

RESOLUCIÓN ARCOTEL-2015- **0486**

LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
ARCOTEL

CONSIDERANDO:

Que, la Constitución de la República del Ecuador manda:

“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:

(...)

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.

(...)

“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.”

“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.”*

DISPOSICIÓN TRANSITORIA 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 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

El procedimiento administrativo seguido para la terminación unilateral y anticipada del título habilitante será el que emita para el efecto la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones”.

“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 previsto en esta Ley...”.

“Art. 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.”.

“Art. 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.”.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA FINAL

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.”.



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 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.**" (Lo resaltado me corresponde).

Que, en la Resolución No. RTV-457-15-CONATEL-2014, de 26 de junio de 2014, publicada en el Registro Oficial No. 285 de 19 de junio de 2014, el Ex - Consejo Nacional de Telecomunicaciones, expidió el Reglamento para Terminación de Títulos Habilitantes de Radiodifusión, Televisión Abierta y Sistemas de Audio y Video por Suscripción, en el cual entre otros aspectos, se dispone lo siguiente:

"Art. 5.- Inicio del procedimiento administrativo.- El Consejo Nacional de Telecomunicaciones iniciará el procedimiento administrativo mediante Resolución con el informe de sustento que le presente la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, cuando exista indicios de que un prestador de servicios de radiodifusión, televisión o sistemas de audio y video por suscripción, habría incurrido en una causal de terminación del título habilitante respectivo que se encuentre prevista en el ordenamiento jurídico.

"Art. 6.- Notificación de la Resolución de inicio.- La Secretaría del CONATEL notificará con el contenido de la Resolución al prestador del servicio de radiodifusión, televisión o sistemas de audio y video por suscripción. Cuando no fuere posible notificarte en el domicilio señalado en el título habilitante o la dirección registrada en las bases de datos de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, se procederá a notificarte conforme lo dispuesto en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

"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 legítima 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 realizará por ese medio.

Que, mediante la Resolución ARCOTEL-2015-00132 de 16 de junio de 2015, la Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, realizó algunas delegaciones a las diferentes unidades de la ARCOTEL, entre a las cuales están:

"3.3 DIRECCIÓN JURÍDICA DE REGULACIÓN

El Director Jurídico de Regulación, tendrá las siguientes atribuciones:

3.3.1 *Elaborar y suscribir todo tipo de informes jurídicos para el otorgamiento, renovación y extinción de títulos habilitantes y otros que correspondan al ámbito de sus competencias o que sean requeridos por la Coordinación Técnica de Regulación o la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL.*

- Que, ante el Notario Trigésimo Cuarto del Cantón Quito, el 9 de marzo de 2004, entre la ex Superintendencia de Telecomunicaciones y el señor Fausto Patricio Jarrín Hidalgo, se suscribió el contrato de concesión de la frecuencia 860 kHz, de la estación de radiodifusión sonora AM denominada "POSITIVA", de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha.
- Que, de conformidad con la Disposición Transitoria Octava de la Ley Orgánica de Comunicación, mediante Resolución No. RTV-797-26-CONATEL-2014, de 26 de noviembre de 2014, el ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones, autorizó el cambio de titularidad de la persona natural, señor Fausto Patricio Jarrín Hidalgo, a la persona jurídica denominada RADIO POSITIVA RADIOPOS CÍA. LTDA., cuyo accionista mayoritario con más del 51%, es el señor en mención; **sin embargo, se debe enfatizar lo establecido en el artículo 2 de dicha Resolución, que señala: "... sin perjuicio de que el Consejo Nacional de Telecomunicaciones a futuro actúe en aplicación de lo dispuesto en la Décima Disposición Transitoria de la Ley..."** (Lo resaltado me pertenece).
- Que, el 22 de enero de 2015, ante la Notaria Trigésima Primera, del cantón Quito, se celebró el contrato modificatorio de cambio de titularidad con la compañía RADIOPOS CIA. LTDA., y en la cláusula tercera OBJETO DEL CONTRATO, se estipuló que se autoriza el cambio de titular de la concesión de la frecuencia, señalando además "... **esto, sin perjuicio de que el Consejo Nacional de Telecomunicaciones a futuro actúe en aplicación de lo dispuesto en la Décima Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Comunicación...**" (Lo resaltado me pertenece).
- Que, en el Informe emitido el 18 de mayo de 2009 por la Comisión para la Auditoría de las Concesiones de las Frecuencias de Radio y Televisión, se menciona dentro del mecanismo de devolución concesión, la frecuencia obtenida por el señor Fausto Patricio Jarrín Hidalgo, actualmente por cambio de titularidad de la compañía RADIOPOS CIA. LTDA., mediante contrato de concesión suscrito el 9 de marzo de 2004.
- Que, la Constitución de la República del Ecuador en el Art. 226, 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.
- Que, con la promulgación de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se suprimió la Superintendencia de Telecomunicaciones, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones y la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y se **creó la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL), como entidad encargada de la administración, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico y su gestión**, así como los aspectos técnicos de la gestión de medios de comunicación social que usen frecuencias del espectro radioeléctrico o que instalen y operen redes.
- Que, en los numerales 3 y 12 del artículo 148 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, consta como atribución de la Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, dirigir el procedimiento de sustanciación y resolver sobre la extinción de los títulos habilitantes contemplados en esta Ley; y, delegar una o más de sus competencias a los funcionarios de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.
- Que, mediante la primera Disposición Transitoria de la Resolución ARCOTEL-2015-00132 de 16 de junio de 2015, la Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las



Telecomunicaciones ARCOTEL, en uso de sus atribuciones y facultades, delegó en materia de gestión de radiodifusión de señal abierta, al Asesor Institucional, entre otras la facultad de:

“g. Sustanciar, y Resolver lo que en Derecho Corresponda respeto a los procedimientos administrativos de terminación, correspondientes a las causales tipificadas en el Art. 112 de La Ley Orgánica de Comunicación y el Art. 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.”.

Que, la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, en el artículo 247, prescribía que: *“Será facultad exclusiva del Estado, la concesión del uso de frecuencias electromagnéticas para la difusión de señales de radio, televisión y otros medios. Se garantizará la igualdad de condiciones en la concesión de dichas frecuencias. Se prohíbe la transferencia de las concesiones y cualquier forma de acaparamiento directo o indirecto por el Estado o por particulares, de los medios de expresión y comunicación social”. “Esta norma reserva para el Estado la exclusividad de la concesión, a la vez que prohíbe que terceros puedan disponer de su patrimonio. Ello explica el sentido de la prohibición de la transferencia de las concesiones, a la vez que deja implícitamente sentado que tales transferencias no pueden realizarse sin la decisión estatal previa, por su condición de propietario del recurso.”.*

Que, en la Disposición Transitoria Vigésimo Cuarta, de la Constitución de la República del Ecuador del año 2008, se 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, una vez conformada 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 Telecomunicación.

Que, la Ley Orgánica de Comunicación en su Disposición Transitoria Decima, estableció 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:

- 1. Las frecuencias de radio y televisión que no hayan sido otorgadas por autoridad competente;*
- 2. Las que no han iniciado la operación en el plazo señalado en el contrato de concesión;*
- 3. Las que no hayan pagado las tarifas de uso de concesión durante seis meses consecutivos;*
- 4. Las que se hayan arrendado por más de dos años o transferido bajo cualquier modalidad el uso de la frecuencia a terceros; y,*
- 5. 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, 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”**, en cuyo listado consta el señor Fausto Patricio Jarrín Hidalgo y la frecuencia 860 kHz, estación de radiodifusión denominada “POSITIVA” hoy “POSITIVA AM” de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, conforme se cita a continuación (Pág.24):

No.	No. Resolución	Fecha	Nombre	Frecuencia	Tipo	Ciudad	Comprador	Vendedor
-----	----------------	-------	--------	------------	------	--------	-----------	----------

			Estación		Estación		Equipos	Equipos
103	2606	07/08/2003		860			Fausto Patricio Jarrín Hidalgo	Radio Visión S.A.
	2640	16/08/2003	Positiva		M	Quito		

OBSERVACIONES: "La Res. 2606 acepta la devolución al Estado de la frecuencia de Radio Positiva, 860 de la ciudad de Quito, solicitada por el señor Diego Oquendo Silva, representante legal de la empresa Radio Visión S.A. Califica al señor Fausto Patricio Jarrín Hidalgo. La Res. 2640 autoriza la concesión de la frecuencia 860 de la ciudad de Quito, a favor del señor Fausto Patricio Jarrín Hidalgo, con lo cual se completa la aplicación del mecanismo inconstitucional de devolución - concesión."

- Que, en la sección "Conclusiones" del citado informe, en su página 83, la Comisión de Auditoría indica que: "Las transferencias directas de frecuencias y el mecanismo de devolución-concesión contradicen el mandato Constitucional establecido en el artículo 247." De igual manera, en la sección "Recomendaciones", en su página 84, se señala: "La Comisión recomienda que se reviertan las frecuencias que se concesionaron utilizando el mecanismo de devolución-concesión."
- Que, al haberse establecido que el señor Fausto Patricio Jarrín Hidalgo, obtuvo la transferencia de la frecuencia 860 kHz, de la estación de radiodifusión sonora AM denominada "POSITIVA AM", de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, a través del inconstitucional mecanismo denominado **devolución - concesión**, se considera que la compañía concesionaria, habría incurrido en la causal de terminación del contrato de concesión establecida en la Disposición Transitoria Décima y el numeral 10 del artículo 112 de la Ley Orgánica de Comunicación.
- Que, la Disposición Transitoria Décima de la Ley Orgánica de Comunicación dispone que el proceso de reversión debe cumplir con el debido proceso, razón por la cual en el presente caso se debe cumplir con el trámite administrativo establecido en el Reglamento de Terminación de Títulos Habilitantes aprobado por el ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones mediante la Resolución No. RTV-457-15-CONATEL-2014 de 19 de junio de 2014, cabe señalar que dicho proceso guarda armonía y es concordante con el debido proceso y el legítimo derecho a la defensa consagrados en los artículos 75 y 76 de la Constitución de la República del Ecuador.
- Que, adicionalmente, podrán expresar su preferencia y consentimiento para ser notificados en una dirección de correo electrónico.
- Que, la Dirección Jurídica de Regulación de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emitió el informe jurídico constante en el memorando Nro. ARCOTEL-DJR-2015-1195-M de 08 de septiembre de 2015, en el que concluyó que, "... el Delegado de la Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en uso de sus atribuciones y facultades, debería iniciar el proceso de terminación unilateral de la frecuencia 860 kHz, de la estación de radiodifusión denominada "POSITIVA AM" de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, celebrado el 9 de marzo de 2004, ante el Notario Trigésimo Cuarto del Cantón Quito, por haber incurrido en el mecanismo de Devolución Concesión, conforme lo establece la Disposición Transitoria Décima de la Ley Orgánica de Comunicación."
- Que, en uso de las atribuciones delegadas por la Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, mediante la Resolución ARCOTEL-2015-00132:

RESUELVE:

ARTÍCULO UNO.- Avocar conocimiento del contenido del Informe de la Dirección Jurídica de Regulación de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones constante en el Memorando Nro. ARCOTEL-DJR-2015-1195-M de 08 de septiembre de 2015.

ARTÍCULO DOS.- Iniciar el proceso de terminación unilateral del contrato de concesión de la frecuencia 860 kHz, de la estación de radiodifusión denominada "POSITIVA AM" de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, celebrado el 9 de marzo de 2004, ante el Notario Trigésimo Cuarto del Cantón Quito, 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 RADIO POSITIVA RADIOPOS CIA. LTDA., 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.

ARTÍCULO CUATRO.- La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones sustanciará de manera directa el procedimiento administrativo de terminación del título habilitante de operación de la citada estación de radiodifusión sonora descrita en esta Resolución.

ARTICULO CINCO.- Disponer a la Dirección de Gestión Documental y Archivo, proceda a notificar el contenido de la presente Resolución a la concesionaria Compañía RADIO POSITIVA RADIOPOS CIA. LTDA, 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 Quito, D. M., 14 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	APROBADO POR:
Ab. Jadira Guamaní Defago Servidor Público 4	Dra. Piedad Maldonado	Dr. Juan Poveda Camacho Director Jurídico de Regulación