Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones

RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2017- 0314

POR LA QUE, LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES - ARCOTEL RESUELVE LA RECLAMACIÓN-IMPUGNACIÓN EFECTUADA POR EL DOCTOR FERNANDO ROSERO GONZALEZ RESPECTO DE LA CIRCULAR DF-2016-0040 DE 06 DE OCTUBRE DE 2016 Y DEL OFICIO ARCOTEL-CADF-2016-0078-OF DE 28 DE OCTUBRE DE 2016.

CONSIDERANDO:

I. CONSIDERACIONES GENERALES

1.1. ANTECEDENTES

1.1.1. El 31 de octubre de 1994, ante el Notario Décimo Octavo del Cantón Quito, entre la Ex Superintendencia de Telecomunicaciones y el señor Fernando Rosero González, se suscribió el contrato de concesión de la frecuencia 103.1 MHz, para el funcionamiento de la estación denominada Radiodifusora ARMONÍA MUSICAL, matriz en la ciudad de Guayaquil, provincia de Guayas, con una duración de cinco años, contados a partir de la suscripción del citado contrato. Posteriormente, por razones de carácter técnico, dicha frecuencia se cambió a 102.9 MHz; y, el 22 de marzo de 1996, en la misma Notaría, se suscribió el contrato modificatorio por el que se otorgó al referido concesionario, la frecuencia 102.9 MHz para operar una repetidora, para servir a la ciudad de Salinas, provincia de Guayas, con la misma y simultánea programación de la estación matriz.

1.1.2. El referido contrato de concesión, inicialmente caducó el 31 de octubre de 1999, sin embargo, en aplicación de la Primera Disposición Transitoria de la Ley Reformatoria a la Ley de Radiodifusión y Televisión, continuó vigente hasta completar el plazo de diez años; es decir hasta el 31 de octubre de 2004.

1.1.3. Con oficio No. ITC-2008-4088 de 04 de noviembre de 2008, la Ex Superintendencia de Telecomunicaciones, sobre la base de los informes de inspección, comunicó al Ex Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión que Radio ARMONÍA MUSICAL (102.9 MHz) matriz de la ciudad de Guayaquil y su repetidora de Salinas (102.9 MHz), se encuentran operando como estaciones repetidoras de Radio LA MEGA de la ciudad de Quito, sin autorización, y con trayectos y frecuencias de enlace diferentes a las autorizadas; por lo que consideró que no realiza sus actividades con observancia a la Ley y los Reglamentos, a fin de que resuelva lo pertinente respecto a la renovación del contrato de concesión de las citadas frecuencias.

1.1.4. Con oficio ITC-2009-1733 de 18 de junio de 2009, la Ex Superintendencia de Telecomunicaciones, remitió al Ex Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión, un informe actualizado de operación de la citada estación de radiodifusión, indicando que Radio ARMONÍA MUSICAL (102.9 MHz), matriz de la ciudad de Guayaquil, opera con ubicación del estudio en lugar diferente al autorizado y que las coordenadas geográficas de la ubicación del transmisor difieren de las autorizadas en el contrato de concesión en menos de 1 minuto.

1.1.5. El Ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones, en Resolución No. RTV-120-03-CONATEL-2011 de 10 de febrero de 2011, resolvió:

"(...) ***ARTÍCULO DOS.-*** *Negar la renovación de contrato de concesión de la frecuencia 102.9 MHz, otorgada al señor Rosero González Fernando, en la que opera la estación de radiodifusión sonora denominada "ARMONIA MUSICAL", matriz de la ciudad de Guayaquil, provincia del Guayas y de la repetidora de Salinas, por no haber cumplido con uno de los requisitos de determina el artículo 20 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, al operar con ubicación del estudio en lugar diferente al autorizado y que las coordenadas geográficas de la ubicación del transmisor difieren de las autorizadas en el contrato de concesión en menos de 1 minuto; y, en consecuencia dar cumplimiento a la letra a) del artículo 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión y declarar terminada la concesión por haber vencido el plazo del contrato de concesión.".*

1.1.6. Con oficio No. SGN-2011-00211 de 30 de marzo de 2011, la Ex Superintendencia de Telecomunicaciones notificó al señor Fernando Rosero González con el contenido de la Resolución No. RTV-120-03-CONATEL-2011, el 21 de abril de 2011.

1.1.7. El Director Financiero de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, a través de la Circular DF-2016-0040 de 06 de octubre de 2016, comunicó al señor Fernando Rosero González, que de conformidad con la Resolución No. 02-02-ARCOTEL-2016 de 24 de febrero de 2016, publicada en el Registro Oficial No. 718 de 23 de marzo de 2016, se ha dado cumplimiento a las Disposiciones Transitorias Segunda, Tercera y Cuarta del Reglamento de Derechos de Otorgamiento de Títulos Habilitantes y Tarifas de Uso de Frecuencias Para Servicios de Radiodifusión, normativa mediante la cual se dispone el cobro de los derechos de concesión de los servicios de radiodifusión sonora y televisión abierta; por lo que, de acuerdo con la información proporcionada por el sistema de facturación SIFAF de la ARCOTEL, debe cancelar por concepto de Otorgamiento del Título Habilitante el valor de USD $ 14.747.72, el cual deberá ser pagado en un plazo no mayor a veinte días hábiles, contados a partir de la notificación; para cualquier pago fuera de plazo, se aplicarán los intereses correspondientes de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente; y, se ejecutará los procesos coactivos correspondientes, a los concesionarios que no cancelen dicha obligación.

1.1.8. La referida Circular DF-2016-0040, fue notificada al señor Fernando Rosero González, el 14 de octubre de 2016, conforme consta en el recibido del mismo documento.

1.1.9. Mediante comunicación de 19 de octubre de 2016, ingresada con documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-004488-E de 21 de los mismos mes y año, el doctor Fernando Rosero González se refiere a la Circular DF-2016-0040 de 06 de octubre de 2016, señalando que impugna y rechaza los valores que se le ordenan a pagar por concepto de DERECHOS DE OTORGAMIENTO DEL TÍTULO HABILITANTE por la suma de USD $ 14.747.72, información proporcionada por el sistema de facturación SIFAF de ARCOTEL, y, solicita se le haga conocer de manera precisa, concreta, detallada, de manera motivada las razones por las cuales debe pagar dicha cantidad.

1.1.10. Con oficio No. ARCOTEL-CADF-2016-0078-OF de 28 de octubre de 2016, el Director Financiero de la ARCOTEL da respuesta al requerimiento, efectuado por el doctor Fernando Rosero González, que consta en el numeral que antecede.

1.1.11. Mediante comunicación de 01 de noviembre de 2016, ingresada con documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-005521-E de 08 de los mismos mes y año, el doctor Fernando Rosero González se refiere al oficio No. ARCOTEL-CADF-2016-0078-OF, manifestando entre otros aspectos que, al no tener vigente el contrato de concesión de la frecuencia 102.9 MHz de la estación radial ARMONÍA MUSICAL, desde el 28 de enero de 2009, esto es desde hace siete años, no tiene contrato alguno con ARCOTEL vigente, ni título habilitante, por ende no tiene por qué pagar ninguna concesión, autorización, tarifa, tasas, contribuciones ni ninguna otra que corresponda, peor aún la suma de USD $ 14.747.72, que se le pretende cobrar haciendo uso de una disposición legal aprobada en el año 2016, de manera retroactiva; razón por la cual, solicita a la Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones se sirva reconocer la nulidad de los actos administrativos que han llevado a error al sistema de facturación SIFAF, de conformidad con el principio universal de la irretroactividad estipulado en el artículo 7 del Código Civil ecuatoriano en concordancia con la Constitución de la República del Ecuador. Consecuentemente impugna la suma que se le intenta cobrar *"por concepto de otorgamiento del título habilitante"* dispuesta en la Resolución No. 02-02-ARCOTEL-2016; y, se proceda a rectificar los errores de hecho y aritméticos que existen en la mencionada notificación, declarando que no adeuda un solo centavo a la Institución ARCOTEL, resolviendo de esta forma de manera favorable esta reclamación y pedido a la autoridad pública.

1.1.12. Con oficio No. ARCOTEL-CTHB-2017-0047-OF de 27 de enero de 2017, el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes, en respuesta a la comunicación del doctor Fernando Rosero González, ingresada con documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-004488-E, detalló las consideraciones empleadas para la aplicación de las Disposiciones Transitorias de la Resolución No. 02-02-ARCOTEL-2016.

1.1.13. Mediante comunicación de 14 de febrero de 2017, ingresada con documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-002835-E de 16 de los mismos mes y año, el doctor Fernando Rosero González, presenta un alcance a la comunicación de 01 de noviembre de 2016, y solicita se atienda su petición, considerando para el efecto sus argumentos jurídicos, en virtud de los cuales, se deje sin efecto el oficio No. ARCOTEL-CADF-2016-0078-OF de 28 de octubre de 2016, suscrito por el Director Financiero de la ARCOTEL y otros relacionados con el mismo tema.

1.1.14. A través del memorando No. ARCOTEL-CAFI-2017-0071-M de 20 de febrero de 2017, el Coordinador General Administrativo Financiero de la ARCOTEL remitió al Coordinador General Jurídico, la comunicación

ingresada con documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-2835-E de 16 de febrero de 2017, por tratarse de un alegato puramente jurídico.

1.1.15. En providencia de 11 de mayo de 2017, notificada a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL, mediante memorando No. ARCOTEL-DEDA-2017-1132-M de 12 de los mismos mes y año, la Dirección de Impugnaciones requirió un informe técnico-jurídico-financiero respecto de los argumentos esgrimidos por el doctor Fernando Rosero González en las comunicaciones ingresadas con documentos No. ARCOTEL-DEDA-2016-005521-E de 08 de noviembre de 2016 y No. ARCOTEL-DEDA-2017-002835-E de 16 de febrero de 2017.

1.1.16. Mediante memorando No. ARCOTEL-CTHB-2017-0431-M de 23 de mayo de 2017, la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL remitió el informe técnico-jurídico-financiero requerido.

1.2. COMPETENCIA

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 147 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones será dirigida y administrada por la o el Director Ejecutivo, quien 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 video por suscripción. Ejercerá sus competencias de acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, 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.

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. (...) 12. Delegar una o más de sus competencias a los funcionarios de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones. 13. Recaudar los derechos económicos para el otorgamiento de títulos habilitantes para la prestación de servicios y por el uso, aprovechamiento y/o explotación del espectro radioeléctrico, así como las tasas por trámite establecidas en esta Ley. (...) 16. Ejercer las demás competencias establecidas en esta Ley o en el ordenamiento jurídico no atribuidas al Directorio.".*

En la Edición Especial del Registro Oficial No. 13 de 14 de junio de 2017, se publicó 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:

> *"**1.3.1.2.3 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 No. ARCOTEL-2017-0733 de 26 de julio de 2017, la Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones resolvió que, además de lo establecido en el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la ARCOTEL, delegar las siguientes atribuciones:

> ***"Artículo 1. AL COORDINADOR GENERAL JURÍDICO.-***
> *a) Coordinar la sustanciación respecto a los recursos, reclamos y en general todo tipo de impugnaciones presentadas ante la ARCOTEL;*
> *b) Resolver lo que en derecho corresponda, respecto a las impugnaciones y/o reclamos presentados ante la ARCOTEL, con excepción de aquellas derivadas de procedimientos administrativos sancionadores referentes al servicio móvil avanzado, al servicio de telefonía fija y a los medios de comunicación social de carácter nacional;*

c) Suscribir todo tipo de documentos necesarios para el ejercicio de las competencias y delegaciones de la Coordinación General Jurídica, (...) así como las respuestas a las peticiones y/o requerimientos externos de carácter jurídico; (...)".

Es necesario aclarar que el presente caso materia de esta reclamación-impugnación, no se encuentra inmersa dentro de las excepciones constantes en el artículo 1, literal b) de la Resolución No. ARCOTEL-2017-0733 de 26 de julio de 2017, que precede.

Con Resolución No. 07-06-ARCOTEL-2017 de 09 de agosto de 2017, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en ejercicio de la atribución establecida en el artículo 146, numeral 8 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, designó al ingeniero Washington Cristóbal Carrillo Gallardo, como Director Ejecutivo de la ARCOTEL, quien ejercerá las competencias y atribuciones previstas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y demás normas pertinentes.

Mediante Acción de Personal No. NLR-015 de 14 de agosto de 2017, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones resolvió nombrar al abogado Edgar Patricio Flores Pasquel, como Coordinador General Jurídico de la ARCOTEL.

A través de la Acción de Personal No. ENC-016 de 18 de agosto de 2017, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones resolvió encargar las atribuciones y responsabilidades del puesto de Directora de Impugnaciones de la ARCOTEL a la Dra. Judith Quishpe González, desde el 21 de agosto de 2017, hasta que se designe a su titular.

Por lo que, corresponde a la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, sustanciar el reclamo-impugnación interpuesto por el doctor Fernando Rosero González, respecto de la Circular DF-2016-0040 de 06 de octubre de 2016 y del oficio ARCOTEL-CADF-2016-0078-OF de 28 de octubre de 2016; y, al Coordinador General Jurídico, en calidad de delegado de la Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, resolver lo que en derecho corresponda sobre dicha petición.

1.3. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

La Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, manda:

*"**Art. 11**.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:*

1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.
(...)
3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. (...).
4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.
5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.
6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.
(...)
9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. (...)".

*"**Art. 66.-** Se reconoce y garantizará a las personas:*
(...)
23. El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo.".

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

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimento de las normas y 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 exclusivas sobre: (...) 10. El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; (...)".*

*"**Art. 313**.- El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia.*

Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social.

Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley.".

La Ley Orgánica de Comunicación, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 22 de 25 de junio de 2013 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.".

La Ley Orgánica de Telecomunicaciones, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 439 de 18 de febrero de 2017, dispone:

Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones

"Artículo 2.- Ámbito.

La presente Ley se aplicará a todas las actividades de establecimiento, instalación y explotación de redes, uso y explotación del espectro radioeléctrico, servicios de telecomunicaciones y a todas aquellas personas naturales o jurídicas que realicen tales actividades a fin de garantizar el cumplimiento de los derechos y deberes de los prestadores de servicios y usuarios. (...)".

*"**Art. 24.- Obligaciones de los prestadores de servicios de telecomunicaciones.***

Son deberes de los prestadores de servicios de telecomunicaciones, con independencia del título habilitante del cual se derive tal carácter, los siguientes:
(...)
10. Pagar en los plazos establecidos sus obligaciones económicas tales como los valores de concesión, autorización, tarifas, tasas, contribuciones u otras que correspondan.
(...)
28. Las demás obligaciones establecidas en esta Ley, su Reglamento General, normas técnicas y demás actos generales o particulares emitidos por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y en los títulos habilitantes. (...)".

*"**Art. 54.- Derechos y Tarifas por Uso de Espectro.***

La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones fijará el valor de los derechos por el otorgamiento de títulos habilitantes, así como de las tarifas por el uso y explotación del espectro radioeléctrico. Los derechos se pagarán al Estado por el otorgamiento de títulos habilitantes. Las tarifas por el uso y explotación del referido recurso limitado, se fijarán de conformidad con el reglamento que a tal efecto dicte la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones. (...).".

"***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.".

"***Art. 144.- Competencias de la Agencia.***

Corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones:

1. Emitir las regulaciones, normas técnicas, planes técnicos y demás actos que sean necesarios en el ejercicio de sus competencias, para que la provisión de los servicios de telecomunicaciones cumplan con lo dispuesto en la Constitución de la República y los objetivos y principios previstos en esta Ley, de conformidad con las políticas que dicte el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información.
(...)
3. Elaborar las propuestas de valoración económica para la asignación y uso, aprovechamiento y/o explotación del espectro radioeléctrico, tarifas por uso de frecuencias y derechos por otorgamiento y renovación de títulos habilitantes.
(...)
15. Establecer y recaudar los derechos económicos por la prestación de servicios de telecomunicaciones y demás valores establecidos en esta Ley en el marco de sus competencias.".

*"**Art. 146.- Atribuciones del Directorio.***

Corresponde al Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones:
(...)
3. Aprobar la valoración económica para la asignación y uso, aprovechamiento y/o explotación del espectro radioeléctrico, tarifas y derechos por otorgamiento y renovación de títulos habilitantes.
(...)
7. Aprobar los reglamentos previstos en esta Ley o los necesarios para su cumplimiento y los reglamentos internos para el funcionamiento de la Agencia.
(...)
9. Aprobar los derechos económicos para el otorgamiento de títulos habilitantes para la prestación de servicios y por el uso, aprovechamiento y/o explotación del espectro radioeléctrico, así como las tasas por trámite establecidas en esta Ley; y,
10. Las demás que consten en la presente Ley y 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.
(...)
12. Delegar una o más de sus competencias a los funcionarios de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.
13. Recaudar los derechos económicos para el otorgamiento de títulos habilitantes para la prestación de servicios y por el uso, aprovechamiento y/o explotación del espectro radioeléctrico, así como las tasas por trámite establecidas en esta Ley.
(...)
16. Ejercer las demás competencias establecidas en esta Ley o en el ordenamiento jurídico no atribuidas al Directorio.".

El Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 676 de 25 de enero de 2016, determina:

*"**Art. 6.- De la ARCOTEL.-** La ARCOTEL actuará, a través de su Directorio, del Director Ejecutivo; y, de sus organismos desconcentrados, conforme a las competencias atribuidas en la Ley y el presente Reglamento General.*

La máxima autoridad de dirección y regulación de la ARCOTEL es el Directorio; y, la máxima autoridad con facultad ejecutiva, de administración y de regulación es el Director Ejecutivo, quien ejerce la representación legal, judicial y extrajudicial de la ARCOTEL; y, será en consecuencia el responsable de la gestión administrativa, económica, técnica regulatoria, en los casos previstos en la LOT, y operativa.

Los actos administrativos y normativos que emita el Director Ejecutivo, podrán ser impugnados únicamente ante el mismo órgano, dicha resolución pondrá fin a la vía administrativa.".

El Reglamento de Derechos por Otorgamiento de Títulos Habilitantes y Tarifas de Uso de Frecuencias para Servicios de Radiodifusión, expedido con Resolución No. 02-02-ARCOTEL-2016 de 24 de febrero de 2016, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 718 de 23 de marzo de 2016, establece:

*"**DISPOSICIONES TRANSITORIAS***
(...)
***Tercera.-** Los poseedores de títulos habilitantes de servicios de radiodifusión sonora, televisión abierta y audio y video por suscripción, cuyos títulos habilitantes vencieron con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente resolución, y hayan operado hasta la obtención de su nuevo título habilitante o la terminación del título habilitante originalmente otorgado previo a la entrada en vigencia de la presente resolución, deberán cancelar los derechos de otorgamiento del título habilitante correspondientes al período comprendido desde la fecha de vencimiento del título habilitante hasta la fecha de obtención del nuevo título habilitante o la terminación del título habilitante originalmente otorgado, conforme lo siguiente:*

1. Para efectos de cálculo, para los servicios de radiodifusión sonora y televisión abierta, se empleará la fórmula establecida en el numeral 1 del artículo 1 de la Resolución 5250-CONARTEL-08 y sus modificaciones, vigente previo a la modificación realizada por la presente resolución, a la cual se aplicará los últimos parámetros autorizados. La aplicación de dicha fórmula corresponde a un período de 10 años; el valor a pagar será el proporcional al período comprendido entre la fecha de vencimiento del título habilitante y la fecha de obtención del nuevo título habilitante o la terminación del título habilitante originalmente otorgado.
(...)

El valor total a pagar será determinado y notificado por la ARCOTEL a los titulares de dichos títulos habilitantes, en un plazo no mayor a veinte (20) días hábiles; dichos valores deberán ser pagados en un plazo no mayor a veinte (20) días hábiles, contado a partir de la notificación.

Para cualquier pago fuera de plazo, se aplicarán los intereses correspondientes, de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente. La Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL ejecutará los procesos coactivos correspondientes, a los concesionarios que no cancelen dicha obligación.".

El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, publicado en el Registro Oficial No. 536 de 18 de marzo de 2002, señala:

*"**Art. 2.- AMBITO.-** Este estatuto es aplicable principalmente a la Función Ejecutiva. Para sus efectos, la Función Ejecutiva comprende:*
(...)
b) Los Ministerios de Estado y los órganos dependientes o adscritos a ellos; (...)".

***"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.".

II. ANÁLISIS DE FONDO

2.1. ACTO IMPUGNADO

El Director Financiero de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, a través de la Circular DF-2016-0040 de 06 de octubre de 2016, comunicó al señor Fernando Rosero González, que de conformidad con la Resolución No. 02-02-ARCOTEL-2016 de 24 de febrero de 2016, publicada en el Registro Oficial No. 718 de 23 de marzo de 2016, se ha dado cumplimiento a las Disposiciones Transitorias Segunda, Tercera y Cuarta del Reglamento de Derechos de Otorgamiento de Títulos Habilitantes y Tarifas de Uso de Frecuencias Para Servicios de Radiodifusión, normativa mediante la cual se dispone el cobro de los derechos de concesión de los servicios de radiodifusión sonora y televisión abierta; por lo que, de acuerdo con la información proporcionada por el sistema de facturación SIFAF de la ARCOTEL, debe cancelar por concepto de Otorgamiento del Título Habilitante el valor de USD $ 14.747.72, el cual

deberá ser pagado en un plazo no mayor a veinte días hábiles, contados a partir de la notificación; para cualquier pago fuera de plazo, se aplicarán los intereses correspondientes de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente; y, se ejecutará los procesos coactivos correspondientes, a los concesionarios que no cancelen dicha obligación.

2.2. ANÁLISIS JURÍDICO DE LA RECLAMACIÓN-IMPUGNACIÓN:

Mediante el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2017-0079 de 22 de agosto de 2017, se analiza la reclamación-impugnación efectuada por el doctor Fernando Rosero González, en contra de la circular DF-2016-0040 de 06 de octubre de 2016 y del oficio ARCOTEL-CADF-2016-0078-OF de 28 de octubre de 2016, que en su parte pertinente, manifiesta:

"El artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador establece que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso, que incluye, entre otras, como garantías básicas que, toda autoridad administrativa o judicial, debe garantizar el cumplimento de las normas y derechos de las partes; permitiendo el derecho de las personas a la defensa, quienes pueden presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida.

Concordantemente, la misma norma constitucional en su artículo 173, dispone 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.*

En el capítulo séptimo "Administración Pública", nuestra norma fundamental en su artículo 226, consagra el principio de legalidad, el cual textualmente 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.". (Subrayado fuera del texto original).*

Debemos recordar que la competencia deriva del principio de juridicidad (legalidad) prescrito en el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador; acorde con lo referido, el Estado y sus instituciones no pueden actuar y están impedidos de ejercer actividad alguna, mientras no exista Ley que le asigne competencias y le determine el procedimiento para poder desarrollar su actividad.

El orden jerárquico de aplicación de las normas, somete a las instituciones, a los servidores y servidoras e incluso a las personas que actúan en virtud de la potestad estatal, a la Norma Suprema y a la Ley, por tanto, todas y cada una de sus acciones o decisiones deben producirse en el marco de lo prescrito en el ordenamiento jurídico. Partiendo de esta disposición constitucional debe entenderse que la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y quienes ejercen las competencias otorgadas por la Ley a esta entidad, deben someter sus actuaciones, de forma estricta, a lo prescrito en la normativa legal.

*Respecto al ejercicio del derecho de impugnación que tienen los administrados, el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, ERJAFE, cuerpo normativo que la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, debe cumplir al ser parte de la Función Ejecutiva, en su artículo 69 dispone: "****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****. (...)". (Resaltado fuera de texto).*

La impugnación interpuesta por el doctor Fernando Rosero González, en contra de la Circular DF-2016-0040 de 06 de octubre de 2016, que le fue notificada el 14 de los mismos mes y año, lo realiza mediante comunicación de 19 de octubre de 2016, ingresada con documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-004488-E de 21 de los mismos mes y año. Adicionalmente impugna el oficio No. ARCOTEL-CADF-2016-0078-OF de 28 de octubre de 2016, a través de las comunicaciones de 01 de noviembre de 2016, ingresada con documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-005521-E de 08 de los mismos mes y año; y, su alcance de 14 de febrero de 2017, ingresada con documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-002835-E de 16 de los mismos mes y año.

El doctor Fernando Rosero González fundamenta su impugnación en contra de la Circular DF-2016-0040 de 06 de octubre de 2016, en resumen por los siguientes argumentos, los cuales se proceden a analizar:

Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones

Argumentos:

1) ***COMUNICACIÓN DE 19 DE OCTUBRE DE 2016 (DOCUMENTO No. ARCOTEL-DEDA-2016-004488-E de 21 DE OCTUBRE DE 2016):***

"(...) Con fecha viernes 14 de octubre de 2016, fui notificado con la ***CIRCULAR DF-2016-0040****, firmada por el Ingeniero* ***CARLOS MERIZALDE PROAÑO****, Director Financiero de ARCOTEL, en la cual se pone a mi conocimiento la* ***Resolución 02-02-ARCOTEL-2016****, del 24 de febrero de 2016, publicada en el Registro Oficial N° 718 del 23 de marzo de 2016, que en cumplimiento con las Disposiciones Transitorias Segundas; Tercera y Cuarta del Reglamento de Derechos de Otorgamiento de Títulos Habilitantes y Tarifas de Uso de Frecuencias para Servicios de Radiodifusión sonora y Televisión Abierta.*

En consecuencia, de acuerdo a la información, proporcionada por el Sistema de Facturación de ARCOTEL, se me notifica que debo cancelar el valor de USD $14.747.72, por concepto de "Derechos de Otorgamiento a Título de Habilitante". Todo ello en un plazo no mayor a veinte días hábiles, contados a partir de la notificación, para lo cual de no pagar, se me sumarán intereses correspondientes al ordenamiento jurídico vigente.

Que de manera expresa ***impugno y rechazo los valores que se me ordenan a pagar por concepto de DERECHOS DE OTORGAMIENTO DEL TÍTULO HABILITANTE por la suma de USD $14.747.72****, información proporcionada por el Sistema de Facturación SIFAC de ARCOTEL por los siguientes considerandos:*

1. *Es el caso, que mediante contrato celebrado el 22 de marzo de 1996, ante el Doctor Enrique Días Ballesteros, Notario Decimoctavo del Cantón Quito, la Superintendencia de Telecomunicaciones con fundamento el los artículos 2 y 9 de la Ley de Radiodifusión, me concedió un canal radio frecuente para que ponga en funcionamiento la estación Radiodifusora* ***ARMONÍA MUSICAL****, de la categoría comercial privada.*
2. *Mediante Resolución* ***N° 5522-CONARTEL-09 de 28 de enero de 2009****, notificada en mi domicilio, mediante OFICIO N° SGN-2009-0164 de 13 de febrero de 2009, acogiendo a los informes N° ITC-2008-4489 de 10 de diciembre de 2008 de la Superintendencia de Telecomunicaciones y N° CONARTEL-AJ-08-988 de 24 de diciembre de 2008, resolvió NEGAR LA RENOVACIÓN del mencionado CONTRATO DE CONCESIÓN DE LA FRECUENCIA 102.9 MHZ de la estación ARMONIA MUSICAL, de la ciudad de Quito, Provincia del Pichincha, celebrado el 22 de marzo de 1996 "Por no haber cumplido con uno de los requisitos que determina el artículo 20 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, al no operar conforme a la Ley de Radiodifusión y Televisión y a los parámetros técnicos establecidos en el contrato de concesión; dar cumplimiento a la letra a) del Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión; y en consecuencia, terminar la concesión por no haber vencido el plazo del Contrato de Concesión vigente hasta el 23 de marzo de 2001..."*
3. *Mediante comunicación ingresada a CONARTEL con el N° 1022, de 27 de febrero de 2009, se impugnó la Resolución N° 5522-CONARTEL-09 de 28 de enero de 2009, a cuya consecuencia, mediante Resolución N° 5676-CONARTEL-09 de 11 de marzo de 2009, notificada mediante Oficio N° CONARTEL-SG-09-1310 DE 31 DE MARZO DE 2009, acogiendo el informe jurídico contenido en el memorándum N° CONARTEL-AJ-09-196, resolvió "RECHAZAR LA IMPUGNACIÓN PRESENTADA POR EL DR. FERNANDO ROSERO GONZÁLEZ Y RATIFICAR LA RESOLUCIÓN N° 5522.CONARTEL-09 DE 29 DE ENERO DE 2009".*
4. *El Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión- CONARTEL- mediante Resolución N° 5201-CONARTEL-08, adoptada el 24 de septiembre de 2008, notificada el 21 de mayo de 2009, a las 08h50 en mi domicilio, mediante OFICIO N° CONARTEL-SG-08-4013, resolvió "REVOCAR LA RESOLUCIÓN N° 2648-CONARTEL-03 de 16 de agosto de 2003, CON LA CUAL SE AUTORIZÓ LA CONCESIÓN DE LA FRECUENCIA 102.5 MHZ, UTILIZANDO LA RED DE ENLACES AUTORIZADA, PARA OPERAR UNA ESTACIÓN REPETIDORA PARA SERVIR A LAS CIUDADES DE AMBATO, LATACUNGA, PROVINCIAS DE TUNGURAHUA-COTOPAXI, DE RADIO ARMONÍA MUSICAL, 102.9 MHZ, MATRIZ DE LA CIUDAD DE GUAYAQUIL, DEL CONCESIONARIO SEÑOR FERNANDO ROSERO GONZÁLEZ, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 18 DEL REGLAMENTO GENERAL DE LA LEY DE RADIODIFUSIÓN Y TELEVISIÓN..."*
5. *Impugné mediante Acción de Protección la Resolución N° 5522-CONARTEL-09 ante los jueces de mi domicilio, en Guayaquil, que por sorteo y con el N° 093420090156, correspondió conocerla y tramitarla ante el Juez Vigésimo cuarto de lo Civil de Guayaquil, quien en sentencia expedida el 10 de marzo de 2009, a las 11:36:09, declaró su competencia para conocer y resolver la acción de protección de derecho presentada en contra del abogado ANTONIO GARCÍA REYES, desechando la excepción de incompetencia por razón del territorio alegada por los demandados, y, en lo principal declaró con lugar la demanda y dejó sin efecto el acto administrativo contenido en la resolución N° 5522-CONARTEL-09, de fecha 28 de enero de 2009, y al "constatarse la violación de las normas constitucionales destacadas en esta sentencia ordenada la reparación*

integral, material e inmaterial de todos los derechos vulnerados..." Esta sentencia fue impugnada por CONARTEL "Para ante la Corte Constitucional" y por el Procurador Regional 1 de la Procuraduría General del Estado, correspondiendo por sorteo en apelación, conocerla y resolverla a la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial del Guayas.

6. *El 22 de junio de 2009, a las 11h00, los Jueces Titulares y Conjueces, respectivamente de la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial del Guayas, dictan sentencia en la acción de protección que, por recurso de apelación y signada con el N° 186-09, presenté en contra del entonces Presidente y Representante legal de CONARTEL, que en lo principal,* ***"revoca la sentencia subida en grado y declara sin lugar mi demanda contra el CONSEJO NACIONAL DE RADIODIFUSIÓN Y TELEVISIÓN, CONARTEL. Dejando a salvo los derechos que se considera asistido el actor, para hacerlo valer ante las autoridades que corresponda...",*** *la misma que, en definitiva, dejó sin reparación alguno mis derechos vulnerados y en total indefensión constitucional y legal;*

(...)

Por tal motivo, al no tener la frecuencia de la ***RADIO ARMONÍA MUSICAL 102.9 MHZ, desde el año 2009****, en una verdadera depredación de los equipos, así como de las antenas parabólicas que tenía la Radio* ***ARMONÍA MUSICAL****, ahora se me pretende que pague una suma de dinero, mediante una comunicación que se me ha hecho llegar, y cuya copia adjunto, carente de motivación y en el que, sólo se produce la invocación abstracta de que debo cancelar por* ***"concepto de derecho de otorgamiento", la suma USD $14.747.72****, desconociendo yo, los motivos para ello; como también desconozco la existencia de algún proceso administrativo dentro del cual pude haber ejercido mi legítimo derecho a la defensa y haya podido presentar la prueba de descargo, entre estas el acto administrativo contenido en la* ***resolución N° 5522-CONARTEL-09*** *de fecha 28 de enero de 2009, expedido por* ***el CONSEJO NACIONAL DE RADIODIFUSIÓN Y TELEVISIÓN, fechas desde las cuales la RADIO Armonía Musical, dejó de funcionar y salió del aire.***

Es importante señalar, que de conformidad con lo previsto en el ***artículo 75 de la Constitución:*** *"Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión.", y, en lo dispuesto en el* ***artículo 76, numeral 7, literal l)*** *establece que: "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."*

(...) Fundamentado en mi legítimo derecho de petición dispuesto en el ***artículo 28 de la Ley de Modernización****, presento a usted mi correspondiente* ***RECLAMO, SOLICITUD Y PEDIDO DE IMPUGNACIÓN*** *de la orden de pago por el valor a cancelar por concepto de derecho de otorgamiento del título habilitante, que lo cuantifica en la suma de USD $14.747.72, sin que exista justificación alguna, sin motivación, sin la determinación de haber efectuado alguna liquidación al respecto, sin haber sido notificado con el sumario administrativo que debió haber precedido a estos valores a cancelar, sin que mantenga desde el 28 de enero del año 2009, el contrato de concesión de la Radio* ***ARMONÍA MUSICAL****, el mismo que deja sin efecto el contrato de concesión y se me niega la renovación del mismo, disponiendo que la* ***RADIO ARMONÍA MUSICAL 102.9 MHZ*** *deje de funcionar; sin explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, por lo que le pido en el término no mayor a quince días, contados a partir de este* ***RECLAMO E IMPUGNACIÓN****, me haga conocer de manera precisa concreta, detallada, de manera motivada, las razones por las cuales debo pagar la suma antes señalada y precisar a qué institución debo de hacerlo y los fundamentos de hecho y de derecho para ello.*

En caso de que no exista la debida motivación y fundamentación sobre los valores que se me mandan a pagar, desde ya, de la forma más comedida y respetuosa, solicito a usted se sirva ***RECONOCER LA NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE HAN LLEVADO A ERROR AL SISTEMA DE FACTURACIÓN SIFAC DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES ARCOTEL, que han llevado a notificarme que debo cancelar "POR DERECHOS DE OTORGAMIENTO DEL TÍTULO HABILITANTE", la suma de USD $14.747.72*** *y conforme a lo dispuesto en el N° 2 del artículo N° 170 del estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva,* ***se proceda a RECTIFICAR LOS ERRORES DE HECHO Y ARITMÉTICOS QUE EXISTEN EN LA MENCIONADA NOTIFICACIÓN, DECLARANDO QUE NO ADEUDO UN SOLO CENTAVO A LA INSTITUCIÓN ARCOTEL****, resolviendo de esta forma de manera favorable esta reclamaciones, solicitud y pedido a la autoridad pública dentro del plazo establecido en el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado (...)".*

Análisis:

Sobre los argumentos de la comunicación que precede, cabe indicar que la misma, fue atendida mediante oficios No. ARCOTEL-CADF-2016-0078-OF de 28 de octubre de 2016 y No. ARCOTEL-CTHB-2017-0047-OF de 27 de enero de 2017, suscritos por el Director Financiero y por el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, respectivamente, en los cuales se da a conocer al doctor Fernando Rosero González la normativa, consideraciones empleadas, así como la fórmula aplicada que dispone el cobro de los derechos de otorgamiento del título habilitante correspondientes al período comprendido desde la fecha de vencimiento del título habilitante hasta la terminación del título habilitante originalmente otorgado, que establece el valor de USD $ 14.747.72.

De los citados oficios se desprende claramente lo siguiente:

- *Con Resolución N° 5250-CONARTEL-08 de 02 de octubre de 2008, se expidió el "Reglamento de Tarifas por Concesión, Autorización y Utilización de Frecuencias, canales y otros servicios de Radiodifusión Sonora y de Televisión", el cual establece las fórmulas y parámetros para determinar el valor del derecho por otorgamiento de títulos habilitantes de radiodifusión, siendo estas las siguientes:*

*Tarifa = X/k * [ft + fc] (Tarifa sin IVA)*
*ft = n*U*P*
fc = q(m + c/20)*

- *Con Resolución N° 02-02-ARCOTEL-2016 de 24 de febrero de 2016, publicada en el Registro Oficial el 23 de marzo de 2016, se expidió el "Reglamento de Derechos por Otorgamiento de Títulos Habilitantes y tarifas de Uso de Frecuencias para Servicios de Radiodifusión", el cual establece las fórmulas y parámetros para determinar el valor del derecho por otorgamiento de títulos habilitantes de radiodifusión, siendo esta la siguiente:*

*Tarifa = SBU * t * [∑αi * ABi]*

En las Disposiciones Transitorias Segunda y Tercera de la Resolución N° 02-02-ARCOTEL-2016 se establece entre otras cosas que para efectos de cálculo, se empleará la fórmula establecida en el numeral del artículo 1 de la Resolución N° 5250-CONARTEL-08, y se aplicarán los actuales parámetros técnicos autorizados para el periodo antes de la entrada en vigencia de la Resolución N° 02-02-ARCOTEL-2016; luego de lo cual se aplica únicamente la Resolución N° 02-02-ARCOTEL-2016.

Una vez analizada la solicitud presentada, a continuación se detallan las consideraciones empleadas para la aplicación de las Disposiciones Transitorias de la Resolución N° 02-02-ARCOTEL-2016 al concesionario denominado ROSERO GONZALEZ FERNANDO.

Aplicación de las fórmulas establecidas en la Resolución N° 5250-CONARTEL-08 de 02 de octubre de 2008.

Nombre de la Estación	ARMONIA MUSICAL (MATRIZ)							
Frecuencia	102,9							
Disposición Transitoria Aplicada	Tercera Transitoria de la Resolución N° 02-02-ARCOTEL-2016							
Periodo Aplicado	**Fecha de Inicio**				**Fecha de Fin**			
	domingo, 31 de octubre de 1999				jueves, 10 de febrero de 2011			
Parámetros Técnicos Aplicados (Resolución N° 5250-CONARTEL-08)	**X**	**k**	**n**	**U**	**P**	**q**	**m**	**c**
	750	2	1	1.7	4	15	1	8
Tarifa ($)	11760,95							

Nombre de la Estación	ARMONIA MUSICAL (REPETIDORA)							
Frecuencia	102,9							
Disposición Transitoria Aplicada	Tercera Transitoria de la Resolución N° 02-02-ARCOTEL-2016							
Periodo Aplicado	**Fecha de Inicio**				**Fecha de Fin**			
	domingo, 31 de octubre de 1999				jueves, 10 de febrero de 2011			
Parámetros Técnicos Aplicados (Resolución N° 5250-CONARTEL-08)	**X**	**k**	**n**	**U**	**P**	**q**	**m**	**c**
	750	2	1	1.33	2	4	1	2
Tarifa ($)	2986,77							

Adicionalmente, a lo señalado, se debe aclarar que el impugnante, en su comunicación se refiere al contrato de concesión de la frecuencia que le fue otorgada para que opere la estación matriz en la ciudad de Quito; sin embargo, de la revisión de los antecedentes se observa que el presente caso tiene relación con el contrato de concesión suscrito el ***31 de octubre de 1994****, ante el Notario Décimo Octavo del Cantón Quito, de la frecuencia 103.1 MHz (posterior 102.9 MHz), para el funcionamiento de la estación de radiodifusión denominada ARMONÍA MUSICAL,* ***matriz en la ciudad de Guayaquil, provincia de Guayas****; y, con el contrato modificatorio suscrito el* ***22 de marzo de 1996****, en la misma Notaría, de la frecuencia 102.9 MHz para operar una* ***repetidora, para servir a la ciudad de Salinas, provincia de Guayas****; contratos que inicialmente caducaron el* ***31 de octubre de 1999****, pero, en aplicación de la Primera Disposición Transitoria de la Ley Reformatoria a la Ley de Radiodifusión y Televisión, continuó vigente hasta completar el plazo de diez años; es decir hasta el* ***31 de octubre de 2004****.*

Dichos contratos, al no haber cumplido con uno de los requisitos que en su momento determinaba el artículo 20 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, al operar con ubicación del estudio en lugar diferente al autorizado y que las coordenadas geográficas de la ubicación del transmisor diferían de las autorizadas en el contrato de concesión en menos de 1 minuto; ***no fueron renovados****, conforme consta en la* ***Resolución No. RTV-120-03-CONATEL-2011****, expedida por el Ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones el* ***10 de febrero de 2011****; por tanto, en cumplimiento de la letra a) del artículo 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, vigente a ese momento, se declaró terminada la concesión por haber vencido el plazo de los contratos de concesión.*

La antedicha Resolución No. RTV-120-03-CONATEL-2011, fue notificada al señor Fernando Rosero González, el 21 de abril de 2011, a través del oficio No. SGN-2011-00211 de 30 de marzo de 2011.

En tal virtud, el valor determinado en la Circular DF-2016-0040 de 06 de octubre de 2016, no corresponde a los fundamentos de hecho que señala el doctor Fernando Rosero González, en sus escritos.

Se considera que, en ningún momento se ha coartado el derecho a la defensa al doctor Fernando Rosero González, ya que la Resolución No. 02-02-ARCOTEL-2016 de 24 de febrero de 2016 que contiene el "REGLAMENTO DE DERECHOS POR OTORGAMIENTO DE TÍTULOS HABILITANTES Y TARIFAS DE USO DE FRECUENCIAS PARA SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN", cuya Disposición Transitoria Tercera establece que, "Los poseedores de títulos habilitantes de servicios de radiodifusión sonora, televisión abierta y audio y video por suscripción, cuyos títulos habilitantes vencieron con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente resolución, y hayan operado hasta la obtención de su nuevo título habilitante o la terminación del título habilitante originalmente otorgado previo a la entrada en vigencia de la presente resolución, deberán cancelar los derechos de otorgamiento del título habilitante correspondientes al período comprendido desde la fecha de vencimiento del título habilitante hasta la fecha de obtención del nuevo título habilitante o la terminación del título habilitante originalmente otorgado, conforme lo siguiente: 1. Para efectos de cálculo, para los servicios de radiodifusión sonora y televisión abierta, se empleará la fórmula establecida en el numeral 1 del artículo 1 de la Resolución 5250-CONARTEL-08 y sus modificaciones, vigente previo a la modificación realizada por la presente resolución, a la cual se aplicará los últimos parámetros autorizados. La aplicación de dicha fórmula corresponde a un período de 10 años; el valor a pagar será el proporcional al período comprendido entre la fecha de vencimiento del título habilitante y la fecha de obtención del nuevo título habilitante o la terminación del título habilitante originalmente otorgado. (...) El valor total a pagar será determinado y notificado por la ARCOTEL a los titulares de dichos títulos habilitantes, en un plazo no mayor a veinte (20) días hábiles; dichos valores deberán ser pagados en un plazo no mayor a veinte (20) días hábiles, contado a partir de la notificación.- Para cualquier pago fuera de plazo, se aplicarán los intereses correspondientes, de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente. La Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL ejecutará los procesos coactivos correspondientes, a los concesionarios que no cancelen dicha obligación.". Dicha Resolución fue publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 718 de 23 de marzo de 2016, desde entonces entró en vigencia y por ende es obligatoria y se entiende conocida por todos a partir de su promulgación en el Registro Oficial , conforme así lo establece el artículo 6 del Código Civil, en concordancia con el artículo 82 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, que dispone: "Los actos normativos surtirán efectos desde el día en que su texto aparece publicado íntegramente en el Registro Oficial. En situaciones excepcionales y siempre que se trate de actos normativos referidos exclusivamente a potestades de los poderes públicos o en casos de urgencia debidamente justificada, se podrá disponer que surtan efecto desde la fecha de su expedición.".

Por lo tanto, la motivación y fundamentación de los valores que debe cancelar el impugnante, corresponden a los establecidos en la Disposición Transitoria Tercera del referido "REGLAMENTO DE DERECHOS POR OTORGAMIENTO DE TÍTULOS HABILITANTES Y TARIFAS DE USO DE FRECUENCIAS PARA SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN", en relación a la estación de radiodifusión denominada ARMONÍA MUSICAL, matriz de la ciudad

Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones

de Guayaquil, con su repetidora en la ciudad de Salinas, provincia del Guayas; no habiendo ningún error en el Sistema de Facturación SIFAF de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, que conlleven a la nulidad de la Circular DF-2016-0040 de 06 de octubre de 2016, o a rectificar errores de hecho y aritméticos en la notificación de dicha Circular.

2) ***COMUNICACIÓN DE 01 DE NOVIEMBRE DE 2016 (DOCUMENTO No. ARCOTEL-DEDA-2016-005521-E DE 08 DE NOVIEMBRE DE 2016):***

"(...) ***Al no tener VIGENTE el Contrato de Concesión de la frecuencia 102.9 MHZ de la estación radial ARMONÍA MUSICAL, desde el 28 de enero de 2009, esto es, desde hace 7 años NO TENGO CONTRATO ALGUNO CON ARCOTEL VIGENTE, NO TENGO DERECHO NI TÍTULO HABILITANTE, por ende, NO TENGO PORQUÉ PAGAR NINGUNA CONCESIÓN, AUTORIZACIÓN, TARIFA, TASAS, CONTRIBUCIONES NI NINGUNA OTRA QUE CORRESPONDA, PEOR AÚN LA SUMA DE USD. 14.747.72 QUE SE ME PRETENDE COBRAR HACIENDO USO DE UNA DISPOSICIÓN LEGAL APROBADA EN EL AÑO 2016 DE MANERA RETROACTIVA***.

ES UN PRINCIPIO UNIVERSAL *de derecho que la ley rige para el futuro y que no tiene efectos retroactivos, de conformidad con el Artículo 7 del Código Civil ecuatoriano, que significa que esta no debe tener efectos hacia atrás en el tiempo; sus efectos solo operan después de la fecha de su promulgación.*

El Art. 7 del Código Civil ecuatoriano con claridad manda que la ley no dispone sino para lo venidero y que no tiene efectos retroactivos; y, que sólo en conflicto de una ley posterior con otra anterior, se observan las reglas de excepción, en concordancia con la disposición Transitoria de la última Constitución Política del Ecuador.

El artículo 11 de la Constitución vigente, en su numeral 8 estipula que: "El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio."

De igual manera, la Carta Magna en su artículo 76 numeral 3, establece 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; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley..."

Los preceptos de la Norma Suprema en vigencia, dispone que la Constitución rige únicamente para el futuro; este es el elemental sentido de la irretroactividad de la ley, y el principio claro y supremo que toda Ley rige para el futuro. Si no fuese así, cada ley que se promulga, tendría como consecuencia un caos en nuestro orden normativo.
(...)
Por lo antes expuesto de la forma más comedida y respetuosa, solicito a usted se sirva ***RECONOCER LA NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE HAN LLEVADO A ERROR AL SISTEMA DE FACTURACIÓN SIFAC DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES ARCOTEL, ordenándome el pago "POR DERECHOS DE OTORGAMIENTO DEL TÍTULO HABILITANTE", de la suma de USD $14.747.72, de conformidad con el PRINCIPIO UNIVERSAL DE LA IRRETROACTIVIDAD estipulado en el artículo 7 del Código Civil ecuatoriano en concordancia con la Constitución de la República del Ecuador. Consecuentemente impugno la suma que se me intenta cobrar "por concepto de otorgamiento del título habilitante" dispuesta en la Resolución 02-02-ARCOTEL-2016,*** *donde se expide el "Reglamento de Derechos de Otorgamiento de Título Habilitante y Tarifas de Uso de Frecuencias para Servicios de Radiodifusión", en razón de lo que sigue:*
1. la Resolución 02-02-ARCOTEL-2016 *aprobada por el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, fue publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N° 718* ***de 23 de marzo de 2016, fecha desde la cual entró en vigencia.***
2. *Al momento en que yo fui notificado por* ***CONARTEL con la Resolución N° 5522-CONARTEL-09 de fecha 28 de enero de 2009****, (...) donde* ***resolvió NEGAR LA RENOVACIÓN del mencionado CONTRATO DE CONCESIÓN DE LA FRECUENCIA 102.9 MHz de la estación ARMONÍA MUSICAL,*** *de la ciudad de Quito, Provincia del Pichincha, celebrado el 22 de marzo de 1996,* ***se procedió a disponer por parte de las autoridades de la SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES, que la Radio Armonía Musical, saliera del aire y a quitarme el señalado Derecho de Concesión de la frecuencia Armonía Musical, en el año 2009.***
3. *Acogiéndome* ***al PRINCIPIO UNIVERSAL DE LA IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY****, estipulado en el* ***artículo 7 del Código Civil Ecuatoriano, en concordancia con la Carta Magna, ninguna Ley o Resolución expedida con POSTERIORIDAD tiene efecto retroactivo****. Es decir que la* ***Resolución 02-02-ARCOTEL-2016 publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N°718 de 23 de marzo de 2016, sólo prevalecerá sobre la fecha en que comenzó a regir en adelante, ya que en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración. Al no tener el Derecho de Concesión de la Frecuencia 102.9 MHz de la Radio Armonía***

Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones

Musical desde el 28 de enero de 2009, ARCOTEL NO PUEDE EXIGIRME NI ORDENARME AL PAGO DE LOS VALORES USD $14.747.72 "POR DERECHOS DE OTORGAMIENTO DEL TÍTULO HABILITANTE".

*En tal virtud solicito se proceda a **RECTIFICAR LOS ERRORES DE HECHO Y ARITMÉTICOS QUE EXISTEN EN LA MENCIONADA NOTIFICACIÓN, DECLARANDO QUE NO ADEUDO UN SOLO CENTAVO A LA INSTITUCIÓN ARCOTEL**, resolviendo de esta forma de manera favorable esta reclamación solicitud y pedido a la autoridad pública.".*

3) COMUNICACIÓN DE 14 DE FEBRERO DE 2017 (DOCUMENTO No. ARCOTEL-DEDA-2017-002835-E DE 16 DE FEBRERO DE 2017):

"(...) con comunicación de 1 de noviembre de 2016, solicité (...), rectifique los errores del Director Financiero, encargado, petición que no ha sido atendida hasta la presente fecha, por lo que, presento como alcance a la comunicación de la referencia, el presente análisis jurídico que demuestra la IMPROCEDENCIA de aplicar la Resolución 02-02-ARCOTEL-2016, respaldada además con jurisprudencia dictada por la Corte Constitucional y por el Máximo Tribunal de Justicia del Ecuador, a objeto de que se considere al momento de responder mi comunicación antes citada:
(...)
La Resolución 02-02-ARCOTEL-2016, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 718 de 23 de marzo de 2016 que contiene el "REGLAMENTO DE DERECHOS POR OTORGAMIENTO DE TÍTULOS HABILITANTES Y TARIFAS DE USO DE FRECUENCIAS PARA SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN" en el artículo 2 del ámbito de aplicación, (...) que cita el Director Financiero, señala que:

> *"Art. 2. Ámbito.- El presente Reglamento aplica a las personas naturales o jurídicas de derecho público o privado, **poseedoras de títulos habilitantes para servicios de radiodifusión**."*

*Reitero, yo **NO SOY POSEEDOR** de un título habilitante para servicios de radiodifusión, pues la estación ARMONIA MUSICAL dejó de operar desde que el CONARTEL negó la renovación del contrato de concesión de la frecuencia 102.9 por haber fenecido el plazo del contrato de concesión. En consecuencia, **ninguna de las disposiciones de este Reglamento en que se sustenta el Director Financiero, son aplicables al caso de la radio Armonía Musical.***
(...)
La Ley Orgánica de Telecomunicaciones publicada en el Registro Oficial 439 de 18 de febrero de 2015, que cita el Director Financiero de ARCOTEL, no es aplicable al caso, sino la Ley Especial de Telecomunicaciones y la Ley de Radiodifusión, que son las que estuvieron vigentes a la fecha de celebración del contrato de concesión.

*Si bien es cierto que el Art.146 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, QUE NO ES APLICABLE al caso, le faculta al Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, a "3. Aprobar la valoración económica para la asignación y uso, aprovechamiento y/o explotación del espectro radioeléctrico, tarifas y derechos por otorgamiento y renovación de títulos habilitantes" **pero no le faculta para que lo haga con efecto RETROACTIVO, como lo hace en la Resolución 02-02-ARCOTEL-2016.***

Lo anotado vulnera las siguientes disposiciones constitucionales y legales:

*a).- El artículo 226 de la Constitución imperativamente manda que las instituciones del Estado y los servidores que actúen en virtud de una potestad estatal, **ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley.***

b).- El artículo 19 de la Ley Especial de Telecomunicaciones, vigente en la época de celebración de mi contrato de concesión que dispone:

> *"La prestación de cualquier servicio de telecomunicaciones por medio de empresas legalmente autorizadas, está sujeta **al pago de tarifas que serán reguladas en los respectivos contratos de concesión**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 de esta Ley."*

c).- El artículo 7 del Código Civil que expresamente dispone que:

> ***"La ley no dispone sino para lo venidero; no tiene efecto retroactivo".***

Así se ha pronunciado la Corte Constitucional, Corte Suprema (hoy) Corte Nacional en múltiples fallos, como cito a manera de ejemplo los siguientes:

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR
Sentencia No. 026-10-SCN-CC de 23 de octubre de 2010

"... Al referimos al principio de irretroactividad, debemos necesariamente entender que tal principio coexiste de manera conjunta con el principio de seguridad. Al respecto, la palabra seguridad proviene de securitas, la cual deriva del adjetivo securus (de secura) que, significa estar libre de cuidados. En sentido amplio, la palabra seguridad indica la situación de estar alguien seguro frente a un peligro. Es por esto que el principio de irretroactividad es una expresión del valor de seguridad jurídica, y en nuestro ordenamiento constitucional el principio de la irretroactividad se entiende como un planteamiento básico de la organización jurídica del Estado, pues la seguridad de los ciudadanos y la propia equidad exigen que las situaciones creadas al amparo de la anterior norma se conserven o, al menos, que los derechos adquiridos se mantengan y respeten a pesar de que la nueva norma no prevea derechos semejantes para el futuro..."

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL. SALA DE CONJUECES PERMANENTES

Gaceta Judicial. Año CIV. Serie XVII. No. 12. Página 3838.

"...la irretroactividad de la ley es una garantía de seguridad y estabilidad de los derechos: quien ha celebrado un contrato de conformidad con la ley vigente, no tiene que preocuparse por unos posibles cambios que posteriormente pueda sufrir la legislación; los actos realizados conforme a la ley vigente no pueden acarrear consecuencias perjudiciales desde el punto de vista jurídico, para quien los realizó ciñéndose al Derecho, aunque ese Derecho pueda posteriormente variar. La irretroactividad de la ley es una garantía admitida por todo derecho civilizado."

d).- Pero, además, es un principio sustancial de nuestro derecho, consagrado en el artículo 7, regla 20a del Código Civil que las normas procesales entran a regir desde su vigencia. Por ello, el propio artículo 7, regla 18a, del mismo código ordena que a los contratos se incorporan las leyes vigentes ***al tiempo de su celebración****. A la época de suscripción de mi contrato de concesión, la ley vigente era la Ley Especial de Telecomunicaciones, cuyo artículo 19 dispone la obligación de pagar por la prestación de servicios de telecomunicación* ***según las tarifas estipuladas en el contrato****.*

e).- El Art. 27 de la Ley de Radiodifusión vigente hasta el 25 de junio de 2013 dispone que:

"Toda radiodifusora o televisora ***debe ceñirse a las cláusulas del contrato*** *y a las normas técnicas, legales y reglamentarias correspondientes.- Si la modificación que se solicita afecta a la esencia del contrato,* ***el concesionario estará obligado a la celebración de uno nuevo, siempre que sea legal y técnicamente posible****.*

f).- El artículo 1561 del código Civil que dispone que:

"Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales".

Roberto Dromi en su obra "DERECHO ADMINISTRATIVO". Tomo 1. Argentina, 2015, señala que "Las relaciones contractuales administrativas se fundan en el principio pacta sunt servanda, es decir que el contrato administrativo obliga tanto al contratista como a la Administración Pública.- en su consecuencia, el contratista tiene el derecho de exigir de la Administración el cumplimiento de las obligaciones emergentes del contrato..."

A las violaciones antes indicadas se agregan otras, como mis derechos al debido proceso y a la seguridad jurídica consagrados en los artículos 76.1 y 82 de la Carta Magna, que también estarían siendo conculcados de aplicarse esta resolución.

Finalmente, el inciso segundo del Art. 425 de la Constitución manda que "En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior".
(...)

Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones

Por lo anotado, solicito se atienda mi comunicación de 1 de noviembre de 2016, considerando para el efecto mis argumentos jurídicos constantes en la misma, así como las que presento en este alcance, y en virtud de ellos se deje sin efecto el oficio ARCOTEL-CADF-2016-0078-OF de 28 de octubre de 2016 suscrito por el Director Financiero del ARCOTEL y otras relacionadas con el mismo tema.".

Análisis:

Este análisis corresponde a la comunicación de 01 de noviembre de 2016 y su alcance de 14 de febrero de 2017, ingresadas con documentos No. ARCOTEL-DEDA-2016-005521-E de 08 de noviembre de 2016 y No. ARCOTEL-DEDA-2017-002835-E de 16 de febrero de 2017, respectivamente.

Como se mencionó en el análisis de la primera comunicación de 19 de octubre de 2016, ingresada con documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-004488-E de 21 de octubre de 2016, los hechos que narra el impugnante no corresponden a la estación de radiodifusión denominada ARMONÍA MUSICAL, matriz de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha; sino a la matriz de la ciudad de Guayaquil con su repetidora de la ciudad de Salinas, provincia del Guayas.

Es cierto que los contratos de concesión y modificatorio celebrados el 31 de octubre de 1994 y el 22 de marzo de 1996, respectivamente, con el Dr. Fernando Rosero González, ya no se encuentran vigentes, considerando que con Resolución No. RTV-120-03-CONATEL-2011 de 10 de febrero de 2011, se negó la renovación de los mismos, al no haber cumplido con el requisito técnico necesario, declarándose terminada la concesión por haber vencido el plazo de los citados contratos. Resolución que fue notificada al señor Fernando Rosero González, el 21 de abril de 2011, a través del oficio No. SGN-2011-00211 de 30 de marzo de 2011.

De la referida relación contractual se derivaron obligaciones económicas que el ex concesionario debía cumplir con el Estado ecuatoriano, específicamente si consideramos que el contrato de concesión al haberse suscrito el 31 de octubre de 1994, con un plazo de vigencia o de duración de cinco años, contados a partir de la suscripción del citado contrato, inicialmente caducó el 31 de octubre de 1999; sin embargo, en aplicación de la Primera Disposición Transitoria de la Ley Reformatoria a la Ley de Radiodifusión y Televisión, continuó vigente hasta completar el plazo de diez años; es decir hasta el 31 de octubre de 2004; y, recién el 10 de febrero de 2011, con la Resolución No. RTV-120-03-CONATEL-2011, se dio por terminada la concesión.

Lo que demuestra fehacientemente que el entonces concesionario señor Fernando Rosero González, únicamente canceló por los derechos de otorgamiento del título habilitante o contrato de concesión, para que opere la estación de radiodifusión denominada ARMONÍA MUSICAL, matriz en la ciudad de Guayaquil y su repetidora en la ciudad de Salinas, provincia del Guayas, ***por el plazo de los cinco años, esto es hasta el 31 de octubre de 1999; por lo que se encuentra impago desde el 31 de octubre de 1999 hasta el 10 de febrero de 2011 (fecha en la que se terminó la concesión), por los derechos de otorgamiento del título habilitante o contrato de concesión****; y, justamente, es a este período, que la Autoridad de Telecomunicaciones está aplicando el cobro que hace referencia la Circular DF-2016-0040 de 06 de octubre de 2016 y los oficios No. ARCOTEL-CADF-2016-0078-OF de 28 de octubre de 2016 y No. ARCOTEL-CTHB-2017-0047-OF de 27 de enero de 2017, suscritos por el Director Financiero y por el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, respectivamente, al amparo de lo establecido en la Disposición Transitoria Tercera del "REGLAMENTO DE DERECHOS POR OTORGAMIENTO DE TÍTULOS HABILITANTES Y TARIFAS DE USO DE FRECUENCIAS PARA SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN", expedido con Resolución No. 02-02-ARCOTEL-2016 de 24 de febrero de 2016, cuya publicación se efectuó en el Suplemento del Registro Oficial No. 718 de 23 de marzo de 2016.*

Recordemos que la Ley de Radiodifusión y Televisión, vigente a la época de los mencionados contratos de concesión y modificatorio, disponía:

*"**Art. 27.-** Toda radiodifusora o televisora debe ceñirse a las cláusulas del contrato y a las normas técnicas, legales y reglamentarias correspondientes.".*

*"**Art. 36.-** **Las estaciones comerciales de televisión y radiodifusión están obligadas sin excepción al pago de las tarifas por concesión** y utilización de frecuencias, aún cuando estuviere suspenso su funcionamiento.". (Negrillas y subrayado fuera de texto original).*

*"**Art. 38.-** (...) **Las modificaciones posteriores de las tarifas, no obligan a la celebración de nuevo contrato**.". (Negrillas y subrayado fuera de texto original).*

Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones

En tal virtud, el contrato de concesión suscrito el 31 de octubre de 1994, con el señor Fernando Rosero González, estipula lo siguiente:

*"**QUINTA: PAGO DE DERECHOS:** De conformidad con lo dispuesto en el Artículo Treinta y cinco de la Ley de Radiodifusión y Televisión reformada, el concesionario de la frecuencia se compromete a pagar a la Superintendencia los Derechos de Concesión de frecuencia así como la tarifa de arrendamiento actual (...) por cada transmisor o repetidor por utilización de frecuencias valor que pagará periódicamente a partir del mes en que se suscriba el contrato y a las demás obligaciones que se establecieren en el Reglamento de Tarifas.- (...) En caso de que se establecieren nuevas tarifas que modifiquen las actuales el concesionario expresa que aceptará obligatoriamente y pagará los valores respectivos que señale la Superintendencia.-".*

*"**DECIMA PRIMERA: OBLIGACIONES DEL CONCESIONARIO.-** El concesionario entre otras obligaciones se compromete a cumplir con las siguientes obligaciones: (...) SIETE) A las demás obligaciones constantes en las Leyes, Reglamentos relativos a esta materia, así como a las disposiciones ordenadas por la Superintendencia.-".*

De igual manera el contrato modificatorio suscrito el 22 de marzo de 1996, con el señor Fernando Rosero González, establece lo siguiente:

*"**TERCERA: PAGO DE DERECHOS:** De conformidad con lo dispuesto en el Artículo Treinta y cinco de la Ley de Radiodifusión y Televisión reformada, publicada en el Registro Oficial número novecientos noventa y seis de diez de agosto de mil novecientos noventa y dos y artículo treinta y seis del cuerpo legal citado, el concesionarios de la frecuencia se compromete a pagar a la Superintendencia los Derechos de Concesión de frecuencias así como la tarifa actual por concepto de utilización de frecuencia (...) En caso de que se establecieren nuevas tarifas que modifiquen las actuales el concesionario expresa que aceptará obligatoriamente y pagará los valores respectivos que señale La Superintendencia.".*

Al respecto, debemos considerar que el Código Civil dispone en los artículos 1561 y 1562 que, "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales."; y que, "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.".

El autor Marco Morales Tobar, en su obra "Manual de Derecho Procesal Administrativo", página 126, señala: "Que la actividad administrativa produzca efectos jurídicos, significa que ésta cree derechos u obligaciones para ambas partes: la Administración y el administrado. Siguiendo el razonamiento de Roberto Dromi (2006) "la actividad administrativa productora de efectos jurídicos no sólo se manifiesta a través de actos administrativos, sino también, por medio de hechos administrativos, contratos administrativos, actuaciones ínter administrativas y reglamentos administrativos". (p. 357).".

Por lo tanto, al existir efectos jurídicos derivados de los contratos de concesión y modificatorio suscritos con el señor Fernando Rosero González y de la Disposición Transitoria Tercera del "REGLAMENTO DE DERECHOS POR OTORGAMIENTO DE TÍTULOS HABILITANTES Y TARIFAS DE USO DE FRECUENCIAS PARA SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN", que son de innegable cumplimiento para la Administración Pública y para el Administrado, no podemos hablar de irretroactividad de la ley, a la que se refiere el impugnante, citando para ello doctrina y jurisprudencia, que no es aplicable al caso.

Finalmente, cabe señalar que la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL, mediante memorando No. ARCOTEL-CTHB-2017-0431-M de 23 de mayo de 2017, remite a la Dirección de Impugnaciones, el Informe Técnico-Jurídico-Financiero en relación al presente caso, del que se desprende las consideraciones empleadas para la aplicación de la Disposición Transitoria Tercera del "REGLAMENTO DE DERECHOS POR OTORGAMIENTO DE TÍTULOS HABILITANTES Y TARIFAS DE USO DE FRECUENCIAS PARA SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN" al doctor Fernando Rosero González, de la siguiente manera:

Tabla Nro. 1

Nombre de la Estación	ARMONIA MUSICAL (MATRIZ)							
Frecuencia	102,9							
Disposición Transitoria Aplicada	Tercera Transitoria de la Resolución N° 02-02-ARCOTEL-2016							
Periodo Aplicado	**Fecha de Inicio**				**Fecha de Fin**			
	domingo, 31 de octubre de 1999				jueves, 10 de febrero de 2011			
Parámetros Técnicos Aplicados (Resolución N° 5250-CONARTEL-08)	**X**	**k**	**n**	**U**	**P**	**q**	**m**	**c**
	750	2	1	1.7	4	15	1	8
Tarifa ($)	11760,95							

Tabla Nro. 2

Nombre de la Estación	ARMONIA MUSICAL (REPETIDORA)							
Frecuencia	102,9							
Disposición Transitoria Aplicada	Tercera Transitoria de la Resolución N° 02-02-ARCOTEL-2016							
Periodo Aplicado	**Fecha de Inicio**				**Fecha de Fin**			
	domingo, 31 de octubre de 1999				jueves, 10 de febrero de 2011			
Parámetros Técnicos Aplicados (Resolución N° 5250-CONARTEL-08)	**X**	**k**	**n**	**U**	**P**	**q**	**m**	**c**
	750	2	1	1.33	2	4	1	2
Tarifa ($)	2986,77							

*"Es importante indicar que la **Fecha de Inicio** corresponde a la fecha cuando feneció el contrato de concesión del señor Fernando Rosero González y la **Fecha de Fin** pertenece a la Resolución RTV-120-03-CONATEL-2011 en cuyo artículo 2 dispone:*

"Negar la renovación de contrato de concesión de la frecuencia 102.9 MHz otorgada al señor Rosero González Fernando, en la que opera la estación de radiodifusión sonora denominada "ARMONÍA MUSICAL", matriz de la ciudad de Guayaquil, provincia del Guayas y de la repetidora de Salinas, por no haber cumplido con uno de los requisitos que determina el artículo 20 del Reglamento General de la Ley de Radiodifusión y Televisión, al operar con ubicación de estudio en lugar diferente al autorizado y que las coordenadas geográficas de la ubicación del trasmisor difieren de las autorizadas en el contrato de concesión en menos de 1 minuto".

Finalmente, se debe indicar que de acuerdo al análisis técnico detallado anteriormente, el valor notificado al doctor Fernando Rosero González mediante Oficio N° ARCOTEL-CADF-2016-0078-0F de 28 de octubre de 2016 corresponde a los "Derechos de Otorgamiento de Título de Habilitante" de la frecuencia 102.9 MHz, matriz de la ciudad de Guayaquil y su repetidora en la ciudad de Salinas, sumando un total de USD 14.747.72, conforme se visualiza en la Tabla Nro. 1 y Tabla Nro. 2.".

Razones por las cuales, no son aceptables los argumentos esgrimidos por el doctor Fernando Rosero González en sus comunicaciones que contienen la impugnación en contra de la Circular DF-2016-0040 de 06 de octubre de 2016 y del oficio No. ARCOTEL-CADF-2016-0078-OF de 28 de octubre de 2016, suscritos por la Dirección Financiera de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.".

En el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2017-0079 de 22 de agosto de 2017, se concluyó lo siguiente:

"En orden a los antecedentes, consideraciones jurídicas y análisis expuestos, una vez que se ha sustanciado la presente impugnación, se considera jurídicamente procedente que el Coordinador General Jurídico de la ARCOTEL, por delegación del Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en uso de sus atribuciones, rechace la reclamación-impugnación interpuesta por el doctor Fernando Rosero González, en contra de la Circular DF-2016-0040 de 06 de octubre de 2016 y del oficio No. ARCOTEL-CADF-2016-0078-OF de 28 de octubre de 2016, suscritos por la Dirección Financiera de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, por haber sido dictados conforme a derecho; impugnación que fue presentada mediante comunicaciones ingresadas en esta Institución con documentos Nos. ARCOTEL-DEDA-2016-004488-E de 21 de octubre de 2016, ARCOTEL-DEDA-2016-005521-E de 08 de noviembre de 2016 y ARCOTEL-DEDA-2017-002835-E de 16 de febrero de 2017.".

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.- ACOGER el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2017-0079 de 22 de agosto de 2017, de la Dirección de Impugnaciones.

ARTÍCULO 2.- RECHAZAR la reclamación-impugnación interpuesta por el doctor Fernando Rosero González, en contra de la Circular DF-2016-0040 de 06 de octubre de 2016 y del oficio No. ARCOTEL-CADF-2016-0078-OF de 28 de octubre de 2016, suscritos por la Dirección Financiera de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, por haber sido dictados conforme a derecho; impugnación que fue presentada mediante comunicaciones ingresadas en esta Institución con documentos Nos. ARCOTEL-DEDA-2016-004488-E de 21 de octubre de 2016, ARCOTEL-DEDA-2016-005521-E de 08 de noviembre de 2016 y ARCOTEL-DEDA-2017-002835-E de 16 de febrero de 2017.

ARTÍCULO 3.- DISPONER a la Coordinación General Administrativa Financiera de la ARCOTEL que proceda a recaudar los valores que adeuda el doctor Fernando Rosero González.

ARTÍCULO 4.- DISPONER, que una vez que se notifique la presente Resolución, se proceda con el archivo del expediente administrativo de esta reclamación-impugnación.

ARTÍCULO 5.- INFORMAR al doctor Fernando Rosero González, que conforme a lo dispuesto en el artículo 69 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva-ERJAFE, tiene derecho a impugnar esta Resolución en sede judicial.

ARTÍCULO 6.- 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 al doctor Fernando Rosero González, en el correo electrónico: feroserogon@hotmail.com; así como en el Edificio La Concordia, Avenida 9 de Octubre 1703 y Avenida del Ejército, octavo piso en la ciudad de Guayaquil, provincia del Guayas, señalados por el reclamante para recibir notificaciones; a la Coordinación General Jurídica; a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes; a la Coordinación General Administrativa Financiera; y, a la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, para los fines pertinentes.

Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, a 28 AGO 2017

Abg. Edgar Flores Pasquel
COORDINADOR GENERAL JURÍDICO
DELEGADO DE LA DIRECCIÓN EJECUTIVA
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
ARCOTEL

ELABORADO POR:	REVISADO POR:
Dra. Tatiana Bolaños Especialista Jurídica	Dra. Judith Quishpe González Directora de Impugnaciones (E)