

RESOLUCIÓN ARCOTEL-2016- 0751

POR LA QUE, LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES – ARCOTEL RESUELVE EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN INTERPUESTO POR LA COMPAÑÍA SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN ALBORADIO CIA. LTDA., QUIEN FUERA CONCESIONARIA DE LA FRECUENCIA 90.3 MHz, DE LA ESTACIÓN DE RADIODIFUSIÓN DENOMINADA “ALBORADA”, DE LA CIUDAD DE OTAVALO, PROVINCIA DE IMBABURA.

CONSIDERANDO:

I. CONSIDERACIONES GENERALES

1.1. ADMINISTRADO Y ACTO IMPUGNADO

El 24 de abril de 1995, ante el Notario Décimo Octavo del cantón Quito, la Superintendencia de Telecomunicaciones y el señor Fernando Beltrán Proaño suscribieron el contrato de concesión de la frecuencia 90.1 MHz, para la operación de la estación de radiodifusión a denominarse “ALBORADA”, de la ciudad de Otavalo, provincia de Imbabura.

Con oficio No. ITG-2002-1209 de 09 de mayo de 2002, la Superintendencia de Telecomunicaciones autorizó el cambio de la frecuencia principal de 90.1 MHz a 90.3 MHz.

El 30 de julio de 2004, ante el Notario Vigésimo Segundo del cantón Quito, la Superintendencia de Telecomunicaciones y el señor Fernando Beltrán Proaño suscribieron el contrato modificatorio de cambio de frecuencia del enlace estudio-transmisor, de la citada estación de radiodifusión.

Con oficio No. STL-2005-00411 de 16 de mayo de 2005, la Superintendencia de Telecomunicaciones **procedió a renovar la vigencia del contrato de concesión** de la frecuencia 90.3 MHz, en la que opera la estación de radiodifusión denominada “ALBORADA”, de la ciudad de Otavalo, provincia de Imbabura, hasta el 24 de abril de 2015. Contrato prorrogado de acuerdo a la Disposición Transitoria Cuarta del “**REGLAMENTO PARA OTORGAR TÍTULOS HABILITANTES PARA SERVICIOS DEL RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO**” expedido mediante Resolución 04-03-ARCOTEL-2016 de 28 de marzo de 2016.

Ante el Notario Vigésimo Sexto del cantón Quito, el 31 de agosto de 2009, la Superintendencia de Telecomunicaciones y el señor Fernando Beltrán Proaño suscribieron el contrato modificatorio autorizando la reubicación del transmisor, el cambio del sistema radiante, la disminución de la potencia efectiva radiada, el incremento del área de cobertura y el cambio de trayecto del enlace estudio-transmisor, de la estación de radiodifusión denominada “ALBORADA”, de la ciudad de Otavalo, provincia de Imbabura.

El 23 de diciembre de 2014, ante el Notario Primero del cantón Quito, la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y la compañía SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN ALBORADIO 90.3 CIA. LTDA., suscribieron el contrato modificatorio de cambio de titular de la concesión de la frecuencia 90.3 MHz, en la que opera la estación de radiodifusión denominada “ALBORADA”, de la ciudad de Otavalo, provincia de Imbabura, de persona natural a jurídica mercantil, en los términos y plazos previstos en el contrato original de concesión, de conformidad con la Disposición Transitoria Octava de la Ley Orgánica de Comunicación; sin perjuicio de que la Autoridad de Telecomunicaciones a futuro actúe en aplicación de lo dispuesto en la Décima Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Comunicación.

En el Informe de la Comisión para la Auditoría de las Concesiones de las Frecuencias de Radio y Televisión emitido el 18 de mayo de 2009, se menciona dentro del Anexo 12 “*Lista de contratos renovados automáticamente por parte del Superintendente de Telecomunicaciones*” a la frecuencia 90.3 MHz, de la estación de radiodifusión denominada “ALBORADA”, de la ciudad de Otavalo, provincia de Imbabura.

A través de la Resolución ARCOTEL-2016-0485 de 19 de mayo de 2016, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones resolvió:

“ARTÍCULO DOS: Disponer el inicio del proceso de terminación anticipada y unilateral del contrato de concesión celebrado el 24 de abril de 1995, de la frecuencia 90.3 MHz, en la que opera la estación de radiodifusión denominada “ALBORADA”, de la ciudad de Otavalo, provincia de Imbabura renovado por la ex Superintendencia de Telecomunicaciones, mediante Oficio No. STL-2005-00411 de 16 de mayo de 2005, por haber obtenido la renovación automática de la frecuencia por parte de autoridad no competente, conforme lo establece la Disposición Transitoria Décima de la Ley Orgánica de Comunicación.

ARTÍCULO TRES: Otorgar a la compañía Servicios de Radiodifusión Alboradio 90.3 CIA. LTDA., el término de hasta quince (15) días, contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución, para que conteste por escrito el cargo imputado en su contra y ejerza el derecho a la legítima defensa, en aplicación de los derechos que se encuentran consagrados en los artículos 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 200 del “REGLAMENTO PARA OTORGAR TÍTULOS HABILITANTES PARA SERVICIOS DEL RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO”, expedido mediante Resolución 04-03-ARCOTEL-2016 de 28 de marzo de 2016. 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.”.

Con oficio ARCOTEL-DGDA-2016-0510-OF de 19 de mayo de 2016, la Secretaría General de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones notificó a la compañía concesionaria el contenido de la Resolución ARCOTEL-2016-0485; el 31 de mayo de 2016.

Mediante escrito ingresado con número de trámite ARCOTEL-DGDA-2016-009975-E de 22 de junio de 2016, el señor Fernando Beltrán Proaño, en su calidad de representante legal de la compañía SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN ALBORADIO 90.3 CIA. LTDA. presentó su contestación a la notificación de inicio del proceso administrativo de terminación unilateral del contrato de concesión.

En Resolución ARCOTEL-2016-0623 de 12 de julio de 2016, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones resolvió:

“ARTÍCULO DOS.- Rechazar los argumentos de defensa presentados por el señor Fernando Beltrán, en su calidad de Gerente General de la compañía Servicios de Radiodifusión Alboradio 90.3 CIA LTDA., por no haber presentado su escrito de defensa dentro de los 15 días término que tenía para el efecto, por lo que se ratifica el contenido de la Resolución No. ARCOTEL-2016-0485 de 19 de mayo de 2016; y, por lo tanto dar por terminado unilateral y anticipadamente el contrato de concesión de la frecuencia 90.3 MHz, en la que opera la estación de radiodifusión denominada “ALBORADA”, de la ciudad de Otavalo, provincia de Imbabura, por haber obtenido la renovación automática de la frecuencia por parte de autoridad no competente, conforme lo establece la Disposición Transitoria Décima 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.”.

Con oficio ARCOTEL-DGDA-2016-0683-OF de 13 de julio de 2016, la Secretaría General de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, notificó a la compañía SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN ALBORADIO 90.3 CIA. LTDA. con el contenido de la Resolución ARCOTEL-2016-0623. Documento recibido el **26 de julio de 2016.**

Mediante escrito ingresado con número de trámite ARCOTEL-DEDA-2016-002560-E de 19 de septiembre de 2016, el señor Fernando Beltrán Proaño, en calidad de representante legal de la compañía SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN ALBORADIO 90.3 CIA. LTDA., presentó ante la Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones un “**Recurso Extraordinario de Revisión**” en contra de la Resolución ARCOTEL-2016-0623 de 12 de julio de 2016.

1.2. COMPETENCIA

La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones a través de la Dirección Ejecutiva, conforme lo dispone el artículo 148 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, tiene competencia para: “1. Ejercer la dirección, administración y representación legal, judicial y extrajudicial de la Agencia. (...) 3. Dirigir el procedimiento de sustanciación y resolver sobre el otorgamiento y extinción de los títulos habilitantes contemplados en esta Ley (...)

12. Delegar una o más de sus competencias a los funcionarios de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.”

Mediante Resolución 09-05-ARCOTEL-2016 de 20 de junio de 2016, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 800 de 19 de julio de 2016, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones expidió el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en cuyo artículo 10 se establece lo siguiente:

“1.3.1.2. Gestión Jurídica.-

(...)

Responsable: Coordinador/a General Jurídico/a.

III. Atribuciones y responsabilidades:

(...)

11. Cumplir las demás disposiciones y delegaciones emitidas por la Dirección Ejecutiva.”

“1.3.2.3. Gestión de Impugnaciones.-

(...)

II. Responsable: Director/a de Impugnaciones.

III. Atribuciones y responsabilidades:

(...)

b. Sustanciar los reclamos o recursos administrativos presentados en contra de los actos administrativos o resoluciones emitidas por la ARCOTEL, con excepción de aquellos que sean efectuados dentro de procesos administrativos de contratación pública.”

En Resolución ARCOTEL-2016-0655 de 10 de agosto de 2016, la Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones resolvió que, además de las atribuciones y responsabilidades constantes en el Estatuto de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y otros instrumentos aplicables, DELEGAR las siguientes atribuciones a las distintas unidades de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones:

“Artículo 7. AL COORDINADOR GENERAL JURÍDICO.-

(...)

b) Resolver lo que en derecho corresponda, respecto a las impugnaciones presentadas ante la ARCOTEL, con excepción de aquellas derivadas de Procedimientos Administrativos Sancionatorios y Procedimientos Administrativos de Terminación sobre Servicio Móvil Avanzado, Servicio de Telefonía Fija y medios de comunicación social de carácter nacional.”

Al respecto, la Ley Orgánica de Comunicación, en su artículo 6 dispone que, “Los medios audiovisuales adquieren carácter nacional cuando su cobertura llegue al 30% o más de la población del país, de acuerdo al último censo nacional; o, si el sistema está conformado por una matriz y seis o más repetidoras cuya cobertura alcance poblaciones de dos o más regiones naturales del país.”

Es necesario aclarar que de la revisión del sistema informático SIRATV, la estación de radiodifusión denominada “ALBORADA”, está conformada por una matriz que opera en la frecuencia 90.3 MHz, en la ciudad de Otavalo, provincia de Imbabura; por lo tanto no se encuentra inmersa dentro de las excepciones constantes en el artículo 7, literal b) de la Resolución ARCOTEL-2016-0655 de 10 de agosto de 2016.

Por lo que, corresponde a la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, sustanciar el recurso extraordinario de revisión interpuesto por el representante legal de la compañía SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN ALBORADIO 90.3 CIA. LTDA. respecto del acto administrativo contenido en la Resolución ARCOTEL-2016-0623 de 12 de julio de 2016; y, al Coordinador General Jurídico, en calidad de delegado de la Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, resolver lo que en derecho corresponda sobre dicho recurso.

1.3. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

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:

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.

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.”.

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

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

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

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

“**Art. 261.-** El Estado central tendrá competencias exclusivamente 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”.

La Ley Orgánica de Comunicación prescribe:

“**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.”.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA “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.”

La Ley Orgánica de Telecomunicaciones dispone:

“Artículo 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.”.

“Artículo 147.- Director Ejecutivo.

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

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

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

“Artículo 148.- Atribuciones del Director Ejecutivo.

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

1. Ejercer la dirección, administración y representación legal, judicial y extrajudicial de la Agencia.

(...)

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

(...)

12. Delegar una o más de sus competencias a los funcionarios de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones”.

“DISPOSICIONES FINALES

Primera.- Se suprime la Superintendencia de Telecomunicaciones, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) y la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones.”.

1.4. NATURALEZA JURÍDICA DEL RECURSO EXTRAORDINARIO 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 del Ecuador en el artículo 173, garantiza el principio de impugnación, al establecer que, "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 Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, 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 impugnación en sede administrativa se hará de conformidad de 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."

Con relación al recurso extraordinario de revisión, el artículo 178 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva determina que, "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 deberá pronunciarse no sólo sobre la procedencia del recurso, sino también, en su caso, sobre el fondo de la cuestión resuelta por el acto recurrido."

En cuanto a los requisitos para interponer el recurso, el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva 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

Mediante escrito ingresado con número de trámite ARCOTEL-DEDA-2016-002560-E de 19 de septiembre de 2016, el señor Fernando Beltrán Proaño, en calidad de representante legal de la compañía SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN ALBORADIO 90.3 CIA. LTDA. quien fuera concesionaria de la frecuencia 90.3 MHz, autorizada para servir a la ciudad de Otavalo, provincia de Imbabura, correspondiente a la estación de radiodifusión denominada "ALBORADA"; comparece ante la Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y presenta un "RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN", impugnando el acto administrativo contenido en la **Resolución ARCOTEL-2016-0623 de 12 de julio de 2016**, por medio del cual se da por terminado unilateral y anticipadamente el contrato de concesión de la citada frecuencia, por haber obtenido la renovación automática de la frecuencia por parte de autoridad no competente, conforme lo establece la Disposición Transitoria Décima de la Ley Orgánica de Comunicación.

2.2. ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN:

Considerando que, en lo fundamental el escrito de interposición del recurso, ha sido completado conforme a lo dispuesto en providencia de 29 de septiembre de 2016, cumple con los requisitos establecidos en el artículo 180 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; por tanto, es procedente su sustanciación.

En tal virtud, corresponde analizar el fondo de la cuestión resuelta por el acto recurrido, esto es, la Resolución ARCOTEL-2016-0623 de 12 de julio de 2016.

Mediante providencia de 11 de noviembre de 2016, el Director de Impugnaciones agregó al expediente administrativo, el Informe Jurídico Nro. ARCOTEL-IJ-CJDI-2016-0027, en el que consta lo siguiente:

Argumentos de la Recurrente:

El representante legal de la compañía SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN ALBORADIO 90.3 CIA. LTDA. señala:

"Mediante comunicación de 8 de agosto de 2016, dirigida a la señora Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, se comunicó que el día lunes 1 de agosto de 2016, me acerqué al Banco del Pacífico a realizar la cancelación de los valores mensuales correspondientes al uso de la frecuencia 90.3 MHz, sin embargo, me han indicado que no existe usuario registrado para realizar el pago respectivo; adicionalmente comuniqué que no he recibido notificación alguna dentro del proceso administrativo iniciado con Resolución ARCOTEL-2016-0485. Cabe indicar que han transcurrido 24 días de nuestro ingreso No. ARCOTEL-DEDA-2016-000791-E y no hemos tenido respuesta alguna.

Una vez analizados los documentos entregados mediante Oficio Nro. ARCOTEL-DEDA-2016-0045-OF de 6 de septiembre de 2016, se observa que con Memorando Nro. ARCOTEL-DGDA-2016-1641-M de 13 de julio de 2016, la Secretaría General (E) de la ARCOTEL, notifica a las Unidades Internas con el contenido de la Resolución ARCOTEL-2016-0623 de 12 de julio de 2016 y solicita se de cumplimiento de lo dispuesto en la citada Resolución en el ámbito de su competencia, dentro de las unidades notificadas consta la Dirección Financiera, a la que en el Artículo Cuatro se dispone dejar de facturar a partir de la notificación de la Resolución al ex concesionario; esta situación es totalmente irregular ya que antes de que se produzca la notificación a mi representada que según la información entregada por ARCOTEL sería el "26 de julio de 2016" ... se procede a anular mis registros y se impide ilegalmente que pueda realizar el pago de mis obligaciones. A partir de esta actuación arbitraria se violenta mi legítimo derecho a la defensa y debido proceso.

En referencia a la presunta notificación que se habría realizado a mi representada, podemos observar que el oficio Nro. ARCOTEL-DGDA-2016-0683-OF de 13 de julio de 2016, con el cual se habría puesto en conocimiento la Resolución ARCOTEL-2016-0623 a mi representada (según la copia simple de una impresión del detalle de seguimiento de guías), se remitió con la guía de Código No. EN645036032EC, y se habría sido recibido el 26-07-2016 a las 11:12:18 por "FERNANDO PROAÑO"; esta aseveración realizada por la Responsable de la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la ARCOTEL es totalmente alejada de la realidad, toda vez que de acuerdo a la copia certificada que adjunto (obtenida de la Agencia Otavalo de Correos del Ecuador, de la hoja de recepción de



las guías no consta el nombre de persona alguna que hubiere recibido, lo que se menciona es que se "DEJO BAJO LA PUERTA", señora Directora esto se puede considerar una notificación?, rotundamente NO ya que la notificación de Resoluciones debe observar lo que determina el artículo 127 del ERJAFE, que determina que las notificaciones se practicarán por cualquier medio que **permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante**, así como de la fecha, **la identidad** y el contenido del acto notificado, en este caso se ha notificado a la PUERTA".

Por otra parte el REGLAMENTO PARA OTORGAR TÍTULOS HABILITANTES PARA SERVICIOS DEL RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO, en su artículo 201, establece un procedimiento especial para la notificación de un acto administrativo declaratorio de terminación de título habilitante, que determina que: "La resolución emitida por la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL será notificada al representante legal del título habilitante respecto del cual se aplicará el proceso de reversión, **en un término de hasta cinco (5) días contados a partir de la expedición de dicho acto administrativo**", este procedimiento ha sido inobservado por la ARCOTEL ya que Resolución ARCOTEL-2016-0623 de 12 de julio de 2016 no ha sido notificada hasta los cinco días término de haber sido expedida, demostrando otra nulidad en el procedimiento materia de la presente impugnación.

Señora Directora Ejecutiva es claro, los actos administrativos, no son válidos y no surten efectos sin ser notificados, para su plena validez deben ser obligatoriamente notificados al administrado, para lo cual se debe observar al procedimiento propio establecido en el inciso segundo del artículo 201 del REGLAMENTO PARA OTORGAR TÍTULOS HABILITANTES PARA SERVICIOS DEL RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO, por lo que la Resolución ARCOTEL-2016-0623 de 12 de julio de 2016, es nula de nulidad absoluta, por contener vicios insubsanables.

(...)

Señora Directora, desde los primeros días de junio de 2016 tuve que atender a mi esposa la señora CARMEN AMANDA SALCEDO SARMIENTO, en el tratamiento para una intervención quirúrgica de tiroideas a llevarse a cabo en el Hospital Carlos Andrade Marín el día jueves 9 de junio del presente año, razón por la cual y considerando la gravedad de la cirugía no pude atender asuntos de otra índole y por ende tampoco contestar dentro del término otorgado por su Autoridad, sobre el inicio del procedimiento administrativo de terminación unilateral y anticipada de la concesión de la frecuencia, para lo cual se adjuntó declaración juramentada en el escrito de 22 de julio de 2016. Cabe indicar que este documento no fue analizado por la ARCOTEL en la Resolución ARCOTEL-2016-0623.

El artículo 169 de la Constitución de la República dispone que: "El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. **No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.**".

La norma constitucional es clara al establecer que el sistema procesal tiene como fin principal la realización de la justicia, que en este caso no se cumple por observar la formalidad de contestar dentro de un término establecido, se da por terminado el contrato de concesión ... sacrificando la justicia ya que en casos idénticos al nuestro (Renovación por autoridad no competente) han sido Archivados, y por ende se afectaría también el principio constitucional de uniformidad en las actuaciones de la Administración.

(...)

El artículo 66 de la Constitución de la República reconoce y garantiza a las personas entre otros el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.

Señora Directora Ejecutiva de confirmarse la terminación del contrato de concesión ... se nos está aplicando un trato no igualitario y discriminatorio, que como ya se manifestó anteriormente en casos iguales al nuestro ... se han archivado por cuanto los errores de la administración no son imputables a los administrados, ya que nosotros no decidimos adoptar un procedimiento, sólo nos acogimos a un procedimiento vigente en ese momento... me permito citar la Resolución ARCOTEL-2016-0351 de 29 de marzo de 2016 (caso idéntico al presente proceso), mediante la cual dentro del Recurso Extraordinario de Revisión Interpuesto por el Representante Legal de la Federación de Iglesias Indígenas Evangélicas de Cotopaxi, se resuelve "ACEPTAR" el recurso y dejar sin efecto la Resolución ARCOTEL-2016-0038 de 25 de enero de 2016, ya que ha sido dictada con evidente error de derecho, ya que la renovación efectuada por la ex Superintendencia de Telecomunicaciones es "válida"... Por lo que se insiste que en aplicación de uniformidad y trato igualitario se archive la Resolución ARCOTEL-2016-0623...

(...)

El ex CONARTEL en uso de sus atribuciones y facultades legales, de terminadas en: el artículo 2; las letras b) y d) del artículo enumerado quinto que se encontraba a continuación del artículo 5; y, Primera Disposición Transitoria de la Ley Reformatoria a la Ley de Radiodifusión y Televisión de la derogada Ley de Radiodifusión Televisión, emite la Resolución No. 2217-CONARTEL-02 de 31 de julio de 2002, con la cual se dispone a la ex



Superintendencia de Telecomunicaciones proceda a renovar los contratos de concesión autorizados por el ex CONARTEL.

Los actos reglamentarios y administrativos promulgados por autoridad competente, se encuentran investidos del principio de legalidad y ejecutoriedad, por lo que estos deben ser cumplidos durante su vigencia; por lo que la ex Superintendencia de Telecomunicaciones en cumplimiento de sus atribuciones contempladas las letras a), c) y g) del artículo innumerado sexto que constaba a continuación del artículo 6 de la derogada Ley de Radiodifusión y Televisión respecto a la administración de espectro radioeléctrico, procedió a efectuar los trámites relativos a la ejecución de la Resolución No. 2217-CONARTEL-02, e inició el proceso de renovación de la frecuencia 90.3 MHz de la estación "ALBORADA" de la ciudad de Otavalo... La ex Superintendencia de Telecomunicaciones, en cumplimiento a la Resolución No. 2217-CONARTEL-02 de 31 de julio de 2002, y al contar con los informes de que la estación realiza sus actividades con observancia de la Ley y sus reglamentos, con oficio No. STL-2005-00411 de 16 de mayo de 2005, se procedió a renovar la vigencia del contrato de concesión de la frecuencia 90.3 MHz de la ciudad de Otavalo, sin la necesidad de suscribir un nuevo contrato conforme lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 9 de la derogada Ley de Radiodifusión y Televisión.

Al haberse suscrito el contrato de concesión de la frecuencia 90.3 MHz en abril de 1995, esta concesión se ampara por lo establecido en la Primera Disposición Transitoria de la derogada Ley Reformatoria a la Ley de Radiodifusión y Televisión (R.O. No. 691 de 9 de mayo de 1995) en la que se establecía que una vez completado el plazo de 10 años de vigencia de la concesión, los contratos "...se renovarían automáticamente...", por lo que para la renovación de la referida frecuencia se aplicó el artículo 1 de la Resolución No. 2217-CONARTEL-02 de 31 de julio de 2002, en la que se dispuso que la ex Superintendencia de Telecomunicaciones proceda a renovar los contratos de concesión autorizados por el CONARTEL.

En este punto es importante hacer notar que el análisis realizado por la Comisión de Auditoría sobre renovaciones de los contratos de concesión de frecuencias, se circunscribe exclusivamente a las Resoluciones Nos. 710, 805 y 2415 de 23 de julio de 1998, 11 de noviembre de 1998 y 9 de enero de 2003, respectivamente; en ningún momento o parte del Informe Definitivo de la Comisión para la Auditoría de las Concesiones de las Frecuencias de Radio y Televisión del 18 de mayo de 2009, incluidos sus Anexos, se refiere, cuestiona o analiza la Resolución No. 2217-CONARTEL-02 de 31 de julio de 2002, acto administrativo en el que se fundamentó la renovación de la frecuencia 90.3 MHz de la ciudad de Otavalo.

(...)

La Disposición Transitoria Décima de la Ley Orgánica de Comunicación, ...debe ser analizada de manera integral a fin de establecer su espíritu, toda vez que unos casos pueden ser errores imputables directamente al concesionario, pero otros errores imputables a la administración como es el caso de la presente impugnación y no ha sido provocado por el administrado (según informe de la Comisión Auditora de Frecuencias), de ahí que es importante recordar que el artículo 96 del ERJAFE norma aplicable al ex CONARTEL, ex CONATEL y ahora a la ARCOTEL, en forma expresa prohíbe que: "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." (Lo resaltado me pertenece); por lo que no puede perjudicarse en este caso al administrado que lo único que hizo es someterse a un procedimiento dictado por autoridad competente para la renovación de la frecuencia.

El artículo 101 del ERJAFE determina en su parte pertinente que la Administración Pública deberá respetar en su actuación los principios que deben ser cumplidos de doble vía. En este caso el administrado actuó de buena fe, ya que se enmarcó y se acogió a los procedimientos y requisitos establecidos por la autoridad de radiodifusión de ese momento (ex CONARTEL y ex SUPERTEL), así como bajo el principio de confianza legítima de la actuación de la administración, se recalca el administrado frente a una política de la administración se limita al cumplimiento de la misma.

(...)

La Constitución de Montecristi calificada como garantista de derechos, en su artículo 76 número 3, dispone que nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza. Es claro lo dispuesto en la norma constitucional la sanción que se me pretende aplicar no está prevista en la ley conforme paso a explicar. El artículo 112 de la Ley Orgánica de Comunicación establece las causas por las que termina la concesión de frecuencias del espectro radioeléctrico para el funcionamiento de estaciones de radio y televisión de señal abierta, entre las cuales no consta la causal de terminación de contrato "...por haber obtenido la renovación automática de la frecuencia por parte de autoridad no competente...". La Constitución de la República en su artículo 132, número 2 ordena que sólo

mediante ley se pueden tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes. Finalmente cabe recordar que la Corte Constitucional para el periodo de transición en la sentencia No.001-00-SCN-CC, Caso 002-08-CN publicada en el Registro Oficial Suplemento No.602 de 1 de junio de 2009 se refiere a la importancia del principio de legalidad en un verdadero Estado de Derechos y la necesidad de la existencia de una ley para poder imponer sanciones.

Lo manifestado en el párrafo anterior produce un vicio insubsanable del acto administrativo recurrido, pero aún más insubsanable y nulo cuando en un acto administrativo no se señala en que artículo o parte de la ley la supuesta infracción, por la que se pretende aplicar una sanción, se encuentra tipificada, situación que vulnera abiertamente el derecho a la defensa, establecido en el artículo 76 número 7 letra l) cuando dispone que las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas y no habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, esta falta de motivación acarrea que la Resolución ARCOTEL-2016-0623 sea nula.”.

Análisis:

La Disposición Transitoria Vigésimocuarta de la Constitución de la República del Ecuador 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.

Para cumplir con esta Disposición constitucional, el señor Presidente Constitucional de la República, Economista Rafael Correa Delgado expidió el 20 de noviembre de 2008, el Decreto Ejecutivo N° 1445, mediante el cual conformó la Comisión para la Auditoría de las Concesiones de las Frecuencias de Radio y Televisión, orientada a determinar la constitucionalidad, legitimidad y transparencia de las concesiones, considerando los enfoques legal, financiero, social y comunicacional.

Dicha Comisión presentó el 18 de mayo del 2009, el Informe Definitivo y Recomendaciones; en el cual, dentro del Capítulo “Procesos irregulares de carácter puntual” en el numeral 3 se refiere a la “Renovación ilegal de las concesiones de frecuencias”, acápite en el que analizan los diversos mecanismos y resoluciones sobre renovaciones de los contratos de concesiones de frecuencias.

En los resultados de la auditoría, identificaron tres situaciones que podrían configurar irregularidades respecto a la legislación vigente a ese momento:

1. Renovaciones sin que se hayan cumplido los requisitos y plazos establecidos en la legislación.
2. Renovaciones aprobadas de oficio por SUPERTEL sin contar con previa resolución de CONARTEL.
3. Renovaciones de concesiones sin que se hayan realizado los informes correspondientes o sin atender que ha habido un debido cumplimiento de la observancia de la ley y el reglamento.

El Informe indica que, el Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión aprobó resoluciones para “regularizar” estas ilegalidades, arrogándose funciones que no tiene, abusando de su poder tanto para ampliar los plazos expresamente establecidos en el reglamento (solo modificables mediante Decreto Ejecutivo) y delegando funciones a SUPERTEL que le son propias.

Al respecto, la Comisión efectuó las siguientes conclusiones y recomendaciones:

“Conclusiones

- *Numerosas renovaciones se realizaron sin atender lo establecido en la Ley de Radiodifusión y Televisión, lo cual constituye una irregularidad.*
- *En la práctica, las renovaciones fueron realizadas de manera casi automática, sin un análisis adecuado y razonable respecto a la observancia de la Ley y del Reglamento, para saber si el concesionario ha cumplido en todo su alcance con las condiciones y compromisos asumidos para hacer uso de una frecuencia.*
- *CONARTEL incumplió con lo dispuesto en la Ley de Radiodifusión y TV y cometió abuso de poder al resolver, de manera genérica y sin analizar los informes respectivos de la emisora solicitante de la renovación, que SUPERTEL procediera de oficio a firmar nuevos contratos.*
- *La existencia de numerosas emisoras con contratos vencidos hace años (y por tanto sin concesión vigente) es un caso grave cuya responsabilidad se reparte entre SUPERTEL y CONARTEL, por permitir esta grave irregularidad por ausencia de una fiscalización o adopción de medidas adecuadas.*

- Se considera un abuso de poder la discrecionalidad utilizada por CONARTEL, adoptando resoluciones que van en contra de la legislación vigente. La excesiva discrecionalidad de parte de CONARTEL respecto al control de los plazos es analizado en forma detallada y profunda en otro capítulo de este informe.

Recomendaciones

- Se recomienda que en la nueva Ley de Comunicaciones se establezcan procedimientos claros, transparentes, adecuados y razonables para analizar la renovación o no renovación de las concesiones una vez vencido el plazo.
- Se recomienda que no sea una renovación automática, para evitar que las concesiones sean a perpetuidad y sin dar cuenta de los compromisos asumidos por los concesionarios al firmar el contrato. Hacerlo de manera automática significaría dar en propiedad el espectro a los titulares de las concesiones, cuando el espectro es una propiedad del Estado, como manda la Constitución.”.

El Anexo 12 del referido Informe contiene la “Lista de contratos renovados automáticamente por parte del Superintendente de Telecomunicaciones”, en la que consta la frecuencia 90.3 MHz, matriz de la ciudad de Otavalo, provincia de Imbabura, de la estación de radiodifusión denominada “ALBORADA”.

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

- **Las frecuencias de radio y televisión que no hayan sido otorgadas por autoridad competente;**
- Las que no han iniciado la operación en el plazo señalado en el contrato de concesión;
- Las que no hayan pagado las tarifas de uso de concesión durante seis meses consecutivos;
- Las que se hayan arrendado por más de dos años o transferido bajo cualquier modalidad el uso de la frecuencia a terceros; y,
- Las que han convertido estaciones repetidoras en matrices o viceversa.

Con las circunstancias expuestas, resulta evidente que, el procedimiento administrativo de terminación anticipada y unilateral del contrato de concesión goza de legalidad, ya que se encuentra sustentado en primer lugar en la Constitución de la República del Ecuador, que en el artículo 424 prescribe “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico...”, y en segundo lugar por la Disposición Transitoria Décima de la Ley Orgánica de Comunicación, por lo que el Informe emitido por la Comisión para la Auditoría de las Concesiones de las Frecuencias de Radio y Televisión tiene origen en la normativa constitucional, por lo tanto le correspondía a la Autoridad de Telecomunicaciones iniciar los procedimientos administrativos de aquellos concesionarios que se encuentren dentro de las causales establecidas en dicha Disposición Transitoria, como es el caso de la frecuencia 90.3 MHz, de la estación de radiodifusión denominada “ALBORADA”, de la ciudad de Otavalo, provincia de Imbabura, otorgada a favor de la compañía SERVICIOS DE RADIODIFUSION ALBORADIO 90.3 CIA. LTDA., denotando de esta manera la legalidad y procedencia del acto administrativo contenido en la Resolución ARCOTEL-2016-0623 de 12 de julio de 2016.

En la página web de Correos del Ecuador CDE E.P. se despliega las gestiones realizadas en cuanto al rastreo y seguimiento del código de guía **EN645036032EC**, entre las cuales consta que la Resolución ARCOTEL-2016-0623 fue entregada el **26 de julio de 2016**; y, en la observación indica: “**RECIBIDO POR: FERNANDO BELTRAN**”, situación que contradice al documento presentado por la compañía SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN ALBORADIO 90.3 CIA. LTDA.

Sin embargo, no se ha violentado el legítimo derecho a la defensa y al debido proceso como argumenta la recurrente, ya que el hecho de que la compañía SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN ALBORADIO 90.3 CIA. LTDA. impugnó el acto administrativo contenido en la Resolución ARCOTEL-2016-0623 de 12 de julio de 2016, que se está sustanciando, evidencia que no se ha dado lugar a la indefensión de los interesados.

La recurrente indica que no se observó el procedimiento propio establecido en el inciso segundo del artículo 201 del REGLAMENTO PARA OTORGAR TÍTULOS HABILITANTES PARA SERVICIOS DEL RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO, referente a que, “La resolución emitida por la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL será notificada al representante legal del título habilitante respecto del cual se aplicará el proceso de reversión, en un término de hasta cinco (5) días contados a partir de la expedición de dicho acto administrativo”; y, que por tanto la Resolución impugnada, “es nula de nulidad absoluta, por contener vicios insubsanables”. Al respecto, se observa que lo dicho, no constituye una causal

enmarcada dentro de los vicios que impiden la convalidación del acto, establecidos en el artículo 94 del ERJAFE; en consecuencia no conlleva "nulidad absoluta, por contener vicios insubsanables".

No obstante lo indicado, es necesario realizar las siguientes consideraciones jurídicas:

La Ley de Radiodifusión y Televisión vigente a la fecha de renovación del contrato de concesión de la frecuencia 90.3 MHz de la estación de radiodifusión denominada "ALBORADA", disponía en el artículo 2 que, "El Estado, a través del Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión (CONARTEL), otorgará frecuencias o canales para radiodifusión y televisión, así como regulará y autorizará estos servicios en todo el territorio nacional, de conformidad con esta Ley, los convenios internacionales sobre la materia ratificados por el Gobierno ecuatoriano, y los reglamentos.", y, en el artículo 9, segundo inciso establecía que, la "...concesión será renovable sucesivamente con el y los mismos canales y por períodos iguales, sin otro requisitos que la comprobación por la Superintendencia de Telecomunicaciones, en base a los controles técnicos y administrativos regulares que lleve, de que la estación realiza sus actividades con observancia de la ley y los reglamentos. Para esta renovación no será necesaria, la celebración de nuevo contrato...".

Concordantemente, el Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, de ese entonces, determinaba en el artículo 20, Capítulo VI que, "Las concesiones se renovarán sucesivamente, por períodos de 10 años, previa resolución del CONARTEL que será notificada por comunicación suscrita por el Superintendente de Telecomunicaciones, previa solicitud del concesionario con treinta días de anticipación al vencimiento del contrato, sin otro requisito que la comprobación de controles técnicos y administrativos regulares de que la estación realiza sus actividades con observancia de la Ley de Radiodifusión y Televisión, los Reglamentos, las Normas y Planes sobre la materia..".

Por lo que de las normas transcritas se puede establecer que el Estado a través del Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión CONARTEL, tenía la facultad de otorgar y regular la concesión de frecuencias o canales para radiodifusión y televisión a nivel nacional.

El quinto artículo innumerado agregado continuación del artículo 5 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, señalaba entre las atribuciones del Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión: "b) Expedir los reglamentos administrativos o técnicos complementarios de dicho organismo y las demás regulaciones de esta naturaleza que se requieran..".

El Estado ecuatoriano a través del Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión emitió las Resoluciones 710-CONARTEL-98 de 23 de julio de 1998, 805-CONARTEL-98 de 11 de noviembre de 1998, 2217-CONARTEL-02 de 31 de julio de 2002; y, 2415-CONARTEL-03 de 9 de enero de 2003, por medio de las cuales autorizó a la Superintendencia de Telecomunicaciones para que proceda con la renovación de los contratos de concesión.

La Resolución en la que se basó la Superintendencia de Telecomunicaciones para renovar el contrato de concesión de la estación de radiodifusión denominada "ALBORADA", fue la 2217-CONARTEL-02 de 31 de julio de 2002, con la que el Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión resolvió:

Art. 1.- DISPONER QUE EN APLICACIÓN DE LO PREVISTO EN LA PRIMERA DISPOSICIÓN TRANSITORIA DE LA LEY REFORMATIVA A LA LEY DE RADIODIFUSIÓN Y TELEVISIÓN, PUBLICADA EN REGISTRO OFICIAL N° 691 DE 9 DE MAYO DE 1995, Y EN EL ART. 20 DEL REGLAMENTO GENERAL A LA LEY DE RADIODIFUSIÓN Y TELEVISIÓN, LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES PROCEDA A RENOVAR LOS CONTRATOS DE CONCESIÓN AUTORIZADOS POR EL CONARTEL.

Art. 2.- DISPONER EN CONSECUENCIA, QUE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES CONTINÚE CON EL TRÁMITE DE SUSCRIPCIÓN DE LOS CONTRATOS PENDIENTES POR FALTA DE RENOVACIÓN.

Art. 3.- PREVIA LA RENOVACIÓN, SE CONTARÁ CON LA CERTIFICACIÓN DEL CONARTEL, QUE EL CONCESIONARIO SE ENCUENTRA AL DÍA EN EL PAGO DE SUS OBLIGACIONES."

De la citada Resolución, se puede establecer que el Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión dispuso a la Superintendencia de Telecomunicaciones, la renovación de los contratos de concesión, por lo que dicho Organismo continuó con el procedimiento de renovación dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 5-F, literal g) de la Ley de Radiodifusión y Televisión que disponía: "En lo concerniente a la aplicación de la Ley de Radiodifusión y Televisión, son atribuciones de la Superintendencia de Telecomunicaciones: (...) g) Ejecutar las resoluciones del Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión...".

Como se puede observar en el presente caso, la Superintendencia de Telecomunicaciones tenía la obligación de cumplir lo establecido en la Resolución 2217-CONARTEL-02 de 31 de julio de 2002, acto normativo que fue emitido por la autoridad competente y de cumplimiento obligatorio desde su expedición, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 68 del Estatuto de Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva respecto de la legitimidad y ejecutoriedad, al señalar que, *"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."*

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

Por lo tanto, la renovación de los contratos de concesión fueron efectuados por autoridad competente y ejecutados por autorización legítima del Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión, por la Superintendencia de Telecomunicaciones, razón por la cual, el Organismo Técnico de Control tenía facultad para proceder con las renovaciones de los contratos de concesión.

Por consiguiente, la renovación de la concesión de la frecuencia 90.3 MHz, de la estación de radiodifusión denominada "ALBORADA", de la ciudad de Otavalo, provincia de Imbabura, otorgada por la Superintendencia de Telecomunicaciones a favor del señor Fernando Beltrán Proaño, mediante oficio No. STL-2005-00411 de 16 de mayo de 2005, fue jurídicamente válida y constituye un acto administrativo, ya que fue una declaración unilateral de la administración que produjo efectos jurídicos al concesionario de forma directa; y, fue válido desde su notificación, esto de conformidad con lo establecido en los artículos 65 y 66 del Estatuto de Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva.

El 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 12 hace mención a la *"Lista de contratos renovados automáticamente por parte del Superintendente de Telecomunicaciones"*; no obstante, es evidente que la inconstitucionalidad e ilegalidad del citado procedimiento no ha sido determinado por Autoridad o Juez competente.

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

Consecuentemente, las Resoluciones 710-CONARTEL-98 de 23 de julio de 1998, 805-CONARTEL-98 de 11 de noviembre de 1998, 2217-CONARTEL-02 de 31 de julio de 2002; y, 2415-CONARTEL-03 de 9 de enero de 2003, emitidas por autoridad competente (Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión - CONARTEL), son actos legítimos y ejecutables; y, que la Corte Constitucional al ser el organismo que establece su inconstitucionalidad por el fondo o por la forma, no los ha cuestionado.

Sobre la base de los antecedentes expuestos, se considera que el concesionario de la frecuencia 90.3 MHz, de la estación de radiodifusión denominada "ALBORADA" dio cumplimiento con los requisitos para la renovación del contrato de concesión, exigidos a esa época; puesto que el señor Fernando Beltrán Proaño, concesionario de la citada frecuencia, mediante oficio No. RA-0045-05 de **24 de marzo de 2005**, ingresado en la Superintendencia de Telecomunicaciones con número de trámite **1776 de la misma fecha**, solicitó la renovación del contrato de concesión, documento que fue presentado con treinta días de anticipación al vencimiento del contrato (**24 de abril de 2005**); y, el Organismo Técnico de Control informó que cumplió con el requisito de comprobación de operación señalando que la estación realiza sus actividades con observancia de la Ley y sus reglamentos; como requería el artículo 9 segundo inciso de la Ley de Radiodifusión y Televisión en concordancia con el artículo 20 de su Reglamento General.

Para mayor claridad, es menester señalar que, en casos similares a éste, la Autoridad de Telecomunicaciones aceptó los argumentos presentados por los concesionarios y se abstuvo de continuar con el procedimiento administrativo de terminación del contrato de concesión, disponiendo su archivo. En tal virtud, corresponde a la Administración guardar uniformidad en sus actuaciones y garantizar un trato igualitario y no discriminatorio, conforme lo manda el artículo 66 numeral 4 de la Carta Magna.

Finalmente, en cuanto a la falta de motivación alegada por parte de la recurrente, se debe aclarar que en el caso específico, conforme los argumentos ya expuestos se ha cumplido con el mandato establecido tanto por la Norma Suprema como por el ordenamiento jurídico vigente, precautelando los principios y garantías constitucionales, incluyendo el de motivación; ya que, en la Resolución ARCOTEL-2016-0623 de 12 de julio de 2016, si se enuncia las normas o principios jurídicos en que se funda y se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.

Por otra parte, es preciso señalar que el inciso final del artículo 178 del ERJAFE dispone que, el órgano competente para conocer el recurso de revisión deberá pronunciarse no sólo sobre la procedencia del recurso, sino también, en su caso **sobre el fondo de la cuestión resuelta por el acto recurrido.**

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.- ACEPTAR el Recurso Extraordinario de Revisión interpuesto por el señor Fernando Beltrán Proaño, en calidad de representante legal de la compañía SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN ALBORADIO 90.3 CIA. LTDA., en contra de la Resolución ARCOTEL-2016-0623 de 12 de julio de 2016, por haber sido dictada con evidente error de derecho, ya que la renovación otorgada con oficio No. STL-2005-00411 de 16 de mayo de 2005, de la frecuencia 90.3 MHz, matriz de la ciudad de Otavalo, provincia de Imbabura, de la estación de radiodifusión sonora denominada "ALBORADA", a favor del señor Fernando Beltrán Proaño, se sujetó a requisitos y procedimientos constantes en actos administrativos y actos normativos, que produjeron efectos jurídicos para los administrados, en esa época y que fueron emitidos por el Órgano Competente (Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión -CONARTEL-); los cuales, no han sido declarados inconstitucionales por parte de la Corte Constitucional. En consecuencia, dejar sin efecto la Resolución ARCOTEL-2016-0623 de 12 de julio de 2016, objeto del presente recurso y archivar el expediente administrativo iniciado con Resolución ARCOTEL-2016-0485 de 19 de mayo de 2016.

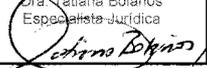
Artículo 2.- DECLARAR que la presente Resolución pone fin a la vía administrativa, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 179 del Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva.

Artículo 3.- DISPONER que la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, proceda a notificar el contenido de la presente Resolución a la compañía SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN ALBORADIO 90.3 CIA. LTDA., en el correo electrónico alborada.super.fm@hotmail.com, señalado por la recurrente en su escrito de recurso extraordinario de revisión para recibir notificaciones; a la Coordinación Técnica de Regulación, Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes; Coordinación General Administrativa Financiera; Coordinación Técnica de Control; y, a la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones; al Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación; y, a la Superintendencia de la Información y Comunicación.

Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, a 14 NOV 2016


Dr. Juan Francisco Poveda Camacho

**DELEGADO DE LA DIRECTORA EJECUTIVA
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
ARCOTEL**

ELABORADO POR:	REVISADO POR:
Dra. Tatiana Bolaños Especialista Jurídica 	Dr. Alberto Yepes Director de Impugnaciones 