de telecomunicaciones.*

*El beneficiario de la concesión deberá además pagar una multa al Estado equivalente al 50% de todo lo que hubiese obtenido o pactado obtener por la supuesta venta, transferencia o alquiler de la frecuencia concesionada, sin perjuicio de responder civil y penalmente por los perjuicios ocasionados a los particulares que aparentemente adquirirían derechos por estas transacciones ilegales."*

*La referida norma regula varias circunstancias fácticas a las cuales no les asigna los mismos resultados jurídicos, así se observa lo siguiente:*

*En el primer inciso del artículo 117 ibidem se establece prohibición expresa a los concesionarios de una frecuencia del espectro radioeléctrico que puedan de forma alguna hacer que otra persona natural o jurídica distinta goce de la concesión que se le ha otorgado*



*en virtud de que la misma es de propiedad del Estado y por lo tanto no le pertenece al concesionario.*

*El segundo inciso de la norma referida determina que el acto de vender, revender, trasladar, transferir o alquilar las concesiones de frecuencias a terceras personas, tendrá los siguientes efectos: que dichas transacciones sean nulas, no tengan valor alguno, y por lo tanto no generen ningún derecho; y, causarán la revocatoria y la reversión de dichas frecuencias al Estado ecuatoriano.*

*El tercer inciso señala por otra parte, una circunstancia fáctica completamente distinta, que se refiere al caso en que los propietarios de acciones o de participaciones de la compañía concesionaria de una frecuencia transfiera o ceda a través de cualquier acto societario sus acciones o participaciones, requiere obligadamente autorización del órgano de control.*

*El cuarto inciso de la norma establece la consecuencia jurídica para aquellas personas naturales o jurídicas concesionarias que pretendan realizar una venta, transferencia o alquiler de la frecuencia concesionada, imponiéndoles una multa del 50% de todo lo que se hubiese obtenido o pactado, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal por los perjuicios ocasionados.*

*Del análisis de la disposición normativa se observa que existen dos circunstancias totalmente diferentes: la una se refiere a la venta, transferencia o arrendamiento de la frecuencia como tal por parte del concesionario a una tercera persona; y, la otra se refiere a la venta de acciones y cesión de participaciones de una compañía concesionaria de una frecuencia del espectro radioeléctrico.*

*En el primer caso, en efecto la norma se refiere a la existencia de una disposición arbitraria de la concesión, ya que al negociar la frecuencia, el concesionario está actuando como que fuera propietario de la misma, lo que contraviene la disposición constitucional que establece que el espectro radioeléctrico es de propiedad del Estado.*

*En el segundo caso, al referirnos a la transferencia de acciones o participaciones que realiza una persona jurídica, únicamente cambia el paquete accionario de la compañía sin que se modifique de forma alguna la concesión o pase a manos de una persona jurídica distinta a la concesionaria.*

*En caso en análisis lo que debería corresponder es la imposición de la sanción por falta de autorización en la transferencia de acciones o participaciones.*

*En esa misma línea de análisis, el inciso final del artículo 117 de la Ley Orgánica de Comunicación, establece una multa aplicable a los actos de la supuesta venta, transferencia o alquiler de la frecuencia concesionada, la cual equivale al 50% de lo que hubiese obtenido o pactado la persona infractora por dichos actos, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que puedan generarse por los perjuicios a terceros por las transacciones ilegales. Esta multa es adicional a la sanción prevista de terminación de la concesión en los casos antes señalados.*

*Por otro lado, existe correspondencia de los incisos segundo y cuarto del artículo 117 de la Ley Orgánica de Comunicación, así, el inciso segundo tipifica la venta, reventa, traslado, transferencia y alquiler de la concesión, determinando para dichas acciones la sanción de terminación de la concesión; a su vez, el último inciso señala que la multa será aplicable a los casos de supuesta venta, transferencia o alquiler. Es decir, que existe coherencia y correspondencia de las sanciones en estos tres casos.*

*En cuanto a la disposición referente a las multas, constante en el inciso final del artículo 117 de la Ley Orgánica de Comunicación, nada señala respecto de la transferencia o cesión de acciones o participaciones de una compañía concesionaria; no se determina consecuencia*



*jurídica (multa) por haber transferido o cedido acciones de la persona jurídica concesionaria sin autorización de ARCOTEL. Es claro que el artículo en análisis no establece de forma expresa consecuencia jurídica alguna para la transferencia o cesión de acciones, en tanto que en los otros casos señalados sí determina expresamente las consecuencias (sanciones) e inclusive los efectos de los actos (nulos).*

*El Derecho Administrativo forma parte del derecho público y en el presente caso al ser sancionador habilita el poder punitivo del Estado, poder que se encuentra limitado por la Constitución de la República, en tanto la existencia y vigencia de derechos y garantías constitucionales. En este sentido, el artículo 76 de la Constitución establece las garantías básicas del debido proceso, entre ellas las que establecen los principios de legalidad y favorabilidad, a saber:*

*"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:*

*(...) 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.*

*(...) 5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora (...)"*

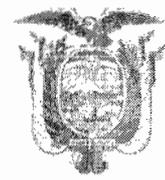
*La disposición constitucional transcrita establece en el numeral 3 el principio de legalidad, que se configura en la exigencia de que toda infracción esté previamente contemplada en la ley, garantizando la existencia de preceptos jurídicos que determinen con certeza las infracciones y su eventual sanción.*

*En este escenario, la doctrina ha sido unánime en defender que 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" (...)" (Subrayado fuera del texto original).*

*Respecto de la transferencia y cesión de acciones y participaciones de la persona jurídica concesionaria de frecuencia, como se ha dicho, el artículo 117 de la Ley Orgánica de Comunicación no establece de forma expresa la sanción a ser impuesta en caso de verificar su cometimiento, inclusive esta acción se excluye de la posibilidad de imponer la multa prevista en el inciso final ibídem. En observancia de la garantía de legalidad, no se debería aplicar una sanción no prevista en la Ley, por lo que la aplicación del artículo 112 numeral 7, en concordancia con el artículo 117 de la norma antes señalada, no sería procedente al caso de las transferencias y cesión de acciones de la persona jurídica concesionaria.*

*El principio de legalidad antes desarrollado se enlaza con el principio de reserva de ley para el establecimiento de infracciones; así como con las reglas de interpretación normativa, que para el caso de sanciones administrativas está previsto en el artículo 29 del Código Orgánico Administrativo, el cual determina que a cada infracción administrativa le corresponde una sanción administrativa y por lo tanto prohíbe la aplicación de analogías o interpretación extensiva.*

*En el presente caso, como ya se ha mencionado, la disposición referente a la transferencia y cesión de acciones, no prevé de forma expresa una sanción, sino que se enlaza por una*



remisión normativa con la sanción prevista en el artículo 112 numeral 7 de la Ley Orgánica de Comunicación; cuestión contraria sucede con los supuestos de venta, reventa, traslado, transferencia o alquiler de concesiones, que, de forma lógica se enmarcan en la "disposición que prohíbe la transferencia, arrendamiento o enajenación de la concesión", teniendo en estos casos expresamente la calidad de causa suficiente para la terminación de la concesión.

En lo referente a la garantía de favorabilidad, es necesario señalar la forma como ARCOTEL ha procedido en casos similares en cuanto a objeto y materia, es decir, en casos de transferencia de acciones sin contar con autorización de ARCOTEL. En los casos antes referidos de las concesionarias RADIO ROMANCE RADIOROMASA S.A., mediante resolución ARCOTEL-CZO3-2018-009 de 26 de abril de 2019; RADIO F.M. 92 STEREO S.A., con resolución ARCOTEL-CZO3-2018-0012 de 17 de mayo de 2018; y, JH RADIO FM PINTRACTU S.A., mediante resolución ARCOTEL-CZO3-2018-0011 de 14 de mayo de 2018; se procedió con el ejercicio de subsunción, estableciendo que la infracción esta adecuada a lo previsto en el Art. 164, numeral 1, literal j) del Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, inobservando lo establecido en el artículo 24 numeral 3 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, por lo que se incurre en la infracción tipificada en el artículo 117, literal b) numeral 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Mediante Resoluciones No. ARCOTEL-2019-0464; ARCOTEL-2019-0466 y ARCOTEL-2019-0467 de 14 de junio de 2019, la Coordinación General Jurídica se estableció que la transferencia de acciones no es transferencia de la concesión, en estricta consideración jurídica de la naturaleza de la persona jurídica y los actos societarios, los cuales no son prohibidos para el caso de personas jurídicas concesionarias, sino que, se exige una autorización previa por parte de ARCOTEL.

Por lo expuesto, si la norma vigente establece una sanción que es más favorable al administrado, en observancia del principio de favorabilidad, previsto en la Constitución y en el Código Orgánico Administrativo, debe aplicarse aquella que sea más leve en cuanto a sus efectos, es decir la que cause menor perjuicio al administrado.

#### **Argumento 4:**

La persona interesada en el recurso extraordinario de revisión además señala que en el procedimiento administrativo iniciado con Resolución No. ARCOTEL-2018-0803 de 20 de septiembre de 2018, solicitó que se practiquen varias pruebas las mismas que desconoce si fueron actuadas.

#### **• Análisis del argumento:**

De la revisión al expediente del procedimiento de terminación del contrato de concesión se constató que se encuentran agregados todos los documentos que fueron solicitados como prueba a favor de la persona interesada.

Los documentos que constan en el expediente administrativo son los siguientes:

1. Trámite No. ARCOTEL-DEDA-2016-008833 de 30 de diciembre de 2016.
2. No consta en el expediente del procedimiento de terminación del contrato de concesión los documentos con la que se inicia el procedimiento de extinción de la concesión de las compañías RADIO CANELA S.A. y RADIOEVENTOS S.A.
3. El detalle consta en memorando No. ARCOTEL-CCON-2018-1369-M de 28 de noviembre de 2018.
4. No consta el Informe Jurídico No. ARCOTEL-DJCE-2016-0081 de 22 de junio de 2016.  
Memorando No. ARCOTEL-DJCE-2016-0370 de 22 de junio de 2016.

5. Copias certificadas de las facturas que la ARCOTEL emite mensualmente a favor de la compañía RADIO IBARRA FACTUALTI S.A.
6. Copias certificadas de cheques de la compañía RADIO IBARRA FACTUALTI S.A. girados a favor de la ARCOTEL.
7. Copia certificada de la Resolución No. ARCOTEL-2016-0595 de 24 de junio de 2016.
8. Copia certificada de la Resolución No. ARCOTEL-2016-0594 de 24 de junio de 2016.
9. Copia certificada de la Resolución No. ARCOTEL-CZO3-2018-0011 de 14 de mayo de 2018.
10. Copia certificada de la Resolución No. ARCOTEL-CZO3-2018-0009 de 26 de abril de 2018.
11. Copia certificada de la Resolución No. ARCOTEL-CZO6-C-2018-0047 de 01 de junio de 2018.
12. Copia certificada de la Resolución No. ARCOTEL-CZO3-2018-0012 de 17 de mayo de 2018.
13. Memorando No. ARCOTEL-CJUR-2018-0525-M de 03 de agosto de 2018.
14. Memorando No. ARCOTEL-CTHB-2018-0897-M de 05 de septiembre de 2018.
15. Memorando No. ARCOTEL-DIR-2018-0024-M de 20 de agosto de 2018.

Por lo tanto, la prueba presentada y/o solicitada en el recurso de apelación fue agregada al expediente del procedimiento de terminación del contrato de concesión y considerada al momento de resolver, con excepción de los números 2 y 4.

#### **Argumento 5: RECURSO DE APELACIÓN**

El señor Rodrigo Francisco Padilla Pretel, representante legal de la compañía RADIO IBARRA FACTUALTI S.A. concesionaria de la estación de radiodifusión sonora FM denominada "CANELA", 92.7 MHz de la ciudad de Ibarra, provincia de Imbabura, a través del escrito ingresado en esta entidad con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-004186-E de 19 de febrero de 2019, presenta Recurso de Apelación en contra del acto administrativo contenido en la Resolución No. ARCOTEL-2019-0081 de 06 de febrero de 2019, emitida por el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.

Mediante Resolución No. ARCOTEL-2019-0363 de 13 de mayo de 2019, el Coordinador General Jurídico de la ARCOTEL resolvió: "(...) **Artículo 2.- INADMITIR** el Recurso de Apelación interpuesto por el señor Rodrigo Francisco Padilla Pretel Representante Legal de la Compañía RADIO IBARRA FACTUALTI S.A. con documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-004186-E de 19 de febrero de 2019. **Artículo 3.- DISPONER** el archivo del trámite ingresado con documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-004186-E de 19 de febrero de 2019, que contiene el Recurso de Apelación. (...)". La notificación del citado acto administrativo se efectuó el 13 de mayo de 2019 según se desprende del memorando No. ARCOTEL-DEDA-2019-1268-M de 31 de los mismos mes y año.

De la lectura al contenido de la Resolución No. ARCOTEL-2019-0363 de 13 de mayo de 2019, la administración pública se abstuvo de analizar lo manifestado por el recurrente dejándolo de esta manera en indefensión e irrespetando así la garantía constitucional consagrada del debido proceso y el respeto al derecho a la legítima defensa, establecidos en los artículos 76, numeral 7, letra a), que dispone:

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

Las novedades observadas respecto al hecho objeto del acto administrativo analizado y contenido en la Resolución No. ARCOTEL-2019-0363 le restan validez jurídica por lo que su vigencia lesiona el ordenamiento jurídico y el derecho a la seguridad jurídica consagrado en el artículo 82 de la Constitución de la República, esto es: "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".

Asimismo dentro del ordenamiento jurídico aplicable al procedimiento administrativo de terminación del contrato, se encuentra el Código Orgánico Administrativo COA, en el artículo 118 se dispone:

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

El Código Orgánico Administrativo COA, en el artículo 118 dispone:

**“Art. 118.- Procedencia. En cualquier momento, las administraciones públicas pueden revocar el acto administrativo desfavorable para los interesados, siempre que tal revocatoria no constituya dispensa o exención no permitida por el ordenamiento jurídico o sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico.”** (Negrita y subrayado fuera del texto original).

Del análisis que precede se determina que la Resolución No. ARCOTEL-2019-0363 de 13 de mayo de 2019, analizada contiene un acto desfavorable en perjuicio del particular interesado, por cuanto no fueron analizados los argumentos de la recurrente. En consecuencia, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador que garantiza el derecho a la seguridad jurídica y en aplicación del artículo 118 del Código Orgánico Administrativo COA, la Resolución No. ARCOTEL-2016-0363 de 12 de octubre de 2017 debe ser revocada.

#### **IV. CONCLUSIÓN y RECOMENDACIÓN:**

En orden a los antecedentes, consideraciones jurídicas y análisis precedente, esta Dirección considera:

1. La Resolución No. ARCOTEL-2019-0081 de 06 de febrero de 2019 fue dictada por autoridad competente, por cuanto el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes actuó bajo delegación de la máxima autoridad, de conformidad con la Resolución No. ARCOTEL-2016-0655 de 10 de agosto de 2016 y lo dispuesto en el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL.
2. La acción para iniciar el procedimiento de terminación del contrato de la frecuencia 92.7 MHz, de la estación de radiodifusión sonora FM denominada “CANELA” matriz de la ciudad de Ibarra, provincia de Imbabura, no ha caducado por cuanto el artículo 59 de la Ley Orgánica de Comunicación se encuentra derogado; la norma aplicable para caso es el artículo 259 del Código Orgánico Administrativo.
3. La transferencia de acciones en ningún caso puede ser considerado como transferencia de la concesión, en estricta consideración jurídica de la naturaleza de la persona jurídica y los actos societarios, los cuales no son prohibidos para el caso de personas jurídicas concesionarias, sino que, se exige una autorización previa por parte de ARCOTEL para su perfección.
4. De las pruebas aportadas por la compañía RADIO IBARRA FACTUALTI S.A. dentro del procedimiento administrativo iniciado con la Resolución ARCOTEL-2018-0803 de 20 de septiembre de 2018, se indica que las mismas constan en el expediente del procedimiento de terminación del título habilitante con excepción de los números 2 y 4.
5. La Resolución No. ARCOTEL-2019-0363 de 13 de mayo de 2019, analizada contiene un acto desfavorable en perjuicio del particular interesado, por cuanto no fueron



*analizados los argumentos de la recurrente. En consecuencia, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador que garantiza el derecho a la seguridad jurídica y en aplicación del artículo 118 del Código Orgánico Administrativo COA, la Resolución No. ARCOTEL-2016-0363 de 13 de mayo de 2019 debe ser revocada.*

*Por las razones expuestas, se recomienda al Coordinador General Jurídico de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones de la ARCOTEL, en uso de sus atribuciones ACEPTAR el Recurso Extraordinario de Revisión en contra del acto administrativo contenido en la Resolución No. ARCOTEL-2019-0081 de 06 de febrero de 2019, emitida por el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL y por consiguiente este acto administrativo sea REVOCADO, al igual que la Resolución No. ARCOTEL-2016-0363 de 13 de mayo de 2019.”.*

#### IV RESOLUCIÓN:

Por las consideraciones expuestas, al amparo de lo previsto en el artículo 10, numeral 1.3.1.2, acápite II y III numerales 2 y 11, del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos del ARCOTEL, en concordancia con el artículo 30, letra b) de la Resolución No. ARCOTEL-2019-0727 de 10 de septiembre de 2019; y, Acción de Acción de Personal No. 366 de 13 de mayo de 2019, el suscrito Coordinador General Jurídico como delegado de la máxima autoridad de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL,

#### RESUELVE:

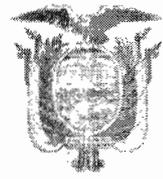
**Artículo 1.- AVOCAR** conocimiento y acoger el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2019-00124 de 31 de octubre de 2019, emitido por la Dirección de Impugnaciones del ARCOTEL.

**Artículo 2.- ACEPTAR** el Recurso Extraordinario de Revisión interpuesto por señor Rodrigo Francisco Padilla Pretel, representante legal de la compañía RADIO IBARRA FACTUALTI S.A. concesionaria de la estación de radiodifusión sonora FM denominada “CANELA”, 92.7 MHz de la ciudad de Ibarra, provincia de Imbabura, a través del escrito ingresado en esta institución con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2019-014065-E de 21 de agosto de 2019, en contra del acto administrativo contenido en la Resolución No. ARCOTEL-2019-0081 de 06 de febrero de 2019, emitida por el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL.

**Artículo 3.- REVOCAR** la Resolución No. ARCOTEL-2018-0081 de 06 de febrero de 2019; y la Resolución No. ARCOTEL-2019-0363 de 13 de mayo de 2019.

**Artículo 4.- ENCÁRGUESE** de la ejecución de esta resolución el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL, Autoridad Administrativa que deberá ejecutar todas las acciones administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en esta resolución.

**Artículo 5.- DISPONER** que la Unidad de Gestión Documental y Archivo del ARCOTEL, notifique el contenido de la presente Resolución al señor Rodrigo Francisco Padilla Pretel, representante legal de la compañía RADIO IBARRA FACTUALTI S.A. en el correo electrónico [canelaibarra927@gmail.com](mailto:canelaibarra927@gmail.com); y, en el estudio de la estación ubicado en la calle Sánchez y Cifuentes 1070 y Velasco, Edificio La previsor, de la ciudad de Ibarra, provincia de Imbabura, direcciones que han sido descritas en el recurso extraordinario de revisión recibido con documento No. No. ARCOTEL-DEDA-2019-014065-E; a la Coordinación General Jurídica; a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes; a la Coordinación General Administrativa Financiera; a la Dirección de Impugnaciones; y, a la Dirección de Patrocinio y Coactivas de la



Coordinación General Jurídica de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL.

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

Abg. Fernando Javier Torres Núñez  
**COORDINADOR GENERAL JURÍDICO, DELEGADO DE LA  
DIRECCIÓN EJECUTIVA  
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES ARCOTEL**

ELABORADO POR:	REVISADO POR:
 Abg. Juan Seminario Esparza SERVIDOR PÚBLICO	 Dra. Adriana Ocampo Carbo DIRECTORA DE IMPUGNACIONES