

RESOLUCIÓN ARCOTEL-2016- 0812

LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
ARCOTEL

CONSIDERANDO:

Que, la Constitución de la República del Ecuador establece:

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

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

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

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

h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra"

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

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

"Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal **ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley (...)**". (Lo resaltado nos pertenece)

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 correspondientes."

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

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

"Artículo 148.- Atribuciones del Director Ejecutivo.- Corresponde a la Directora o Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones:
(...)

3. Dirigir el procedimiento de sustanciación y resolver sobre el otorgamiento y **extinción de los títulos habilitantes** contemplados en esta Ley, tanto en otorgamiento directo como mediante concurso público, así como suscribir los correspondientes títulos habilitantes, de conformidad con esta Ley, su Reglamento General y los reglamentos expedidos por el Directorio. (...)" (Lo resaltado nos pertenece).

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

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

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

"Art. 98.- RECTIFICACIONES.- Los errores de hecho o matemáticos manifiestos pueden ser rectificadas por la misma autoridad de la que emanó el acto en cualquier momento." (Lo resaltado nos pertenece)

"Art. 170.- Revocación de actos y rectificación de errores.
(...)

2. La Administración Pública Central podrá, asimismo, **rectificar** en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, **los errores materiales**, de hecho o aritméticos existentes en sus actos". (Lo resaltado nos pertenece)

Que, Mediante escrito ingresado en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con Documento No. ARCOTEL-DGDA-2016-009774-E de 17 de junio de 2016, el señor Fausto Valentín Acurio Ocampo, en calidad de representante legal de la compañía RADIODIFUSORA ONDACERO S.A, presentó ante la Directora Ejecutiva de la ARCOTEL, un **RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN** impugnando el acto administrativo contenido en la Resolución ARCOTEL-2016-0467 de 12 de mayo de 2016.

Que, La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emitió la Resolución ARCOTEL-2016-0691 de 21 de septiembre de 2016, la cual resolvió:

"ARTÍCULO 1.- ACEPTAR el Recurso Extraordinario de Revisión interpuesto por el señor Fausto Valentín Acurio Ocampo en calidad de representante legal de la COMPAÑÍA RADIODIFUSORA ONDACERO S.A., ex concesionario de la frecuencia 96.1 MHz, de la estación de radiodifusión sonora FM denominada "ONDA CERO FM" de la Ciudad de Guayaquil, Provincia de Guayas y las repetidoras 103.3 MHz de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, 88.1 MHz de la Península de Santa Elena y 103.7 de la ciudad de Santo Domingo de los Colorados, en contra de la Resolución ARCOTEL-2016-0467 de 12 de mayo de 2016, por haber sido dictada con evidente error de derecho, ya que la COMPAÑÍA



RADIODIFUSORA ONDACERO S.A., no estaba inmersa en ninguna de las causales establecidas en la Disposición Transitoria Décima de la Ley Orgánica de Comunicación y dejar sin efecto la Resolución ARCOTEL-2016-0467 de 12 de mayo de 2016, objeto del presente recurso."

Que, con Memorando Nro. ARCOTEL-CJUR-2016-0279-M de 13 de diciembre de 2016, el Coordinador General Jurídico, Encargado de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, dispone que se corrija o rectifique el error constante en el contenido de la Resolución ARCOTEL-2016-0691 de 21 de septiembre de 2016, referente a la falta de claridad en la enunciación y el entendimiento del "...criterio institucional respecto de los casos vinculados al mecanismo de devolución concesión citado por la Comisión Auditora de Frecuencias en su informe cuando señala los procesos irregulares de concesiones de frecuencias en el punto denominado **"Transferencias directas de concesiones y transferencias vía devolución – concesión"**, recogido en la Disposición Transitoria Décima de la Ley Orgánica de Comunicación como **"... o transferido bajo cualquier modalidad el uso de la frecuencia a terceros"**, es el de que, dicho mecanismo, al no haber sido declarado como inconstitucional o ilegal, era válido, mientras las normas emitidas por el ex CONARTEL que lo regulaban, se encontraban en vigencia y aplicación; y, cuando los casos de devolución concesión habían concluido con el otorgamiento de la nueva concesión a favor del comprador de los equipos;...", situación en la que se encuentra la compañía RADIODIFUSORA ONDACERO S.A. concesionario de la frecuencia 96.1 MHz, de la estación de radiodifusión sonora FM denominada "ONDA CERO FM" de la Ciudad de Guayaquil, Provincia de Guayas y las repetidoras 103.3 MHz de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, 88.1 MHz de la Península de Santa Elena y 103.7 de la ciudad de Santo Domingo de los Colorados, en contra de la Resolución ARCOTEL-2016-0467 de 12 de mayo de 2016, señalando además que, la Coordinación General Jurídica concuerda con la aceptación del recurso de revisión contenido en la Resolución ARCOTEL-2016-0691 de 21 de septiembre de 2016, con la salvedad señalada y que debe corregirse o rectificarse.

Que, con informe jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2016-0041 de 14 de diciembre de 2016, el Director de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL, presenta el análisis y pronunciamiento jurídico sobre la disposición del Coordinador General Jurídico, Encargado, contenida en el Memorando Nro. ARCOTEL-CJUR-2016-0279-M de 13 de diciembre de 2016, señalando en sus partes pertinentes:

"3. ANÁLISIS:

3.1 RECTIFICACIÓN DE ERRORES MATERIALES

El artículo 170 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, ERJAFE, otorga la potestad oficiosa a la Autoridad Pública Central para rectificar en cualquier momento, los errores materiales existentes en sus actos. En el ordenamiento jurídico procesal administrativo vigente, no existen normas expresas que regulen o normen esta potestad legal, por lo que, para efectos del presente análisis revisaremos los criterios doctrinarios, jurisprudenciales o las decisiones judiciales distintas a la jurisprudencia, pero que son consideradas como precedentes obligatorios de aplicación –sentencias de jueces inferiores-

Con lo señalado y con la finalidad de obtener un criterio jurídico adecuado sobre la posibilidad de rectificar errores materiales en actos o resoluciones administrativas, es necesario entender, en primer lugar, lo que jurídicamente representaría una rectificación de un acto administrativo, para posteriormente establecer lo que sería un error material.

7



Así, el tratadista Agustín Gordillo al referirse a la **rectificación o corrección material** del acto administrativo señala, que ésta procede cuando en "...un acto administrativo válido en cuanto a las formas y al procedimiento, competencia, etc., contiene errores materiales de escritura o transcripción, expresión, numéricos, etc." (Tratado de Derecho Administrativo, pág. XII-4), de la misma forma, sería procedente y válida la rectificación o corrección, si el acto administrativo "**Debió expresar algo e inadvertidamente expresó otra cosa; o la voluntad real del agente fue una y la expresión externa de su voluntad consignó sin quererlo otra.**" (Agustín Gordillo, Tratado de Derecho Administrativo, ed. 11ª, Bs. As., F.D.A., 2013, pág. XII-4) —lo resaltado fuera del texto original—

El Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 3, al analizar la validez de los actos administrativos tributarios que rectifican errores de hecho, dentro de un proceso contencioso tributario, señala que el contenido de las resoluciones administrativas impugnadas, es la rectificación de un error de hecho, misma que no altera los fundamentos de hecho ni de derecho, como tampoco modifican el contenido sustancial y global de los actos corregidos, por lo que y como consecuencia de aquello "...la corrección de un error de hecho, cuya constancia y permanencia en el acto producido, de no haberse realizado la enmienda, surte los efectos jurídicos, pues no altera el fundamento de la presunción de legalidad que respalda la actuación administrativa." (Gaceta Judicial, año CXIII, serie XVIII, No. 11, página 4146)

La aclaración de un acto administrativo, como parte de la rectificación o corrección material, es pertinente cuando no contiene errores materiales simples provenientes de la emisión o transcripción del acto, sino que presenta dudas en cuanto a la interpretación que correspondería otorgarle, es decir, el contenido no es lo suficientemente claro respecto a la intención del órgano que lo produjo. En este caso, "... el órgano que lo dictó puede producir un segundo acto, ahora de carácter aclaratorio del primero, el cual tendrá efectos retroactivos salvo los derechos adquiridos durante la vigencia del primer acto." (Agustín Gordillo, Tratado de Derecho Administrativo, ed. 11ª, Bs. As., F.D.A., 2013, pág. XII-6)

3.2 COMPETENCIA

El artículo 170 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, ERJAFE, en su numeral 2, establece la facultad que tiene la Autoridad Pública Central para rectificar los errores materiales existentes en sus actos, en concordancia con esta disposición, el artículo 98 del señalado Estatuto Jurídico dispone que los errores pueden ser rectificadas por la misma autoridad de la que emanó el acto.

Las Resoluciones: (...) ARCOTEL-2016-0691 de 21 de septiembre de 2016, fueron emitidas por la Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL, por lo que, la misma autoridad debería emitir los actos administrativos aclaratorios con los que se rectifiquen los errores materiales detectados.

La emisión del presente informe, se sustenta en la disposición del Coordinador General Jurídico, Encargado, mediante memorando Nro. ARCOTEL-CJUR-2016-0279-M de 13 de diciembre de 2016 y con fundamento en la atribución del Director de Impugnaciones, contenida en el literal j. del numeral 1.3.2.3, acápite III, del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

4 CONCLUSIÓN

Con los antecedentes expuestos y el análisis precedente, se concluye:

- i. Es procedente la aclaración en las Resoluciones: (...) ARCOTEL-2016-0691 de 21 de septiembre de 2016, respecto al criterio institucional contenido en el memorando Nro. ARCOTEL-CJUR-2016-0279-M de 13 de diciembre de 2016.



- ii. La competencia para emitir el acto administrativo aclaratorio que contenga la rectificación respectiva, le corresponde a la Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL, y la emisión del presente informe al Director de Impugnaciones de la señalada Agencia.

El criterio emitido en el presente informe, tiene el carácter de facultativo para la autoridad de conformidad con la disposición del artículo 183 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, ERJAFE."

Que, es criterio institucional y así se lo puede verificar de resoluciones emitidas por la ARCOTEL, en casos similares, que si el concesionario cumplió con los requisitos, condiciones y plazos establecidos en las Resoluciones No. 910-CONARTEL-99, 917-CONARTEL-99 y 999-CONARTEL, emitidas por el ex Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión, CONARTEL, legítimas y ejecutables a la época, que con sujeción al artículo 96 del ERJAFE, la administración no puede perjudicar al administrado, que se sometió al procedimiento dictado por la autoridad competente, para obtener la concesión. En este sentido, se precisa que si bien en cumplimiento de la Disposición Transitoria Décima de la Ley Orgánica de Comunicación, debió iniciarse el procedimiento administrativo de terminación unilateral y anticipada de la concesión, una vez realizado el trámite pertinente, con observancia de las normas que regulan debido proceso, correspondió estimar parcialmente los argumentos de defensa del recurrente, como efectivamente se lo ha hecho.

En ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

ARTÍCULO 1.- RECTIFICAR, el texto del artículo 1 de la Resolución ARCOTEL-2016-0691 de 21 de septiembre de 2016, respetando el criterio institucional contenido en los considerandos del presente acto administrativo y en consecuencia, reemplazar el texto original del referido artículo por el siguiente: "**ARTÍCULO 1.-ACEPTAR** el Recurso Extraordinario de Revisión interpuesto por el señor Fausto Valentín Acurio Ocampo en calidad de representante legal de la COMPAÑIA RADIODIFUSORA ONDACERO S.A., concesionario de la frecuencia 96.1 MHz, de la estación de radiodifusión sonora FM denominada "ONDA CERO FM" de la Ciudad de Guayaquil, Provincia de Guayas y las repetidoras 103.3 MHz de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, 88.1 MHz de la Península de Santa Elena y 103.7 de la ciudad de Santo Domingo de los Colorados, en contra de la Resolución ARCOTEL-2016-0467 de 12 de mayo de 2016, por encontrarse la misma, incurso en la causal determinada en el artículo 178 literal a) del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE; y en consecuencia, revocar y dejar sin efecto la mencionada resolución."

ARTÍCULO 2.- DISPONER a la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, proceda a notificar el contenido de la presente Resolución al señor Fausto Valentín Acurio Ocampo, representante legal de la COMPAÑIA RADIODIFUSORA ONDACERO S.A en el correo electrónico, señalado para el efecto: admin@ondaceroofm.com, de conformidad con el artículo 127 numerales 1 y 2 del ERJAFE; a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, la Coordinación General Administrativa Financiera, la Coordinación Técnica de Control, a la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, al Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación y, a la Superintendencia de la Información y Comunicación para los fines consiguientes.



Agencia de
Regulación y Control
de las Telecomunicaciones

La presente Resolución es de ejecución inmediata.

Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, a

20 DIC 2016

ma roall

Ing. Ana Proaño De La Torre

DIRECTORA EJECUTIVA

AGENCIA DE REGULACION Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES

COORDINACIÓN

ELABORADO Y APROBADO POR: COORDINACIÓN GENERAL JURÍDICA

Gustavo Quijano P.
Dr. Gustavo A. Quijano Peñafiel
COORDINADOR GENERAL JURÍDICO (E)