Agencia de
Regulación y Control
de las Telecomunicaciones

RESOLUCIÓN ARCOTEL-2015- 0518

LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES ARCOTEL

CONSIDERANDO:

Que, la Constitución de la República del Ecuador dispone:

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

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

3. ***Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza;*** *ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.* (Énfasis fuera de texto original).

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

a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
(...)
h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.
(...)
l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.".

"***Art. 82.-*** *El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de* ***normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes***.". (Énfasis fuera de texto original).

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

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

Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones

"***Art. 261.-*** *El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: ... 10. El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones...".*

"***Art. 313.-*** *El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia.- Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social.- Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley.".*

"***Art. 436.-*** *La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones: (...) 2.* ***Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado****. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado."* (Énfasis fuera de texto original).

"DISPOSICIONES TRANSITORIAS

VIGÉSIMO CUARTA: *Dentro del plazo máximo de treinta días a partir de la aprobación de esta Constitución, el Ejecutivo conformará una comisión para realizar una auditoría de las concesiones de las frecuencias de radio y televisión, cuyo informe se entregará en un plazo máximo de ciento ochenta días".*

Que, la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, publicada en el Registro Oficial Tercer Suplemento No. 439, de 18 de febrero de 2015 establece:

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

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

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

"***Art. 144***.- *Competencias de la Agencia.- Corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones*:

7. Normar, sustanciar y resolver los procedimientos de otorgamiento, administración y extinción de los títulos habilitantes previstos en la ley."

Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones

*"**Artículo 147.- Director Ejecutivo.-** La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones será dirigida y administrada por la o el Director Ejecutivo, de libre nombramiento y remoción del Directorio.*

Con excepción de las competencias expresamente reservadas al Directorio, la o el Director Ejecutivo tiene plena competencia para expedir todos los actos necesarios para el logro de los objetivos de esta Ley y el cumplimiento de las funciones de administración, gestión, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico, así como para regular y controlar los aspectos técnicos de la gestión de medios de comunicación social que usen frecuencias del espectro radioeléctrico o que instalen y operen redes, tales como los de audio y vídeo por suscripción.

Ejercerá sus competencias de acuerdo con lo establecido en esta Ley, su Reglamento General y las normas técnicas, planes generales y reglamentos que emita el Directorio y, en general, de acuerdo con lo establecido en el ordenamiento jurídico vigente".

*"**Artículo 148.- Atribuciones del Director Ejecutivo.-***

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

(...)

*3. Dirigir el procedimiento de sustanciación y resolver sobre el otorgamiento y **extinción de los títulos habilitantes** contemplados en esta Ley, tanto en otorgamiento directo como mediante concurso público, así como suscribir los correspondientes títulos habilitantes, de conformidad con esta Ley, su Reglamento General y los reglamentos expedidos por el Directorio. (...) 12. Delegar una o más de sus competencias a los funcionarios de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.".* (Énfasis fuera de texto original).

"***DISPOSICIONES TRANSITORIAS***

***QUINTA.-** La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, dentro del plazo de ciento ochenta días contados a partir de la publicación en el Registro Oficial de la presente Ley, adecuará formal y materialmente la normativa secundaria que haya emitido el CONATEL o el extinto CONARTEL y expedirá los reglamentos, normas técnicas y demás regulaciones previstas en esta Ley. **En aquellos aspectos que no se opongan a la presente Ley y su Reglamento General, los reglamentos emitidos por el Consejo Nacional de Telecomunicaciones se mantendrán vigentes, mientras no sean expresamente derogados por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones**."* (Énfasis fuera de texto original).

*"**DISPOSICIÓN FINAL***

***CUARTA.-** La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ejercerá las funciones de regulación, control y administración atribuidas al Consejo Nacional de Telecomunicaciones, Superintendencia de Telecomunicaciones y Secretaría Nacional de Telecomunicaciones en la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, su Reglamento General y demás normativa.".*

Que, la Ley Orgánica de Comunicación, dispone:

*"**Art. 105**.- Administración del espectro radioeléctrico.- El espectro radioeléctrico es un bien de dominio público del Estado, inalienable, imprescriptible e inembargable.- La administración para el uso y aprovechamiento técnico de este recurso público estratégico la ejercerá el Estado central a través de la autoridad de telecomunicaciones.- En ningún*

Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones

caso, la administración del espectro radioeléctrico implica realizar actividades de control sobre los contenidos de los medios de comunicación.".

*"**Art. 112**.- Terminación de la concesión de frecuencia.- La concesión de frecuencias del espectro radioeléctrico para el funcionamiento de estaciones de radio y televisión de señal abierta terminará por las siguientes causas: (...) 10. **Por las demás causales establecidas en la ley**."* (Énfasis fuera de texto original).

*"**DISPOSICIONES TRANSITORIAS***

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

Que, las Resoluciones Aplicables son:

El ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones, a través de la Resolución RTV-457-18-CONATEL-2014 de 19 de junio de 2014, publicada en el Registro Oficial No. 285 de 09 de julio de 2014, expidió el "REGLAMENTO PARA TERMINACIÓN DE TÍTULOS HABILITANTES DE RADIODIFUSIÓN, TELEVISIÓN ABIERTA Y SISTEMAS DE VIDEO POR SUSCRIPCIÓN", el cual señala lo siguiente:

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

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

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

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

Adicionalmente, el administrado en su respuesta podrá expresar su preferencia y consentimiento para ser notificado en una dirección de correo electrónico. A partir de esta

aceptación, todo el procedimiento administrativo se lo realizara por ese medio.".

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

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

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

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

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

***"Art. 11.- Resolución en firme.-** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 87 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Comunicación, se determina que la presentación de servicios de radio, televisión y video por suscripción, cuando el título habilitante haya terminado de pleno derecho o por decisión en firme de la autoridad de telecomunicaciones, y el prestador del servicio continúe operando, la operación será considerada como clandestina y como tal, da lugar a que la Superintendencia de Telecomunicaciones ejecute la clausura de la estación y disponga las medidas que en derecho corresponda, aspecto que se hará constar en la resolución que dicte la autoridad de telecomunicaciones.".*

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

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

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

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

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

"Art. 68.- LEGITIMIDAD Y EJECUTORIEDAD.- Los actos administrativos se presumen legítimos y deben cumplirse desde que se dicten *y de ser el caso, se notifiquen, salvo los casos de suspensión previstos en este estatuto.*" (Énfasis fuera de texto original).

Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones

"***Art. 80.- ACTO NORMATIVO.-*** ***Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos generales****, objetivos de forma directa. De conformidad con la Constitución corresponde al Presidente de la República el ejercicio de la potestad reglamentaria. Un acto normativo no deja de ser tal por el hecho de que sus destinatarios puedan ser individualizados, siempre que la decisión involucre a la generalidad de los diversos sectores.*" (Énfasis fuera de texto original).

"***Art. 81.- FORMACION.-*** *Los actos normativos* ***serán expedidos por el respectivo órgano competente. La iniciativa para su expedición deberá ir acompañada de los estudios e informes necesarios que justifique su legitimidad y oportunidad****. (...).*" (Énfasis fuera de texto original).

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

"Art. 193.- Irretroactividad. *1. Serán de* ***aplicación las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan infracción*** *administrativa."* ". (Énfasis fuera de texto original).

Que, ante el Notario Décimo Octavo del cantón Quito, el 24 de noviembre de 1994, entre la ex Superintendencia de Telecomunicaciones y el señor Luis Valarezo Hernández, se suscribió el contrato de concesión, de la frecuencia matriz 104.1 MHz, de la estación de radiodifusión sonora FM denominada "INDETEL STEREO" actual "ALFA STEREO", de la ciudad de Guayaquil, provincia de Guayas.

Que, ante el Notario Décimo Octavo del cantón Quito, el 25 de octubre de 1995, entre la ex Superintendencia de Telecomunicaciones y el señor Luis Jiménez Alvarado, se suscribió el contrato de concesión, de la frecuencia 98.5 MHz de estación denominada "METRO STEREO" actual "ALFA STEREO", de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha.

Que, ante el Notario Décimo Octavo del cantón Quito, el 30 de octubre de 1995, entre la ex Superintendencia de Telecomunicaciones y el señor Francisco Jiménez Alvarado, se suscribió el contrato de concesión, de la frecuencia 104.7 MHz hoy 104.5 MHz, de la estación de radiodifusión sonora FM denominada "ALFA STEREO", de la ciudad de Cuenca, provincia de Azuay.

Que, ante el Notario Décimo Octavo del cantón Quito, el 30 de octubre de 1995, entre la ex Superintendencia de Telecomunicaciones y el señor Mario Galo Paz y Miño Pecharich, se suscribió el contrato de concesión, de la frecuencia 107.3, MHz de estación denominada "ALFA STEREO", de la ciudad de Manta, provincia de Manabí.

Que, mediante Resolución No. 2863-CONARTEL-04, de 08 de enero de 2004, el ex Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión, acepta la devolución al Estado de las frecuencias 104.1 MHz de la ciudad de Guayaquil, provincia del Guayas, 104.5 MHz de la ciudad de Cuenca, provincia de Azuay, 107.3 MHz de la ciudad de Manta-Portoviejo, provincia de Manabí; y, 98.5 MHz de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha.

Que, ante el Notario Undécimo del Cantón Quito, el 28 de junio de 2004, entre la ex Superintendencia de Telecomunicaciones y la Compañía Radiodifusora Ayax del Ecuador S.A., se suscribió el contrato de concesión, de la frecuencia matriz 104.1 MHz, de la estación de radiodifusión sonora FM denominada "ALFA STEREO", de la ciudad de

Guayaquil, provincia de Guayas, y de las repetidoras 104.5 MHz de la ciudad de Cuenca, provincia de Azuay, 107.3 MHz de la ciudad de Manta-Portoviejo, provincia de Manabí; y, 98.5 MHz de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, con una duración de diez años, esto es hasta el 28 de junio de 2014.

Que, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, con Resolución ARCOTEL-2015-0267, de 12 de agosto de 2015, resolvió:

> *"**ARTÍCULO UNO**: Avocar conocimiento del contenido del Informe de la Dirección Jurídica de Regulación de la Agencia Nacional de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, constante en Memorando Nro. ARCOTEL- DJR-2015-0963-M, de 12 de agosto de 2015.*
>
> ***ARTÍCULO DOS:** Disponer el inicio del proceso de terminación anticipada y unilateral del contrato de concesión de la frecuencia de la estación de radiodifusión sonora FM denominada "ALFA STÉREO", matriz 104,1 MHz, de la ciudad de Guayaquil, provincia del Guayas; y, las estaciones repetidoras 98.5 MHz de Quito, provincia de Pichincha, 104.5 MHz de Cuenca, provincia de Azuay y 107.3 MHz de la ciudad de Manta-Portoviejo, provincia de Manabí, cuyo contrato fue celebrado el 28 de junio de 2004, ante el Notario Décimo Cuarto del Cantón Quito, con la compañía RADIODIFUSORA AYAX DEL ECUADOR S.A., por haber incurrido en el mecanismo de Devolución-Concesión, conforme lo establece la Disposición Transitoria Décima de la Ley Orgánica de Comunicación..*
>
> ***ARTÍCULO TRES.-** Otorgar a la compañía concesionaria compañía RADIODIFUSORA AYAX DEL ECUADOR S.A., el plazo máximo de 30 días calendario, contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución, para que contesten por escrito el cargo imputado en su contra y ejerzan el derecho a la legítima defensa, en aplicación de los derechos que se encuentran consagrados en el artículo 75 y 76, numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador, referentes a la tutela efectiva y al debido proceso, así como también a lo establecido en el artículo 7 del Reglamento para Terminación de Títulos Habilitantes de Radiodifusión, Televisión Abierta y Sistemas de Audio y Video por Suscripción, expedido mediante Resolución No. RTV-457-15-CONATEL-2014, de 19 de junio de 2014, publicada en el Registro Oficial No. 285 de 9 de julio de 2014. Adicionalmente, el administrado en su respuesta que realice dentro del proceso administrativo, puede expresar su preferencia y consentimiento para ser notificado en una dirección de correo electrónico. (...)"*

Que, a través del oficio No. ARCOTEL-DGDA-2015-0279-OF de 12 de agosto de 2015, la Secretaría General de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, notificó al concesionario con el contenido de la Resolución ARCOTEL-2015-0267 de 12 de agosto de 2015; el 13 de agosto del mismo año.

Que, mediante comunicación ingresada con número de trámite ARCOTEL-2015-009787 de 24 de agosto de 2015, el ingeniero Alejandro Aguilar Gentiles, en calidad de Gerente General de la compañía RADIODIFUSORA AYAX DEL ECUADOR S.A., compañía concesionaria de la frecuencia de la estación de radiodifusión sonora FM denominada "ALFA STÉREO", matriz 104,1 MHz, de la ciudad de Guayaquil, provincia del Guayas; y, las estaciones repetidoras 98.5 MHz de Quito, provincia de Pichincha, 104.5 MHz de Cuenca, provincia de Azuay y 107.3 MHz de la ciudad de Manta- Portoviejo, provincia de Manabí, presentó su escrito de contestación, referente a la notificación de inicio del proceso administrativo de terminación unilateral del contrato de concesión

Que, el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, plasma el principio del Derecho Público que determina que las instituciones del Estado y sus funcionarios ejercerán las competencias y facultades que les sean atribuidas, lo cual manda a la

Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones

DIRECTORA EJECUTIVA de la Agencia de Control y Regulación de las Telecomunicaciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 147 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, ejerza todas las competencias, atribuciones, funciones, representaciones y delegaciones constantes en leyes, reglamentos y demás instrumentos normativos; entre dichas facultades se encuentra la administración del uso y aprovechamiento técnico del espectro radioeléctrico, la facultad de delegar competencias a uno o más funcionarios de la Agencia, así como la cancelación y/o terminación de los contratos de concesiones de frecuencias y/o autorizaciones de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y la Ley Orgánica de Comunicación.

Que, el contenido de la Resolución ARCOTEL-2015-0267, fue notificado al concesionario el 13 de agosto del 2015, con oficio Nro. ARCOTEL-DGDA-2015-0279-OF de 12 de agosto de 2015, otorgándole el plazo de 30 días para que presente sus argumentos respecto al procedimiento administrativo iniciado.

Que, el ingeniero Alejandro Aguilar Gentiles, en calidad de Gerente General de la compañía RADIODIFUSORA AYAX DEL ECUADOR S.A., compañía concesionaria de la frecuencia de la estación de radiodifusión sonora FM denominada "ALFA STÉREO", matriz 104,1 MHz, de la ciudad de Guayaquil, provincia del Guayas; y, las estaciones repetidoras 98.5 MHz de Quito, provincia de Pichincha, 104.5 MHz de Cuenca, provincia de Azuay y 107.3 MHz de la ciudad de Manta- Portoviejo, provincia de Manabí, con fecha 24 de agosto de 2015, presentó su escrito de contestación de conformidad a lo determinado en el artículo 7 del Reglamento para la Terminación de Títulos Habilitantes de Radiodifusión, Televisión Abierta y Sistemas de Audio y Video por Suscripción, dentro del plazo establecido por lo que es admisible a trámite.

Que, considerando que el escrito de contestación, materia del análisis, es admisible a trámite, se procede a revisar los argumentos esgrimidos por el ingeniero Alejandro Aguilar Gentiles, en calidad de Gerente General de la compañía RADIODIFUSORA AYAX DEL ECUADOR S.A., en contra de la Resolución ARCOTEL-2015-0267, de 12 de agosto de 2015, los cuales de forma textual señalan:

> *"1. (...) no se puede juzgar HOY administrativamente por una inexistente infracción al ordenamiento jurídico que entonces regía, penada con la reversión de la frecuencia al Estado, pues ese tipo de infracción no se encontraba pre-establecida en la Ley al momento de supuestamente habérsela cometido (...).*
>
> *2. (...) la Disposición Transitoria Décima de la Ley Orgánica de Comunicación con la cual se la quiere juzgar e imponer una consecuencia de dicho juzgamiento administrativo, es que la Ley en base a la cual se pretende revertir el uso de la frecuencia al medio que represento, no estuvo vigente al momento de la ejecución de la supuesta e inexistente conducta e infracción administrativa esto es el día 28 de junio del año 2004 (...).".*
>
> *3. (...) NINGÚN ORGANISMO COMPETENTE ESTABLECIDO POR LA LEGISLACIÓN CONSTITUCIONAL ECUATORIANA EN ESTE TIEMPO, O EN EL PRESENTE HA DECLARADO LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS, RESOLUCIONES O CONTRATOS MATERIA DEL ANÁLISIS DE "DEVOLUCIÓN / CONCESIÓN".*
>
> *4. (...) Dicha Disposición Transitoria, contraviene expresas normas Constitucionales, como las que otras que me he permitido citar en este libelo, que entre otros conceptos invocamos las que constan en el art. 76 (...)."*

Que, esta Dirección Jurídica de Regulación desde el punto de vista legal realiza el análisis de los argumentos presentados por el concesionario a fin de cumplir con las garantías

constitucionales del debido proceso y el derecho a la defensa consagradas en la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 76.

Que, la Disposición Transitoria Vigésimo Cuarta, de la Constitución de la República del Ecuador del año 2008, dispuso que, dentro del plazo máximo de treinta días contados a partir de la aprobación de la misma, el Ejecutivo conforme una comisión para realizar una auditoría de las concesiones de las frecuencias otorgadas para la prestación de servicios de radio y televisión, estableciendo además que dicho documento debía ser entregado en un plazo máximo de ciento ochenta días.

Que, la Comisión para la Auditoría de las Concesiones de las Frecuencias de Radio y Televisión, la misma presentó con fecha 18 de mayo del 2009, los resultados de la auditoría efectuada a las concesiones de frecuencias adjudicadas por parte del ex Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión.

Que, la Ley Orgánica de Comunicación en su Disposición Transitoria Décima, establece que, en base a lo determinado en el Informe mencionado, la Autoridad de Telecomunicaciones en uso de sus facultades y atribuciones, cumpliendo con el debido proceso debía proceder con la reversión al Estado de aquellas frecuencias de radiodifusión y televisión, que se encontraban siendo observadas en dicho informe de auditoría, por los siguientes casos:

- Las frecuencias de radio y televisión que no hayan sido otorgadas por autoridad competente;
- Las que no han iniciado la operación en el plazo señalado en el contrato de concesión;
- Las que no hayan pagado las tarifas de uso de concesión durante seis meses consecutivos;
- **Las que se hayan** arrendado por más de dos años o **transferido bajo cualquier modalidad el uso de la frecuencia a terceros**; y,
- Las que han convertido estaciones repetidoras en matrices o viceversa, serán revertidas al Estado por la autoridad de telecomunicaciones, aplicando el debido proceso establecido en el reglamento que para estos efectos dicte la autoridad de telecomunicaciones.

Que, con los antecedentes expuestos, resulta evidente que, el procedimiento administrativo de terminación anticipada y unilateral del contrato de concesión goza de legalidad, ya que, se encuentra sustentado en la Disposición Transitoria Décima de la Ley Orgánica de Comunicación, que constituye un mandato legal, es decir, es un precepto establecido por el legislador (autoridad competente), de cumplimiento obligatorio desde su promulgación en el Registro Oficial, esto en concordancia con el artículo 6 del Código Civil; en consecuencia la Administración tenía la obligación de iniciar, los procedimientos administrativos de aquellos concesionarios que se encuentren dentro de las causales establecidas en dicha Disposición Transitoria, por lo que, los argumentos manifestados por el concesionario carece de sustento jurídico.

Que, la Constitución Política del Ecuador aprobada en 1998, en su artículo 247 facultaba al Estado, la concesión del uso de frecuencias electromagnéticas para la difusión de señales de radio, televisión y otros medios, esta competencia constitucional del Estado, la ejerció el ex Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión, ex CONARTEL, por lo que, como organismo regulador debía velar por el cumplimiento del mandato constitucional. Sin embargo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 2 de la Ley de Radiodifusión y Televisión (vigente a la época), y al artículo innumerado 5, literal d) del mismo cuerpo legal; el ex CONARTEL, en base a las facultades otorgadas por la ley, emitió Regulaciones en las cuales se determinó los requisitos a seguir para el "MECANISMO DE DEVOLUCIÓN CONCESIÓN".

Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones

Que, los antecedentes expuestos conllevan a la reflexión, puesto que, ante estos acontecimientos, los preceptos jurídicos son claros, en este contexto, la Dirección Jurídica de Regulación se plantea las siguientes interrogantes:

¿Fue ilegal el Mecanismo de DEVOLUCIÓN CONCESIÓN?

El concesionario, consciente de sus derechos y obligaciones, es libre en el momento de su actuación, y es libre precisamente, porque conoció los límites legales de su libertad, por esta razón el administrado actuó de acuerdo a las regulaciones que a continuación se detallan:

RESOLUCIÓN No. 910-CONARTEL-99
REQUISITOS:

1. Manifestación escrita del concesionario, de que es su deseo enajenar la estación, instalaciones y equipos y de entregar o revertir la frecuencia al Estado.
2. Calificar al peticionario, a quien se le autorizará la concesión de la frecuencia, previamente a aceptar la devolución o reversión de la frecuencia al Estado.
3. Establecer como política el otorgamiento de la frecuencia revertida a favor del peticionario que hubiere adquirido los equipos y cumplido los requisitos que para efectos de autorización tendrá el carácter de preferentes; y,
4. Disponer que estos casos sean tratados en dos sesiones.

RESOLUCIÓN No. 917-CONARTEL-99

1. Calificar al peticionario que hubiere adquirido los equipos median el respectivo contrato o promesa de COMPRA-VENTA que deberá ser protocolizado ante un Notario Público; así como aceptar la devolución de la frecuencia al estado por parte del concesionario.

RESOLUCIÓN No. 999-CONARTEL-99

Reforma a la Resolución No. 910-CONARTEL-99.

1. En el segundo párrafo del considerando eliminar la palabra "TRASPASO" y sustituirla por **"DEVOLUCIÓN Y ADJUDICACIÓN DE FRECUENCIAS".**
2. Eliminar el subtítulo "ESTABLECER EL SIGUIENTE MECANISMOS PARA EL TRASPASO DE FRECUENCIAS".
3. En el literal "c" se sustituye la palabra "PREFERENTE" por **"PRIORITARIO".**

Como se puede observar este procedimiento fue regulado por **autoridad competente**, ya que de conformidad con **el artículo 2 de la LEY DE RADIODIFUSIÓN Y TELEVISIÓN vigente a la época**; el ex Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión (CONARTEL) tenía la competencia para otorgar frecuencias o canales para radiodifusión, así como la **regulación** y autorización de estos servicios en todo el territorio nacional, por lo que su promulgación se presume una decisión legítima de autoridad competente; y, debía cumplirse desde que fue emitido por el ex CONARTEL, de acuerdo a lo que establece el artículo 83 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el artículo 68 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, ERJAFE.

¿Al momento de la actuación administrativa existía prohibición expresa o tipificada?

De acuerdo a lo que establece la Constitución de la República del Ecuador, las regulaciones mencionadas, son normas que gozan de las características del artículo 82, que estable el derecho que poseen los ciudadanos a la seguridad jurídica, en el que se determina lo siguiente:

"*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***."

Resulta imprescindible recalcar que la Constitución Política del año 1998, en su artículo 23, numeral 26 establecía el derecho de las personas a la seguridad jurídica y el mismo debía ser reconocido y garantizado por el Estado.

El administrado poseía la confianza de que, no iba a ser sancionado por una conducta que de antemano no estuviere calificada de reprochable, en este punto toma un papel trascendental el **PRINCIPIO DE LEGALIDAD**, que en términos jurídicos se conoce como "reserva legal" y el mandato de tipificación (*LEX PREVIA*), que permite al ciudadano conocer a qué atenerse.

Es imprescindible manifestar que el concesionario cumplió con los requerimientos reglamentados por el ex Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión, ex CONARTEL, emitidos mediante **Resoluciones No. 910-CONARTEL-99, 917-CONARTEL-99 y 999-CONARTEL-99**, ya que, con Resolución N° 2853-CONARTEL-04 de 08 de enero de 2004, el ex CONARTEL, resolvió:

> "***ART. 1.- ACEPTAR LA DEVOLUCIÓN DE LAS SIGUIENTES FRECUENCIAS PRINCIPALES (...)****, A FAVOR DEL ESTADO ECUATORIANO (...).* ***ART. 2. - CALIFICAR A LA COMPAÑÍA RADIODIFUSORA AYAX DEL ECUADOR S.A., REPRESENTADA POR EL ING. ELÍAS MORA SORIANO, QUIEN HA DADO CUMPLIMIENTO A LAS POLÍTICAS ESTABLECIDAS POR EL CONSEJO*** *QUE SE ENCUENTRAN TIPIFICADAS EN LAS RESOLUCIONES No. 910-CONARTEL-99 Y 999-CONARTEL-99 DE 22 DE JULIO Y 30 DE SEPTIEMBRE DE 1999.*"

Posteriormente, mediante Resolución N° 2892-CONARTEL-04 de 22 de enero de 2004, el ex CONARTEL resolvió:

> "***ART. 1.- RATIFICAR LA POLÍTICA Y EL PROCEDIMIENTO ADOPTADOS POR EL CONSEJO NACIONAL DE RADIODIFUSIÓN Y TELEVISIÓN Y QUE CONSTA EN LAS RESOLUCIONES N° No. 910, 917 y 999-CONARTEL-99,*** *DE 22 Y 29 DE JULIO Y 30 DE SEPTIEMBRE DE 1999, RESPECTIVAMENTE.* ***ART. 2.- AUTORIZAR A FAVOR DE LA COMPAÑÍA RADIODIFUSORA AYAX DEL ECUADOR S.A., REPRESENTADA POR EL ING. ELÍAS MORA SORIANO, LA CONCESIÓN DE LAS FRECUENCIAS 104.1 MHZ, PARA OPERAR UNA MATRIZ EN LA CIUDAD DE GUAYAQUIL, PROVINCIA DEL GUAYAS, A DENOMINARSE "ALFA STEREO"*** *(...). Y, LA SUSCRIPCIÓN DEL RESPECTIVO CONTRATO DE CONCESIÓN* (...)" (Énfasis fuera de texto original).

Finalmente, Ante el Notario Undécimo del Cantón Quito, el 28 de junio de 2004, entre la ex Superintendencia de Telecomunicaciones y la Compañía Radiodifusora Ayax del Ecuador S.A., se suscribió el contrato de concesión otorgado por el ex Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión, CONARTEL, de la frecuencia matriz 104.1 MHz, de la estación de radiodifusión sonora FM denominada "ALFA STEREO", de la ciudad de Guayaquil, provincia de Guayas, y de las repetidoras 104.5 MHz de la ciudad de Cuenca, provincia de Azuay, 107.3 MHz de la ciudad de Manta-Portoviejo, provincia de Manabí; y, 98.5 MHz de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha.

De los antecedentes expuestos, es evidente que el concesionario culminó el procedimiento emito por el ex CONARTEL, puesto que, suscribió su contrato de concesión.

Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones

Del análisis, realizado al Informe de la Comisión para la Auditoría de las Concesiones de las Frecuencias de Radio y Televisión del 18 de mayo de 2009, en el Anexo 5 del citado informe de auditoría, se mencionan las "Emisoras y concesionarios involucrados en el mecanismo de devolución-concesión", las cuales tienen relación con el punto 4 antes descrito. **Es evidente que la inconstitucionalidad e ilegalidad del "*MECANISMO*" es determinado con posterioridad al hecho y las regulaciones emitidas**; y por Comisión para la Auditoría de las Concesiones de las Frecuencias de Radio y Televisión. Ante estos acontecimientos, los principios mencionados actúan como contrapeso de la potestad sancionadora, ya que, evita que la administración imponga sanciones concretas al margen de la ley.

En este punto es menester analizar lo siguiente: **¿Qué Organismo es competente para declarar la inconstitucionalidad e ilegalidad del acto Normativo emitido por el ex CONARTEL?**

Para iniciar el presente análisis, resulta imprescindible determinar si las **Resoluciones No. 910-CONARTEL-99, 917-CONARTEL-99 y 999-CONARTEL-99**, en adelante Resoluciones constituyen actos normativos, de acuerdo al artículo 80 del ERJAFE son considerados ACTOS NORMATIVOS:

> "*(...) toda **declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos generales**, objetivos de forma directa. (...) **Un acto normativo no deja de ser tal por el hecho de que sus destinatarios puedan ser individualizados, siempre que la decisión involucre a la generalidad de los diversos sectores**.*"

Para que los actos normativos sean considerados como tales, deben cumplir las condiciones establecidas en el artículo 81 del ERJAFE:

> "*Los actos normativos serán **expedidos por el respectivo órgano competente**. La iniciativa para su expedición deberá **ir acompañada de los estudios e informes necesarios** que justifique su legitimidad y oportunidad (...).*"

Cabe señalar que, las Resoluciones fueron emitidas por el ex Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión, CONARTEL, razón por la cual constituyen ACTO NORMATIVO, por las siguientes condiciones:

1. Expedido por autoridad competente - ex Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión, CONARTEL.
2. Produjo efectos jurídicos generales, ya que creó una nueva situación jurídica general a los administrados, al normarse el *"MECANISMO DE DEVOLUCIÓN CONCESIÓN DE FRECUENCIAS"*.
3. Para su expedición se tomaron en cuenta los informes emitidos por la ex Superintendencia de Telecomunicaciones.
4. Se expresó la norma legal -la Ley de Radiodifusión y Televisión.

Con las consideraciones jurídicas expuestas, resulta necesario señalar lo que establece el artículo 436 de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional tiene como atribución, conocer y resolver la inconstitucionalidad de los **actos normativos**.

> "***Art. 436***.- *La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones: (...) 2. Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, **por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado**. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado.*"

Que, las Resoluciones emitidas por autoridad competente, el ex Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión, CONARTEL, son actos normativos legítimos y ejecutables que, la Corte Constitucional como organismo competente para establecer su inconstitucionalidad por el fondo o por la forma; no cuestiona dichos actos normativos, por lo que el contrato de concesión suscrito el 28 de junio de 2004, entre la ex Superintendencia de Telecomunicaciones y la Compañía Radiodifusora Ayax del Ecuador S.A., de la frecuencia matriz 104.1 MHz, de la estación de radiodifusión sonora FM denominada "ALFA STEREO", de la ciudad de Guayaquil, provincia de Guayas, y de las repetidoras 104.5 MHz de la ciudad de Cuenca, provincia de Azuay, 107.3 MHz de la ciudad de Manta-Portoviejo, provincia de Manabí; y, 98.5 MHz de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha , jurídicamente es válido.

Que, del detallado examen de todas y cada una de las piezas que se encuentran incorporadas al presente procedimiento administrativo, se observa que, se respetaron los derechos de protección relativos al debido proceso y a la seguridad jurídica; y, se ha observado a cabalidad el procedimiento acorde a lo que prescribe el Capítulo II del "*REGLAMENTO PARA TERMINACIÓN DE TÍTULOS HABILITANTES DE RADIODIFUSIÓN, TELEVISIÓN ABIERTA Y SISTEMAS DE AUDIO Y VIDEO POR SUSCRIPCIÓN*" expedido mediante Resolución RTV-457-15-CONATEL-2014 de 19 de junio de 2014, por lo tanto el procedimiento es válido.

Que, esta Dirección Jurídica de Regulación, considera que la compañía RADIODIFUSORA AYAX DEL ECUADOR S.A., concesionaria de la frecuencia de la estación de radiodifusión sonora FM denominada "ALFA STÉREO", matriz 104,1 MHz, de la ciudad de Guayaquil, provincia del Guayas; y, las estaciones repetidoras 98.5 MHz de Quito, provincia de Pichincha, 104.5 MHz de Cuenca, provincia de Azuay y 107.3 MHz de la ciudad de Manta-Portoviejo, provincia de Manabí , si cumplió con los requisitos, condiciones y plazo establecidos en las Resoluciones **No. 910-CONARTEL-99, 917-CONARTEL-99 y 999-CONARTEL-99**, Resoluciones emitidas por el ex Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión, ex CONARTEL; legítimas y ejecutables a la época, por lo tanto, son medios de prueba pertinentes, ya que guardan relación con el objeto del procedimiento, y útiles porque contribuyen a rebatir los hechos imputados en la Resolución ARCOTEL-2015-0273, de 12 de agosto de 2015.

En ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

ARTÍCULO UNO.- Avocar conocimiento del contenido del escrito de defensa presentado por el concesionario, ingresado a esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con número de trámite ARCOTEL-2015-009787 de 24 de agosto de 2015; y, del Informe, de la Dirección Jurídica de Regulación, constante en el memorando ARCOTEL-DJR-2015-1274-M de 17 de septiembre de 2015.

ARTÍCULO DOS.- Abstenerse de continuar con el procedimiento administrativo de terminación anticipada y unilateral del contrato de concesión, de la compañía RADIODIFUSORA AYAX DEL ECUADOR S.A., concesionaria de la frecuencia de la estación de radiodifusión sonora FM denominada "ALFA STÉREO", matriz 104,1 MHz, de la ciudad de Guayaquil, provincia del Guayas; y, las estaciones repetidoras 98.5 MHz de Quito, provincia de Pichincha, 104.5 MHz de Cuenca, provincia de Azuay y 107.3 MHz de la ciudad de Manta- Portoviejo, provincia de Manabí; y, disponer el archivo del presente procedimiento administrativo.

ARTÍCULO TRES.- Disponer a la Dirección de Gestión Documental y Archivo de la ARCOTEL, proceda a notificar el contenido de la presente Resolución, a la compañía RADIODIFUSORA

Agencia de
Regulación y Control
de las Telecomunicaciones

AYAX DEL ECUADOR S.A., a la Coordinación Técnica de Control, a la Coordinación Técnica de Regulación de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, para los fines consiguientes.

La presente Resolución es de ejecución inmediata.

Dado en el Distrito Metropolitano de Quito, el 18 SEP 2015

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

Elaborado por:	Revisado por:	Aprobado por:
Ab María Eugenia Molina Servidor Público	Dra. Piedad Maldonado Servidor Público	Dr. Juan Francisco Poveda Camacho Director General Jurídico.