

0638

RESOLUCIÓN ARCOTEL-2016-

POR LA QUE, LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES – ARCOTEL, NIEGA EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN INTERPUESTO POR EL SEÑOR ROSENDO VIDAL ESCOBAR CARDENAS, EX CONCESIONARIO DE LA FRECUENCIA 91.7 MHz DE LA ESTACIÓN DE RADIODIFUSIÓN DENOMINADA “ANTENA TRES”, DE LA CIUDAD DE LA LIBERTAD, PROVINCIA DE SANTA ELENA.

CONSIDERANDO:

I. CONSIDERACIONES GENERALES Y ANÁLISIS DE FORMA

1.1. ADMINISTRADO Y ACTO IMPUGNADO

El 23 de julio de 2003, ante el Notario Trigésimo Segundo del cantón Quito, el ex Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión, CONARTEL a través de la ex Superintendencia de Telecomunicaciones, SUPERTEL, suscribió con el señor Rosendo Vidal Escobar Cárdenas, el contrato de concesión de la frecuencia 91.7 MHz, para el funcionamiento de la estación de radiodifusión denominada “LA VOZ DEL TROPICO”, hoy ANTENA TRES, ubicada en el cantón de la Libertad, actual provincia de Santa Elena.

Mediante oficio No. IRC-04-3245 de 17 de noviembre de 2004 el Intendente Regional Costa, remite al Director General de Radiodifusión y Televisión de la ex Superintendencia de Telecomunicaciones, copia del Informe Técnico No. DRM-2004-1126 de 15 de noviembre de 2004, en el que concluye:

“El concesionario de la frecuencia 91.70 MHz donde funciona LA VOZ DEL TRÓPICO no opera de acuerdo a los parámetros técnicos estipulados en el contrato de concesión.” (Lo resaltado y subrayado me corresponde)

Con oficios Nos. ITG-1940 de 02 de julio de 2006; No. ITG-0952 de 04 de abril de 2006; No. ITC-2013-2795 de 20 de junio de 2013; oficio ITC-2010-0020 de 7 de enero de 2010 y alcance No. ITC-2013-4056 de 23 de diciembre de 2013, la ex Superintendencia de Telecomunicaciones, informa que la estación en referencia no opera conforme a las características autorizadas.

Con Resolución No. ARCOTEL-2015-0277 de 12 de agosto de 2015 la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, resolvió: **“ARTÍCULO DOS: Iniciar el proceso de terminación unilateral del contrato de concesión, suscrito ante el Notario Trigésimo Segundo del cantón Quito, el 23 de julio de 2003, para operar la frecuencia 91.7 MHz, de la estación de radiodifusión denominada “ANTENA TRES”, para servir a la ciudad de la Libertad, provincia de Santa Elena, a favor del señor Rosendo Vidal Escobar Cárdenas, por no haber operado dentro del año, incurriendo en la Disposición Transitoria Décima y en el artículo 112, numeral 10 de la Ley Orgánica de Comunicación.”**

Con oficio No. ARCOTEL-DGDA-2015-0288-OF de 12 de agosto de 2015, la Secretaria General de la ARCOTEL, notificó al señor Rosendo Vidal Escobar Cárdenas, con el contenido de la Resolución No. ARCOTEL-2015-0277 de 12 de agosto de 2015.

Mediante Memorando No. ARCOTEL-DJR-2015-2024-M de 17 de diciembre de 2015, la Dirección Jurídica de Regulación de la ARCOTEL, remite al Asesor institucional de la ARCOTEL el Informe Jurídico, en el que concluye: *“(…) debería declarar la terminación del contrato de concesión de la frecuencia 91.7 MHz, en la que opera la estación de radiodifusión sonara denominada “ANTENA*

20

TRES”, del cantón de la Libertad, provincia de Santa Elena, por no haber iniciado operaciones dentro del plazo establecido en su contrato de concesión, incurriendo en la Disposición Transitoria Décima y en el artículo 112, numeral 10 de la Ley Orgánica de Comunicación, por lo tanto corresponde jurídicamente dictar resolución.”.

Con Resolución No. ARCOTEL-2015-0277 de 12 de agosto de 2015 la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, resolvió: **“ARTÍCULO DOS:** *Iniciar el proceso de terminación unilateral del contrato de concesión, suscrito ante el Notario Trigésimo Segundo del cantón Quito, el 23 de julio de 2003, para operar la frecuencia 91.7 MHz, de la estación de radiodifusión denominada “ANTENA TRES”, para servir a la ciudad de la Libertad, provincia de Santa Elena, a favor del señor Rosendo Vidal Escobar Cárdenas, por no haber operado dentro del año, incurriendo en la Disposición Transitoria Décima y en el artículo 112, numeral 10 de la Ley Orgánica de Comunicación.”.*

Con oficio No. ARCOTEL-DGDA-2015-0288-OF de 12 de agosto de 2015, la Secretaria General de la ARCOTEL, notificó al señor Rosendo Vidal Escobar Cárdenas, con el contenido de la Resolución No. ARCOTEL-2015-0277 de 12 de agosto de 2015.

Mediante Memorando No. ARCOTEL-DJR-2015-2024-M de 17 de diciembre de 2015, la Dirección Jurídica de Regulación de la ARCOTEL, remite al Asesor institucional de la ARCOTEL el Informe Jurídico, en el que concluye: *“(…) debería declarar la terminación del contrato de concesión de la frecuencia 91.7 MHz, en la que opera la estación de radiodifusión sonora denominada “ANTENA TRES”, del cantón de la Libertad, provincia de Santa Elena, por no haber iniciado operaciones dentro del plazo establecido en su contrato de concesión, incurriendo en la Disposición Transitoria Décima y en el artículo 112, numeral 10 de la Ley Orgánica de Comunicación, por lo tanto corresponde jurídicamente dictar resolución.”.*

Mediante Resolución No. ARCOTEL-2016-0045 de 25 de enero de 2016, se dio por terminado el contrato de concesión.

Con oficio No. ARCOTEL-DGDA-2016-0045-OF de 26 de enero de 2016, la Secretaria General de la ARCOTEL, notificó al señor Rosendo Vidal Escobar Cárdenas, con el contenido de la Resolución No. ARCOTEL-2016-0045 de 25 de enero de 2016.

Con trámite No. ARCOTEL-DGDA-2016-006402-E, de 19 de abril de 2016, el señor Rosendo Vidal Escobar Cárdenas, presenta ante la señora Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, el Recurso Extraordinario de Revisión, impugnando el acto administrativo contenido en la Resolución No. ARCOTEL-2016-0045 de 25 de enero de 2016.

Mediante Memorando No. ARCOTEL-DJCE-2016-0321-M de 23 de mayo de 2016 la Dirección Jurídica de Control del Espectro Radioeléctrico y Servicios de Radiodifusión por Suscripción, solicita a la Secretaria General de ARCOTEL una copia certificada de todo el expediente administrativo de sustanciación de la Resolución No. ARCOTEL-2016-0045 de 25 de enero de 2016.

Con Memorando No. ARCOTEL-DGDA-2016-1294-M de 24 de mayo de 2016 la Secretaria General remite a la Dirección Jurídica de Control del Espectro Radioeléctrico y Servicios de Radiodifusión por Suscripción, una copia certificada del expediente de sustanciación de la Resolución No. ARCOTEL-2016-0045 de 25 de enero de 2016.

El recurrente en su escrito presentado con trámite No. ARCOTEL-DGDA-2016-006402-E, de 19 de abril de 2016, pretende:

“Por todo lo expuesto, solicito que previo el trámite legal correspondiente, se declare con lugar mi recurso extraordinario de revisión y se deje sin efecto la resolución ARCOTEL 2016-0045, por la cual se termina sin fundamento alguno y de manera unilateral el contrato de concesión



suscrito ante el Notario Trigésimo Segundo del cantón Quito, el 23 de julio del 2003, para operar la frecuencia 91.7 MHz de la estación de radiodifusión denominada "ANTENA TRES", para servir a la ciudad de La Libertad, provincia de Santa Elena, a favor del señor Rosendo Vidal Escobar Cárdenas, por no haber operado dentro del año, incurriendo en la Disposición Transitoria Décima y en el artículo 112, numeral 10 de la Ley Orgánica de Comunicación.

Mi pretensión la efectúo por haber desvirtuado con fundamentos de hecho y de derecho que la resolución ARCOTEL-2016-0045 es improcedente, ilegal y carente de motivación alguna.

Soporto mi recurso en lo dispuesto en el literal a) del artículo 178 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva."

1.2. COMPETENCIA:

La ARCOTEL, a través de la Dirección Ejecutiva, conforme lo dispone el artículo 148 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones - LOT, tiene competencia para:

"3. Dirigir el procedimiento de sustanciación y resolver sobre el otorgamiento y extinción de los títulos habilitantes contemplados en esta Ley..."

La Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL, puede delegar una o más competencias a los funcionarios de la institución, conforme lo permite el artículo 148 No. 12 de la LOT.

Mediante Resolución ARCOTEL-2015-00132 de 16 de junio de 2015, la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL, delegó a la Coordinación Técnica de Control:

"2.2.9 Coordinar la sustanciación y resolver lo que en derecho corresponda, respecto de los recursos administrativos de revisión, correspondientes a los procedimientos administrativos de terminación, sustanciados por la Coordinación Técnica de Regulación y por el equipo de Democratización del Espectro."

Por lo que, corresponde a la Dirección Jurídica de Control del Espectro Radioeléctrico y Servicios de Radiodifusión por Suscripción ejercer por delegación, la competencia para sustanciar el Recurso de Extraordinario de Revisión incoado por el señor Rosendo Vidal Escobar Cárdenas, en contra de la Resolución No. ARCOTEL-2016-0045, de 25 de enero de 2016 y al Coordinador Técnico de Control conocer y resolver sobre el Recurso Extraordinario de Revisión presentado.

1.3 NATURALEZA JURÍDICA DEL RECURSO DE REVISIÓN

El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva - ERJAFE, en su artículo 68, contiene la presunción de legitimidad y ejecutoriedad, por tanto: *"...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."*

De ahí que, se presume que los actos administrativos, se han emitido con observancia de la normativa y con la debida motivación.

No obstante la presunción de legitimidad, la Constitución de la República, garantiza el principio de impugnación:

"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."

El ERJAFE, en desarrollo del principio de impugnación consagrado en favor de los administrados, dispone:

"Art. 69.- IMPUGNACION.- Todos los actos administrativos expedidos por los órganos y entidades sometidos a este estatuto serán impugnables en sede administrativa o judicial. La

3



impugnación en sede administrativa se hará de conformidad de (sic) este estatuto. La impugnación en sede judicial se someterá a las disposiciones legales aplicables.

En todo caso, quien se considere afectado por un acto administrativo lo podrá impugnar judicialmente ante el respectivo Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de manera directa.

No será necesario para el ejercicio de este derecho el que haya precedido reclamación, administrativa previa la misma que será optativa.”.

El ERJAFE, permite la interposición de recursos de apelación, reposición y de revisión.

Con relación al recurso extraordinario de revisión, señala:

“Art. 178.- Recurso extraordinario de revisión.- Los administrados o los ministros de Estado o las máximas autoridades de la Administración Pública Central autónoma, en el caso de resoluciones expedidas por dichos órganos, por sus subordinados o por entidades adscritas, podrán interponer ante los ministros de Estado o las máximas autoridades de la Administración Pública Central autónoma la revisión de actos o resoluciones firmes cuando concurren alguna de las causas siguientes:

- a) Que hubieren sido dictados con evidente error de hecho o de derecho que aparezca de los documentos que figuren en el mismo expediente o de disposiciones legales expresas;*
- b) Cuando con posterioridad aparecieren documentos de valor trascendental ignorados al expedirse el acto o resolución que se trate;*
- c) Cuando en la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios falsos declarados en sentencia judicial, anterior o posterior a aquella resolución; y,*
- d) Cuando la resolución se hubiere expedido como consecuencia de uno o varios actos cometidos por funcionarios o empleados públicos tipificados como delito y así declarados en sentencia judicial firme.*

El recurso de revisión se podrá interponer en el plazo de tres años a partir del inicio de su vigencia en los casos de los literales a) y b), y de tres meses a partir de la ejecutoria de la sentencia condenatoria, siempre que no hayan transcurrido cinco años desde el inicio de la vigencia del acto de que se trate en los otros casos.

El órgano competente para la resolución del recurso podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite, cuando el mismo no se funde en alguna de las causas previstas en este artículo.

El órgano competente para conocer el recurso de revisión deberán pronunciarse no sólo sobre la procedencia del recurso, sino también, en su caso, sobre el fondo de la cuestión resuelta por el acto recurrido.”.

De la norma transcrita se observa el carácter excepcional del recurso de revisión, el mismo que, para su procedencia, debe sujetarse a las causales taxativas previstas en el artículo *Ibidem*. El tratadista Eduardo García de Enterría señala que el recurso de revisión constituye en principio *“más que un recurso propiamente dicho, un remedio excepcional frente a ciertos actos que han ganado firmeza, pero de cuya legalidad se duda en base a datos o acaecimientos sobrevenidos con posterioridad al momento en que fueron dictados”*¹. En esta misma línea, de acuerdo a la cita del tratadista Marco Morales, en su texto de Derecho Procesal Administrativo, el jurista ecuatoriano Patricio Secaira, señala: *“La interposición de este recurso está restringida a aquellos casos en los cuales se justifique que los actos impugnados adolecen de errores jurídicos y fácticos; esto es no respondan a su verdad material y*

¹ Morales Tobar, Marco, MANUAL DE DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO, Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP), Edición Primera, Quito – Ecuador. P. 460.



objetiva; cuando existan hechos supervinientes de tanta importancia que afecten su esencia; cuando los documentos o informaciones que sirvieron de base para que se emita el acto hayan sido declarados en vía judicial; o cuando el acto se hubiere expedido para el cometimiento de un delito; entre otros.²

En cuanto a los requisitos para interponer el recurso, el ERJAFE considera:

“Art. 180.- Interposición de recurso.

1. La interposición del recurso deberá expresar:

- a. El nombre y apellidos del recurrente, así como la identificación personal del mismo;*
- b. El acto que se recurre y la razón de su impugnación;*
- c. Lugar, fecha, firma del recurrente, identificación del lugar o medio que se señale a efectos de notificaciones;*
- d. Órgano de la Administración Pública Central o unidad administrativa al que se dirige;*
- e. La pretensión concreta que se formula;*
- f. La firma del compareciente, de su representante o procurador y la del abogado que lo patrocina; y,*
- g. Las demás particularidades exigidas, en su caso, por las disposiciones específicas.*

2. El error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadera intención y carácter.

3. Los vicios y defectos que hagan anulable un acto no podrán ser alegados por quienes los hubieren causado”.

II. ANÁLISIS DE FONDO

2.1. RESOLUCIÓN IMPUGNADA:

La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, a través de la Resolución No. ARCOTEL-2016-0045 de 25 de enero de 2016, resolvió:

“ARTÍCULO DOS.- Ratificar el contenido de la Resolución ARCOTEL-2015-0277 de 12 de agosto de 2015; y, por lo tanto dar por terminado unilateral y anticipadamente el contrato de concesión celebrado el 23 de julio de 2003 ante el Notario Trigésimo Segundo del cantón Quito, entre la Superintendencia de Telecomunicaciones y el señor Rosendo Vidal Escobar Cárdenas, de la frecuencia en el 91.7 MHz, en la que opera la estación de radiodifusión sonora denominada “ANTENA TRES”, del cantón de la Libertad, provincia de Santa Elena por no haber iniciado operaciones dentro del plazo establecido en su contrato de concesión, incurriendo en la Disposición Transitoria Décima y en el artículo 112, numeral 10 de la Ley Orgánica de Comunicación. En consecuencia, se dispone que la referida estación deje de operar.

“ARTÍCULO TRES.- Declarar que, esta Resolución pone fin al procedimiento administrativo, de conformidad con lo establecido en el número 2 del artículo 126 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.”.

2.2. ANÁLISIS DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN INTERPUESTO

El Recurso Extraordinario de Revisión interpuesto por el señor Rosendo Vidal Escobar Cárdenas, concesionario de la estación de radiodifusión denominada “ANTENA TRES” fue presentado con ingreso No. ARCOTEL-DGDA-2016-006402-E de 19 de abril de 2016 en contra de la Resolución No. ARCOTEL-2016-0045 de 25 de enero de 2016.

Considerando que en lo fundamental el escrito de interposición del recurso, expresa lo requerido en el artículo 180 del ERJAFE, es procedente su admisión a trámite y en consecuencia, corresponde analizar

27

² Ibidem, P. 460.



el fondo de la cuestión resuelta por el acto recurrido, esto es, la Resolución No. ARCOTEL-2016-0045 de 25 de enero de 2016, a fin de resolver lo que en derecho corresponda.

2.3 ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE

La Dirección Jurídica de Control del Espectro Radioeléctrico y Servicios de Radiodifusión por Suscripción de la ARCOTEL a través del Informe Jurídico No. ARCOTEL-DJCE-2016-0088 de 18 de julio de 2016, remitido a la Coordinación Técnica de Control con memorando ARCOTEL-DJCE-2016-0408-M, de 18 de julio de 2016 en lo principal, analiza en extenso los fundamentos del recurso y considera:

2.3.1 "ARGUMENTO DEL RECURRENTE:

El señor Rosendo Vidal Escobar Cárdenas, arguye:

*"En tal virtud, mediante comunicación S/N, de fecha 10 de septiembre del 2015, recibida en la misma fecha por ARCOTEL, dentro del plazo legal concedido, presenté los descargos pertinentes al infundado proceso de terminación unilateral del contrato de concesión ya referido, en el cual demostré la improcedencia del mismo, por una simple razón: **la frecuencia que me fue concesionada fue puesta en operación dentro del plazo de un año establecido en el contrato.** Lo argumentado lo comprobé con el Informe No. DRM-2004-1128 de fecha 15 de noviembre del 2004, suscrito por el tecnólogo Ricardo Jiménez M., en su calidad de Asistente. Profesional 3 de la Superintendencia de Telecomunicaciones, quien emitió la siguiente observación: "El concesionario ha iniciado sus operaciones dentro del plazo para la instalación, generando programación directamente desde el transmisor. Así mismo, dicho funcionario concluyó en su informe que: "El concesionario de la frecuencia 91.70 MHz donde funciona LA VOZ DEL TROPICO no opera de acuerdo a los parámetros técnicos estipulados en el contrato de concesión".*

Es en base al informe emitido por el funcionario de la Superintendencia de Telecomunicaciones, que mediante oficio IRC-04-3231, de fecha 15 de noviembre del 2004, suscrito por la ingeniera (SIC) Leslie Riofrío García, Intendente Regional Costa, se me otorgó el plazo de 90 días para realizar las respectivas correcciones y ajustarme a lo estipulado en el contrato de concesión.

Es decir, que en virtud de la verificación y reconocimiento del organismo de control de que la emisora operó en el plazo de un año establecido en la cláusula novena del contrato de concesión, es que se me otorgó 90 días para corregir los aspectos técnicos de la operación.

*Sin embargo, no obstante haber desvirtuado los fundamentos de la resolución de inicio del proceso de terminación unilateral del contrato, mediante resolución ARCOTEL-2016-0045, de fecha 25 de enero de 2016, el ingeniero Gonzalo Carvajal Villamar, Delegado de la Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, conculcándome todos mis derechos y garantías legales y constitucionales, dio por terminado unilateral y anticipadamente el contrato de concesión de la frecuencia 91.7 MHz, **por no haber iniciado operaciones dentro del plazo establecido en su contrato de concesión,** incurriendo en la Disposición Transitoria Décima y en el artículo 112, numeral 10 de la Ley Orgánica de Comunicación, disponiéndose que la estación ANTENA TRES deje de operar.*

Al respecto, expongo los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan mi impugnación a la resolución ARCOTEL-2016-0045:

La Ley Orgánica de Comunicación en la cual se sustenta la terminación unilateral de mi contrato de concesión, establece lo siguiente en las disposiciones legales aludidas:

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 causas establecidas en la ley.



DECIMA.- 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.

De las disposiciones legales transcritas se colige que la terminación unilateral del contrato de concesión se en causa en el hecho de que la frecuencia no haya iniciado operaciones en el plazo señalado en el contrato de concesión. Dichas disposiciones legales no se encuadran a mi caso, puesto que como ya fue demostrado en párrafos precedentes, la frecuencia inició sus operaciones dentro del plazo establecido en la cláusula novena del contrato de concesión, lo cual es manifestado y comprobado por la misma Superintendencia de Telecomunicaciones, en su calidad de órgano de control.

Es decir que de lo expuesto, se colige la flagrante ilegalidad en la que incurre la resolución emitida por ARCOTEL al terminársele de manera unilateral el contrato de concesión de la frecuencia 91.7 MHz sin que los fundamentos de hecho se adecuen a la norma legal invocada.”.

ANALISIS:

El 23 de julio de 2003, ante el Notario Trigésimo Segundo del cantón Quito, el ex Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión, CONARTEL a través de la ex Superintendencia de Telecomunicaciones, SUPERTEL, y el señor Rosendo Vidal Escobar Cárdenas, suscribió el contrato de concesión de la frecuencia 91.7 MHz, para el funcionamiento de la estación de radiodifusión denominada “LA VOZ DEL TROPICO” actualmente “ANTENA TRES”, del cantón de la Libertad, actual provincia de Santa Elena, el mismo que en sus cláusulas señala: **“NOVENA.- OBLIGACIONES DEL CONCESIONARIO.- A) SON OBLIGACIONES SOCIALES LAS DETERMINADAS EN EL ARTICULO CINCUENTA Y NUEVE, REFORMADO, DE LA LEY, SALVO CASOS DE FUERZA MAYOR; B) INSTALAR, OPERAR Y TRANSMITIR PROGRAMACION REGULAR DE LA RADIODIFUSORA EN FORMA CORRECTA EN EL PLAZO DE UN (1) AÑO, CONTADO A PARTIR DE LA SUSCRIPCION DEL PRESENTE CONTRATO; (...) D) LAS DEMAS DISPUESTAS EN LA LEY O DICTADAS POR EL CONARTEL EN BASE A LA MISMA. DÉCIMA.- PROHIBICIONES: EL CONCESIONARIO SE ENCUENTRA PROHIBIDO DE TODO AQUELLO QUE ESTE DISPUESTO EN LA CONSTITUCION Y LA LEY DE RADIODIFUSION Y TELEVISION ASI COMO EN SU REFORMA, EN ESPECIAL OBSERVARÁ LO QUE PRESCRIBE EL ARTICULO CINCUENTA Y OCHO, REFORMADO DE LA LEY DE LA MATERIA.- DÉCIMO PRIMERA.- TERMINACIÓN DEL CONTRATO: EL PRESENTE CONTRATO PODRÁ TERMINAR SI EL CONCESIONARIO SE HALLARÉ INCURSO EN CUALQUIERA DE LAS CAUSALES CONTEMPLADAS EN EL ARTICULO SESENTA Y SIETE REFORMADO, DE LA LEY DE RADIODIFUSION Y TELEVISION, CASO EN EL CUAL SE PROCEDERA CONFORME LO PRESCRITO A FIN DE QUE EL CONARTEL ADOpte LA RESPECTIVA RESOLUCION CON FUNDAMENTO EN LA CONSTITUCION Y EN LA LEY DE RADIODIFUSION Y TELEVISION.”.** (Lo subrayado me corresponde).

El Código Civil, al referirse a los contratos, en su artículo 1561 establece: “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”, guardando concordancia en el mismo cuerpo legal con el artículo 1562 al disponer: “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por la ley o la costumbre, pertenecen a ella”, en este sentido y conforme consta en el contrato de concesión, es obligación del concesionario acatar y cumplir las disposiciones emanadas por la autoridad competente.

79

La Ley de Radiodifusión y Televisión vigente al momento del incumplimiento, en el artículo 23 referente a la instalación de sistemas de radiodifusión y televisión establecía: “El plazo de instalación será de un año. De no efectuársela, la concesión revertirá al Estado, previa la resolución correspondiente.”, así mismo el artículo 28 del derogado Reglamento a la Ley de Radiodifusión y Televisión disponía: “**La Superintendencia de Telecomunicaciones concederá el plazo de hasta un año contado a partir de la fecha de suscripción del contrato de concesión, para la instalación, operación y transmisión de programación regular de una estación. La instalación deberá sujetarse a las condiciones establecidas en el contrato y demás regulaciones sobre la materia. (...)**”, además el artículo 29 *Ibidem* añade: “**El concesionario notificará por escrito a la Superintendencia de Telecomunicaciones la fecha de inicio de emisiones de prueba de la estación, por lo menos con 15 días de anticipación (...)**”. (Lo resaltado me corresponde).

En el presente caso materia de análisis mediante Informe Técnico No. DRM-2004-1126 de 15 de noviembre de 2004 la Intendencia Regional Costa de la ex Superintendencia de Telecomunicaciones dentro de sus observaciones manifiesta: “El concesionario ha iniciado sus emisiones dentro del plazo para la instalación, generando programación directamente desde su transmisor.- **No tiene estudio instalado en la ciudad de Libertad.- No utiliza el enlace radioeléctrico.**”, además en el mencionado informe se concluye: “El concesionario de la frecuencia 91.70 MHz donde funciona LA VOZ DEL TRÓPICO no opera de acuerdo a los parámetros técnicos estipulados en el contrato de concesión.”, por lo que concluye “El concesionario de la frecuencia 91.70 MHz donde funciona LA VOZ DEL TRÓPICO **no opera de acuerdo a los parámetros estipulados en el contrato de concesión.**” (Lo resaltado y subrayado me corresponde).

Con oficio No. ITG-1940 de 02 de julio de 2006 el Intendente General de Telecomunicaciones de la SUPERTEL comunica al ex Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión, CONARTEL que: “(...) considera que antes de que se celebre los referidos contratos modificatorios de cambio de características técnicas, acto con el cual se estaría viabilizando la operación de las estaciones que no operaron o que funcionaron con las **características técnicas diferentes a las autorizadas en el contrato** dentro del plazo de un año que establece el artículo 23 de la Ley de Radiodifusión y Televisión; el CONARTEL debería en forma previa resolver si da por terminado el contrato de concesión y revierte la frecuencia al Estado o si ratifica que se proceda a la celebración de los citados contratos modificatorios de los concesionarios (...)”. (Lo resaltado me corresponde).

Mediante oficio No. ITG-0952 de 04 de abril de 2006 el Intendente General de Telecomunicaciones remite al ex Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión, CONARTEL los listados: “(...) actualizados clasificados en dos Anexos: Anexo 1, estaciones de radiodifusión, televisión y sistemas de video por suscripción, que no han **iniciado sus operaciones dentro de los plazos autorizados**; y Anexo 2, estaciones de radiodifusión, televisión y sistemas de audio y video por suscripción, que continúan operando **con parámetros diferentes a los autorizados o que actualmente ya operan con parámetros autorizados fuera de los plazos establecidos.**”, en el Anexo 2, consta la radiodifusora “LA VOZ DEL TRÓPICO” del cantón de La Libertad, actual provincia de Santa Elena, concesionada a favor del señor Rosendo Vidal Escobar Cárdenas, en el que se informa “Con Ofc.No.IRC-1816, de 3/08/05, la Intendencia Regional Costa informa que opera con características diferentes a las autorizadas y el plazo está vencido.”. (Lo resaltado y subrayado me corresponde).

Con oficio No. IRC-2010-00813, el 23 de noviembre de 2010, el Intendente Regional Costa comunica al concesionario del cambio de nombre de la estación de “LA VOZ DEL TROPICO” a “ANTENA TRES”.

Mediante oficio No. ITC-2013-2795 de 20 de junio de 2013 el Intendente Nacional de Control Técnico de la ex Superintendencia de Telecomunicaciones, remitió al extinto Consejo Nacional de Telecomunicaciones, CONATEL, el Informe de Operación de la estación de radiodifusión denominada “ANTENA TRES” (91.7 MHz), matriz de la ciudad de La Libertad, provincia de Santa Elena en el que comunica:



"1 "Que, el señor Rosendo Vidal Escobar Cárdenas concesionario de la frecuencia 91.7 MHz en la que opera la estación de radiodifusión denominada "ANTENA TRES", matriz de la ciudad de La Libertad, provincia de Santa Elena se encuentra operando con los parámetros técnicos autorizados en el contrato de concesión, tal como lo establece el informe técnico No. DRT-R-2013-0132 de 23 de mayo de 2013; sin embargo, hay que recalcar que con la debida oportunidad esta Superintendencia mediante oficios ITG-0952 de 04 de abril de 2006 e ITC-2009-0131 de 20 de enero de 2009 envió al ex CONARTEL el listado de las estaciones de Radiodifusión y Televisión, que operan con parámetros diferentes a los autorizados, entre las que constan radio LA VOZ DEL TROPICO (91.7 MHz), actualmente "ANTENA TRES" de la ciudad de La Libertad, provincia de santa Elena, por lo que se recomendó que el Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión, **inicie el trámite de terminación del contrato suscrito el 23 de julio de 2003**, situación que aún no ha sido resuelta por el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, por lo que se ha confluído (SIC) la renovación del contrato con el proceso de terminación, de ahí que, el Organismo Regulador al momento de resolver, deberá tomar en cuenta el mencionado particular (...)" (Lo resaltado me corresponde).

Con oficio No. ITC-2013-4056 de 23 de diciembre de 2013 el Intendente Nacional Técnico de Control de la ex Superintendencia de Telecomunicaciones remite al extinto Consejo Nacional de Telecomunicaciones, CONATEL, un alcance al oficio ITC-2010-0020 de 7 de enero de 2010 respecto a la no suscripción del acta de puesta en operación de la estación de radiodifusión denominada "ANTENA TRES" (91.7 MHz), matriz de la ciudad de La Libertad, provincia de Santa Elena en el que concluye:

"(...) se ha verificado que esta Superintendencia, ha procedido de conformidad con el artículo 29 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, habiéndole otorgado al señor Rosendo Vidal Escobar Cárdenas concesionario de la frecuencia 91.7 MHz en la que opera la estación de radiodifusión denominada "ANTENA TRES", matriz de la ciudad de La Libertad, provincia de santa Elena, el plazo de hasta noventa días para que realice las respectivas correcciones en su operación con el objeto de que opere de acuerdo a los parámetros autorizados y suscriba el acta de inicio de operaciones; sin embargo, el concesionario, ~~no operó con los parámetros autorizados, circunstancia que con la debida oportunidad esta Superintendencia mediante oficios ITG-0952 de 04 de abril de 2006 e ITC-2009-0131 de 20 de enero de 2009 comunicó al ex CONARTEL, enviando el listado de las estaciones de Radiodifusión y Televisión, que operan con parámetros diferentes a los autorizados, entre las que constaba radio LA VOZ DEL TROPICO (91.7 MHz), actualmente "ANTENA TRES" de la ciudad de La Libertad, provincia de santa Elena, por lo que se recomendó que el Consejo Nacional de radiodifusión y televisión, **inicie el trámite de terminación del contrato suscrito el 23 de julio de 2003, situación que aún no ha sido resuelta por el Consejo Nacional de Telecomunicaciones.**~~

Por lo expuesto, la razón por la que no tiene suscrita la Acta de Puesta en operaciones es por no operar de acuerdo a lo autorizado en el plazo de un año contrato (SIC) a partir de la fecha de suscripción del contrato de concesión, al generar programación directamente **desde el transmisor, no tener estudio instalado y no utilizar el enlace radioeléctrico.**

Finalmente, es importante señalar que si bien mediante informe técnico No. DRT-R-2013-0132 de 23 de mayo de 2013, consta que el concesionario de la frecuencia 91.7 MHz en la que opera la estación de radiodifusión denominada "ANTENA TRES", a esa fecha se encuentra operando con los parámetros técnicos autorizados en el contrato de concesión, se debe tomar en cuenta que el concesionario no operó de acuerdo a los parámetros autorizados luego de los 90 días que se le otorgaron para efectos de corrección de características de operación, por lo que, conforme a derecho se inició un procedimiento de terminación de contrato, y que actualmente, **la operación adecuada no subsana el incumplimiento de una obligación legal y contractual indispensable, que debió haberse cumplido hasta el 23 de Julio de 2004."** (Lo resaltado me corresponde).



En este sentido, se desprende que si bien la estación operó; sin embargo, no lo hizo conforme a las características establecidas en el contrato de concesión de frecuencia de la estación mencionada, aspecto que el recurrente estaba obligado a hacerlo de acuerdo a la normativa jurídica citada, especialmente la Cláusula Novena del Contrato de concesión celebrado el 23 de julio de 2003, toda vez que conforme lo señala la ex Intendencia Regional Costa en el Informe Técnico No. DRM-2004-1126 de 15 de noviembre de 2004, operó en forma distinta a la autorizada; motivo por el cual no obstante de que no debía otorgarse un plazo para que efectúe las correcciones correspondientes, por cuanto no notificó el inicio de operaciones dentro de los 15 días posteriores al vencimiento del plazo de un año que tenía para la instalación y operación conforme el pronunciamiento del Procurador General del Estado en Oficio No. 08763 de 13 de agosto de 2009, se le otorga el plazo de 90 días, a pesar de ello, tampoco la estación operó de acuerdo a las condiciones autorizadas; ni siquiera cuando transcurrieron tres años, pues mediante oficio No. ITG-0952 de 04 de abril de 2006 el Intendente General de Telecomunicaciones remite al ex Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión, CONARTEL los listados actualizados clasificados en dos anexos; dentro del Anexo 2 se encuentran las estaciones de radiodifusión, televisión y sistemas de audio y video por suscripción, **que continúan operando con parámetros diferentes a los autorizados** o que actualmente ya operan con parámetros autorizados pero fuera de los plazos establecidos, **dentro del que consta la frecuencia 91.7 MHz de la estación de radiodifusión denominada "LA VOZ DEL TROPICO" hoy "ANTENA TRES", del cantón La Libertad, provincia de Santa Elena.**

Tan es así que luego de que han transcurrido 6 años desde la fecha del otorgamiento de la concesión, tampoco la estación funciona conforme a las características autorizadas, pues la ex Intendencia Regional Costa en Informe Técnico No. RCC-2009-0478, de 7 de septiembre de 2009, anexo al memorando No. IRC-2009-01743, de 17 de diciembre de 2009, señala en sus conclusiones: "Se detectaron los siguientes parámetros técnicos que son **distintos a los indicados en el contrato de concesión:**

Parámetro	Concesión	Utilizado
Tipo de torre	Autosoportada	Triangular de vientos
Antena transmisora de enlace	Parábola	Yagi de 5 elementos
Antena receptora de enlace	Parábola	Yagi de 10 elementos
Polarización de enlace	Horizontal	Vertical

(Lo resaltado y subrayado me corresponde).

De lo expuesto, se desprende que no se podía dejar de cumplir lo dispuesto en:

- La Disposición Transitoria Vigésimo Cuarta, de la Constitución de la República del Ecuador, que establece 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.

Una vez conformada la Comisión para la Auditoría de las Concesiones de las Frecuencias de Radio y Televisión, la misma presentó el 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.

- La Ley Orgánica de Comunicación en la 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.

Es así como con Memorando No. ARCOTEL-DJR-2015-0957-M de 12 de agosto de 2015 la Dirección Jurídica de Regulación de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones emite el Informe Jurídico en el que concluye: "(...) es criterio de esta Dirección, que la señora Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en uso de sus atribuciones y facultades, establecidos en el artículo 144, numeral 7 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, debería iniciar el proceso de terminación unilateral del contrato de concesión suscrito el 23 de julio de 2003 ante el Notario Trigésimo Segundo del cantón Quito, de la frecuencia 91.7 MHz, en la que opera la estación de radiodifusión denominada "ANTENA TRES", para servir a la ciudad de la Libertad, provincia de Santa Elena, concesionada a favor del señor Rosendo Vidal Escobar Cárdenas, por no haber operado dentro del año incurriendo en la Disposición Transitoria Décima y en el artículo 112, numeral 10 de la Ley Orgánica de Comunicación", en base a los informes emitidos por la Autoridad de Telecomunicaciones, se emite la Resolución No. ARCOTEL-2015-0277 de 12 de agosto de 2015 por la cual se da inicio al procedimiento administrativo de terminación del contrato de concesión, por no haber operado dentro del año y haber incurrido en la Disposición Transitoria Décima y en artículo 112, numeral 10 de la Ley Orgánica de Comunicación, juzgamiento administrativo que culminó con la terminación del contrato de concesión de frecuencia de la radiodifusora en referencia, según consta en la Resolución No. ARCOTEL-2016-0045, por no haber desvirtuado el recurrente el cometimiento de la infracción cometida.

De lo expuesto se desprende que la estación de radiodifusión mencionada no inició operaciones de acuerdo a las características técnicas establecidas en el contrato de concesión, aspecto que debía hacerlo conforme a la normativa jurídica inmediatamente citada, situación que ha sido comprobada por la ex Superintendencia de Telecomunicaciones, de allí que es la misma entidad la que solicita se inicie el proceso de terminación del contrato de concesión, por lo tanto, no existe como equivocadamente señala el recurrente flagrante ilegalidad en la Resolución No. ARCOTEL-2016-0045, de 25 de enero de 2016, emitida por la ARCOTEL, con la que dió por terminado el contrato de concesión de la frecuencia de la estación de radiodifusión denominada "ANTENA TRES", de la ciudad de la Libertad, provincia de Santa Elena, pues existen los fundamentos de hecho que se adecuan a la norma jurídica invocada en la mencionada Resolución y la misma se encuentra debidamente motivada.

Por lo expuesto no son procedentes los argumentos del recurrente.

2.3.2 ARGUMENTO DEL RECURRENTE

"Por lo que, al no poder encausar el hecho en el derecho, se esgrime en la resolución impugnada un criterio de la Procuraduría General del Estado sobre la correcta aplicación del artículo 29 del Reglamento a la Ley de Radiodifusión y Televisión. El artículo referido establece lo siguiente:

Art. 29.- El concesionario notificará por escrito a la Superintendencia de Telecomunicaciones la fecha de inicio de emisiones de prueba de la estación, por lo menos con 15 días de anticipación. La Superintendencia de Telecomunicaciones realizará las inspecciones y comprobación técnica necesarias para determinar las características de instalación y operación de la estación. De no existir observación alguna al respecto solicitará al concesionario el título de propiedad de los equipos y una vez presentado procederá a la devolución de la correspondiente garantía.

*De no haberse dado cumplimiento a las características técnicas estipuladas en el contrato, la Superintendencia de Telecomunicaciones concederá el plazo de hasta noventa días para que realice las respectivas correcciones. **Caso contrario y una vez vencido el nuevo plazo concedido, el CONARTEL declarará el incumplimiento de las obligaciones contractuales mediante la terminación del contrato que constará en una comunicación escrita y ejecutará la garantía rendida, a través de la Superintendencia de Telecomunicaciones.***
(Lo resaltado me corresponde).

Ahora, el criterio de la Procuraduría, que es una interpretación extensiva y antojadiza de la disposición legal antes transcrita, dice que debe distinguirse al concesionario que ha notificado a la Supertel el inicio de emisiones de prueba, de aquel concesionario que no la haya hecho.

Entonces, partiendo de ese parámetro, la Procuraduría determina que solamente se otorga el plazo 90 días de que habla el artículo 29 del Reglamento a la Ley de Radiodifusión y Televisión, a los concesionarios que hayan notificado a la Suptel del inicio de operaciones, privando de ese derecho legal a los concesionarios que no hayan notificado a la Supertel el inicio de las operaciones.

Es decir, que con ese criterio de la Procuraduría General del Estado, ARCOTEL pretende dejar sin fundamento el plazo de 90 días que me fuera otorgado en el oficio IRC-04-3231, de fecha 15 de noviembre del 2004, suscrito por la ingeniera (SIC) Leslie Riofrío García, Intendente Regional Costa de la Superintendencia de Telecomunicaciones, lo cual conculca mis garantías constitucionales y legales desde cualquier punto de vista. Cabe resaltar que dicho plazo de 90 días fue concedido en base al mismo artículo 29 del Reglamento a la Ley de Radiodifusión y Televisión, artículo que no necesita interpretación ni parámetros de aplicación, puesto que su contenido es clarísimo, por lo que debe estarse a su tenor literal. Además, de que el criterio de la Procuraduría es de fecha 13 de agosto del 2009, es decir, que después de más de cinco años, se pretende desconocer un derecho adquirido de manera legal, lo cual resulta inaudito.

No obstante lo manifestado anteriormente, el artículo 20 del Reglamento para Sistemas de Audio y Video por Suscripción (resolución Nro. 1003-CONARTEL-99), que reguló la concesión, instalación, operación, explotación de los sistemas de audio y video por suscripción y sus servicios de valor agregado, en todo el territorio nacional, hasta el 21 de diciembre del 2010, establece lo siguiente:

Art. 20.- La Superintendencia de Telecomunicaciones realizará las inspecciones y comprobación técnica necesarias para determinar las características de instalación y operación, de no existir observación alguna, autorizará provisionalmente la operación del sistema; seis meses después y de no haber surgido inconvenientes, levantará el acta definitiva de operación, documento que debidamente suscrito y con la copia del Título de Propiedad de los equipos presentado para la elaboración del contrato, permitirá a la SUPTTEL proceder con la devolución de la garantía.

De conformidad con el segundo inciso del Art. 29 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, si el concesionario no hubiere cumplido con las características técnicas, la SUPTTEL, por una sola vez podrá conceder una prórroga de noventa días, para que se realicen las correcciones e inicie la operación y transmisión de la programación regular... (las negritas me pertenecen).

En el segundo inciso de la disposición legal transcrita se colige con suma facilidad la legalidad y pertinencia del otorgamiento del plazo de 90 días para el concesionario que no hubiera cumplido con las características técnicas en la operación de la frecuencia, refiriéndose la misma norma al artículo 29 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, erróneamente aplicado por ARCOTEL en la emisión de la Resolución ARCOTEL-2016-0045, puesto que al momento de la inspección a la frecuencia 91.7 MHz estaba en plena vigencia lo dispuesto en el artículo 20 del Reglamento para Sistemas de Audio y Video por Suscripción, el cual no necesita ni está sujeto a interpretación alguna." (Lo subrayado me corresponde)."


ANALISIS:

La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL, no pretende desconocer los 90 días que le ha otorgado la Intendencia Regional Costa de la ex Superintendencia de Telecomunicaciones, para que opere conforme a las características técnicas autorizadas, pues lo que señala en la Resolución No. ARCOTEL-2016-0045, de 25 de enero de 2016 es que: "La Procuraduría General del Estado determinó como obligación, la notificación escrita a la Superintendencia de Telecomunicaciones respecto de inicio de operaciones de la estación por lo menos con 15 días de anticipación. En el presente caso dicha notificación no fue efectuada por parte del concesionario (...). Por tanto, de conformidad con el pronunciamiento emitido (...) no fue procedente el plazo de 90 días concedido por la ex Superintendencia de Telecomunicaciones. En conclusión, existió incumplimiento en la instalación dentro del plazo".

Es decir que lo que se está precisando es que el peticionario no notificó el inicio de operaciones dentro del plazo de 15 días, incumpliendo la obligación prevista en la normativa, aún así la autoridad de telecomunicaciones otorgó el plazo de 90 días para que efectúe las correcciones correspondiente; más aún cabe recalcar que dichas circunstancias no incidieron en la terminación del contrato de concesión cuyo acto administrativo consta en la Resolución No. ARCOTEL-2016-0045, sino el hecho de que la estación no funcionó conforme a las características técnicas del contrato de concesión a pesar de haber transcurrido seis años, como consta en el Informe Técnico No. RCC-2009-0478, de 7 de septiembre de 2009, anexo al memorando No. IRC-2009-01743, de 17 de diciembre de 2009, antes mencionado.

Motivo por el cual debe aplicarse la misma normativa que cita el recurrente, como es el artículo 29 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, que disponía:

*"De no haberse dado cumplimiento a las características técnicas estipuladas en el contrato, la Superintendencia de Telecomunicaciones concederá el plazo de **hasta noventa días para que realice las respectivas correcciones. Caso contrario y una vez vencido el nuevo plazo concedido, el CONARTEL declarará el incumplimiento de las obligaciones contractuales mediante la terminación del contrato** que constará en una comunicación escrita y ejecutará la garantía rendida, a través de la Superintendencia de Telecomunicaciones. (Lo resaltado me corresponde)."*

Adicional a lo cual se debe tomar en cuenta la Cláusula Novena del Contrato de concesión de frecuencia de la estación "ANTENA TRES", para servir a la ciudad de la Libertad, provincia de Santa Elena, que estipula que es obligación del concesionario:

"B) INSTALAR, OPERAR Y TRANSMITIR PROGRAMACION REGULAR DE LA RADIODIFUSORA EN FORMA CORRECTA EN EL PLAZO DE UN (1) AÑO, CONTADO A PARTIR DE LA SUSCRIPCION DEL PRESENTE CONTRATO. (Lo resaltado y subrayado me pertenece).

En tal virtud, se debe recordar que la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 226 dispone: "Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución."; además en el artículo 237 refiere a las funciones del Procurador General del Estado y establece: "Corresponderá a la Procuradora o Procurador General del Estado, además de las otras funciones que determine la ley: (...) 3. El asesoramiento legal y la absolución de las consultas jurídicas a los organismos y entidades del sector público con carácter vinculante, sobre la inteligencia o aplicación de la ley, en aquellos temas en que la Constitución o la ley no otorguen competencias a otras autoridades u organismos."

La Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado en el artículo 3 referente a las funciones del Procurador General del Estado establece: "Corresponden privativamente al Procurador General del Estado, las siguientes funciones: (...) e) **Absolver, consultas y asesorar a los organismos y entidades del sector público,** así como a las personas jurídicas de derecho privado con finalidad social o pública, sobre la inteligencia o aplicación de las normas "constitucionales", legales o de otro

29



orden jurídico. **El pronunciamiento será obligatorio para la Administración Pública, sobre la materia consultada**, en los términos que se indican en esta ley;(…)”; y en el artículo 13 relativo a la absolución de consultas dispone: “Sin perjuicio de las facultades de la Función Legislativa, del Tribunal Constitucional y de la Función Judicial, determinadas en la Constitución Política de la República y en la ley, el **Procurador General del Estado asesorará y absolverá las consultas jurídicas con carácter de vinculantes**, sobre la inteligencia o aplicación de las normas constitucionales, legales o de otro orden jurídico, **a pedido de las máximas autoridades de los organismos y entidades del sector público** y de los representantes legales o convencionales de las personas jurídicas de derecho privado con finalidad social o pública, excepto cuando se trate de asuntos que hayan sido resueltos por jueces o tribunales de la República o que estén en conocimiento de los mismos, hallándose trabada la litis, incluyéndose acciones y recursos que se sustancien o deban sustanciarse en el Tribunal Constitucional.”. (Lo resaltado me corresponde)

En el oficio No. 08763 de 13 de agosto de 2009, el Procurador General del Estado, emitió el siguiente pronunciamiento:

“Una vez otorgada la concesión para que opere una estación de radio o televisión y suscrito el respectivo contrato, el concesionario tiene la obligación de ‘instalar’ la estación en el plazo previsto en la ley. Tratándose de una materia técnica, las condiciones en que dicha instalación y operación de la estación se produce, están sujetas a control de la Superintendencia de Telecomunicaciones, a efectos de verificar que la estación ha sido instalada en conformidad con el contrato.

Por su parte, el artículo 29 del Reglamento a esa Ley, establece que:

“El concesionario notificará por escrito a la Superintendencia de Telecomunicaciones la fecha de inicio de emisiones de prueba de la estación, por lo menos 15 días de anticipación. La Superintendencia de Telecomunicaciones realizará las inspecciones y comprobación técnica necesarias para determinar las características de instalación y operación de la estación. De no existir observación alguna al respecto solicitará al concesionario el título de propiedad de los equipos y una vez presentado procederá a la devolución de la correspondiente garantía.

De no haberse dado cumplimiento a las características técnicas estipuladas en el contrato, la Superintendencia de Telecomunicaciones concederá el plazo de hasta noventa días para que realice correcciones (...).”

De las normas analizadas se desprende que la posibilidad de prorrogar el plazo de instalación, fue eliminada del texto de la ley y en consecuencia no procede prorrogar o ampliar dicho plazo, lo que determina que el período de tiempo que establece el actual artículo 23 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, debe ser entendido como un límite máximo para que el concesionario efectúe la instalación de la estación, conforme consta además en la cláusula novena del formato de contrato aprobado por el CONARTEL.

A efecto de determinar la correcta aplicación del artículo 29 del Reglamento, es pertinente distinguir el caso del concesionario que de conformidad con esa norma reglamentaria ha notificado a la Supertel el inicio de emisiones de prueba, de aquel que no lo ha hecho.

Si el concesionario ha efectuado la notificación, la Superintendencia debe realizar las inspecciones y comprobación técnica respectivas dentro del plazo de 15 días y en el evento de que existan observaciones, deberá conceder al concesionario plazo para subsanarlas, por hasta los 90 días que prevé el artículo 29 del Reglamento. Este plazo no está incluido dentro del plazo de un año establecido para la instalación, ni debe considerarse como una prórroga del mismo.

En el evento en que el concesionario no hubiere notificado a la Supertel el inicio de emisiones de prueba, una vez vencido el plazo legal de instalación, habría lugar a la reversión de la frecuencia, observando al efecto la disposición del literal d) del artículo 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, que establece como causa de terminación del contrato, el incumplimiento a la instalación dentro del plazo. No procede en consecuencia en este caso, que la

Superintendencia efectúe inspección alguna, ni es procedente conceder el plazo previsto en el inciso segundo del artículo 29 del Reglamento.”. (Lo resaltado me corresponde).

De lo expuesto, se desprende que existió el incumplimiento y la estación no operó conforme a las características técnicas autorizadas en el contrato de concesión, pues como se ha demostrado en forma reiterativa y de acuerdo a la normativa citada, el requisito no solo consiste en operar la estación sin observar obligación alguna, sino operar conforme a las **características técnicas autorizadas** y que constan en el contrato de concesión, dentro del plazo de un año otorgado en el título habilitante, aspecto que se evidencia que en el presente caso no ha sido cumplido, motivo por el cual los argumentos esgrimidos por el recurrente no son procedentes.

2.3.3 ARGUMENTO DEL RECURRENTE

“Cabe recalcar que la Constitución de la República en su artículo 76, numeral 1, establece que: 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, por lo que es obligación de todos los servidores públicos la aplicación irrestricta de la Ley.

Así mismo, la Constitución de la República en el mismo artículo 76, numeral 7, literal I), estipule lo siguiente: 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: I) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación (SIC) si en la resolución (SIC) no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación (SIC) 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. En el presente caso, la resolución ARCOTEL-2016-0045 carece de motivación, puesto que no existe la correspondencia pertinente entre la normativa allí plasmada con los presupuestos fácticos.

En virtud de lo antes expuesto, la resolución ARCOTEL-2016-0045, conculca las garantías básicas constitucionales del debido proceso.”.

ANALISIS:

En el presente caso, la ARCOTEL ha observado el derecho al debido proceso, que establece el artículo 76 de la Constitución de la República, disposición citada por el peticionario, conforme se procede a analizar a continuación:

El “REGLAMENTO PARA TERMINACIÓN DE TÍTULOS HABILITANTES DE RADIODIFUSIÓN, TELEVISIÓN ABIERTA Y SISTEMAS DE VIDEO POR SUSCRIPCIÓN” expedido por el ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones, a través de la Resolución No. RTV-457-15-CONATEL-2014 de 19 de junio de 2014, publicada en el Registro Oficial No. 285 de 09 de julio de 2014, vigente al inicio del proceso de juzgamiento administrativo que consta en la Resolución No. ARCOTEL-20150277, de 12 de agosto de 2015, establece las etapas del procedimiento de terminación de títulos habilitantes:

1. Inicio del procedimiento administrativo
2. Notificación de la Resolución de inicio
3. Contestación
4. Informe de Sustanciación
5. Resolución de Autoridad
6. Notificación de la Autoridad

En el artículo 5 del citado cuerpo legal se establecía: “Inicio del procedimiento administrativo.- El Consejo Nacional de Telecomunicaciones iniciará el procedimiento administrativo mediante Resolución con el informe de sustento que le presente la Secretaria 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.”.

En el presente caso, la Autoridad de Telecomunicaciones, para resolver la terminación del contrato de concesión ha considerado los informes jurídicos emitidos por la ex Superintendencia de Telecomunicaciones como es el contenido en el informe No. ITC-2013-2795 de 20 de junio de 2013, en el que se cita el informe técnico No. DRT-R-2013-132 de 23 de mayo de 2013, a través del cual el Intendente Nacional de Control Técnico de la ex superintendencia de Telecomunicaciones, informa al ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones, lo siguiente:

“(...) el señor Rosendo Vidal Escobar Cárdenas concesionario de la frecuencia 91.7 MHz en la que opera la estación de radiodifusión denominada “ANTENA TRES”, matriz de la ciudad de La Libertad, provincia de Santa Elena se encuentra operando con los parámetros técnicos autorizados en el contrato de concesión, tal como lo establece el informe técnico No. DRT-R-2013-0132 de 23 de mayo de 2013; sin embargo, hay que recalcar que con la debida oportunidad esta Superintendencia mediante oficios ITG-0952 de 04 de abril de 2006 e ITC-2009-0131 de 20 de enero de 2009 envió al ex CONARTEL el listado de las estaciones de Radiodifusión y Televisión, que operan con parámetros diferentes a los autorizados, entre las que constan radio LA VOZ DEL TROPICO (91.7 MHz), actualmente “ANTENA TRES” de la ciudad de La Libertad, provincia de santa Elena, por lo que se recomendó que el Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión, inicie el trámite de terminación del contrato suscrito el 23 de julio de 2003 (...)”.

Además se recalca que con informe de la Dirección Jurídica de Regulación de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones concluye: “(...) es criterio de esta Dirección, que la señora Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en uso de sus atribuciones y facultades, establecidas en el artículo 144, numeral 7 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, debería iniciar el proceso de terminación unilateral del contrato de concesión suscrito el 23 de julio de 2003 ante el Notario Trigésimo Segundo del cantón Quito, de la frecuencia 91.7 MHz, en la que opera la estación de radiodifusión denominada “ANTENA TRES”, para servir a la ciudad de la Libertad, provincia de Santa Elena concesionada a favor del señor Rosendo Vidal Escobar Cárdenas, por no haber operado dentro del año incurriendo en la Disposición Transitoria Décima y en el artículo 112, numeral 10 de la Ley Orgánica de Comunicación.”, en virtud de estos pronunciamientos se emite la Resolución No. ARCOTEL-2015-0277 de 12 de agosto de 2015, concediéndole al recurrente 30 días para ejerza su legítimo derecho a la defensa, el cual lo realizó con ingreso No. ARCOTEL-2015-010830 de 10 de septiembre de 2015 y por no haber desvirtuado los cargos imputados en su contra, se expide la Resolución No. ARCOTEL-2016-0045 de 25 de enero de 2016 en la que se da por terminado el contrato de concesión.

Como se puede evidenciar en el detallado análisis del procedimiento de terminación del contrato de concesión se ha cumplido con lo establecido en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

En este sentido, en sentencia No. 004-13-SEP-CC Esmeraldas, de 21 de marzo del 2013, CASO No. 0032-11-EP la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias ocasiones respecto a la naturaleza del derecho al debido proceso, en los siguientes términos: “ (...) en relación al derecho al debido proceso plasmado en el artículo 76 de la Constitución de la República, se muestra como un conjunto de garantías con las cuales se pretende que el desarrollo de las actividades en el ámbito judicial o administrativo se sujeten a reglas mínimas, con el fin de proteger los derechos garantizados por la Carta Suprema, constituyéndose el debido proceso en un límite a la actuación discrecional de los jueces. Por tanto, no es sino aquel proceso que cumple con las garantías básicas establecidas en la Constitución, y que hace efectivo el derecho de las personas a obtener una resolución de fondo, basada en derecho.”.

La Resolución No. ARCOTEL-2016-0045, de 25 de enero de 2016, se encuentra debidamente motivada, existe un nexo entre la fase fáctica y la normativa jurídica mencionada, la exposición considerativa se encuentra expresada de manera clara y comprensible, muestra la aplicación de los enunciados normativos a la decisión tomada en la parte resolutive con coherencia entre las premisas y la conclusión a la que se llega; el hecho y el derecho se encuentran concatenados, por lo que la Administración ha ejecutado la declaratoria de terminación del contrato de concesión de frecuencia

prevista para el caso concreto en la Disposición Transitoria Décima y artículo 112 numeral 10 de la Ley Orgánica de Comunicación, adicional a lo cual se debe tomar en cuenta lo dispuesto en la Cláusula Novena del contrato de concesión de la frecuencia de la estación de la radiodifusión "ANTENA TRES", del cantón de la Libertad, provincia de Santa Elena, relativa a la obligación que el recurrente tenía de operar la estación conforme a las características técnicas autorizadas, dentro del plazo de un año, con lo que se demuestra de todo lo expuesto que la misma es legítima y oportuna.

En tal virtud, queda desvirtuado el argumento del recurrente respecto a no haberse respetado el debido proceso, establecido en la Constitución de la República del Ecuador.

Por todo lo expuesto, no es pertinente dejar sin efecto la Resolución No. ARCOTEL 2016-0045, pues la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ha procedido conforme a derecho, al aplicar en el presente caso la Disposición Transitoria Decima y el artículo 112 numeral 10 de la Ley Orgánica de Comunicación, así como las disposiciones normativas vigentes a la fecha del incumplimiento, por no operar la estación conforme a las características técnicas autorizadas dentro del plazo de un año, así también conforme a lo estipulado en el contrato para la terminación del título habilitante de la frecuencia 91.7 MHz, de la estación de radiodifusión denominada "LA VOZ DEL TROPICO" actualmente "ANTENA TRES" concesionada a favor del señor Escobar Cárdenas Rosendo Vidal."

III. RESOLUCIÓN:

Por el análisis que precede y en ejercicio de sus atribuciones legales, la AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES, ARCOTEL,

RESUELVE:

Artículo 1.- Avocar conocimiento y acoger en todas sus partes el contenido del Informe Jurídico No. ARCOTEL-DJCE-2016-0088 de 18 de julio de 2016, remitido a la Coordinación Técnica de Control con Memorando No. ARCOTEL-DJCE-2016-0408-M de 18 de julio de 2016.

Artículo 2.- Desestimar y en consecuencia rechazar las pretensiones del señor Rosendo Vidal Escobar Cárdenas, formuladas en el Recurso Extraordinario de Revisión interpuesto en contra de la Resolución No. ARCOTEL-2016-0045 de 25 de enero de 2016, presentado el 19 de abril de 2016 con trámite No. ARCOTEL-DGDA-2016-006402-E.

Artículo 3.- Ratificar en todas sus partes el contenido de la Resolución No. ARCOTEL-2016-0045 de 25 de enero de 2016, expedida por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL.

Artículo 4.- Declarar que la presente Resolución pone fin a la vía administrativa, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 179 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, en consecuencia el señor Rosendo Vidal Escobar Cárdenas, tiene derecho a impugnar esta Resolución en la vía judicial.

Artículo 5.- Disponer que la Dirección de Documentación y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, proceda a notificar el contenido de la presente Resolución, al señor Rosendo Vidal Escobar Cárdenas, así como a través de los correos electrónicos: osiris.s1983@hotmail.com y consulpublic@gmail.com; señalados por el recurrente en su escrito de Recurso Extraordinario de Revisión para recibir notificaciones; a la Coordinación de la Unidad de Democratización del Espectro Radioeléctrico; a la Coordinación Zonal 5 de Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones; a las Direcciones: Financiera, Jurídica de Regulación, Jurídica de Control del Espectro Radioeléctrico y Servicios de Radiodifusión por Suscripción; y, Unidad de Coactiva - ARCOTEL.

Rosendo Vidal Escobar Cárdenas

Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, a 19 JUL 2016



Ing. Fred Andrey Yáñez Ulloa
POR DELEGACIÓN DE LA DIRECTORA EJECUTIVA
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
ARCOTEL

ELABORADO POR:	REVISADO POR:	APROBADO POR:
Ab. Alex Becerra Servidor Público 1	Dr. Gustavo Quijano Peñafiel SUBDIRECTOR JURÍDICO DE CONTROL DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO Y SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN POR SUSCRIPCIÓN	Dra. Aida Vásconez Villalba DIRECTORA JURÍDICA DE CONTROL DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO Y SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN POR SUSCRIPCIÓN