

RESOLUCIÓN ARCOTEL-2018- **0564**

POR LA QUE, LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES – ARCOTEL, ACEPTA EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN INTERPUESTO POR EL SEÑOR MARLON ANTONIO TORRES ORDÓÑEZ, CON PODER ESPECIAL CONFERIDO POR EL SEÑOR BOISSER PATRICIO TORRES ORDÓÑEZ.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

- 1.1 En 09 de mayo del 2000, ante el Notario Décimo Octavo del cantón Quito, entre la ex Superintendencia de Telecomunicaciones y el señor Boisser Patricio Torres Ordóñez, se suscribió el contrato de concesión de la frecuencia 93.7 MHz, para el funcionamiento de la estación radiodifusora denominada "BOQUERON FM", de la ciudad de Catamayo, provincia de Loja.
- 1.2 Mediante Resolución-RTV-656-23-CONATEL-2014 de 12 de septiembre de 2014, el ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones resolvió: "(...) **ARTÍCULO DOS:** Iniciar el proceso de terminación anticipada y unilateral del contrato de concesión de la frecuencia 93.7 MHz, celebrado con el señor Boisser Patricio Torres Ordóñez, el 09 de mayo de 2000, ante el Notario Décimo Octavo del Cantón Quito, renovado mediante Resolución No. RTV-890-23-CONATEL-2011 de 17 de noviembre de 2011, de la estación de radiodifusión sonora FM denominada "BOQUERON FM", de la ciudad de Catamayo, provincia de Loja, por cuanto habría incurrido en la causal de terminación del título habilitante mencionado, como es la falta de pago de las tarifas de uso de concesión por más de seis meses consecutivos en el año 2002, por el valor de USD \$ 25,20, de conformidad con lo señalado en la Disposición Transitoria Décima en el artículo 112, numeral 10 de la Ley Orgánica de Comunicación. (...)".
- 1.3 A través de la Resolución No. RTV-932-27-CONATEL-2014 de 03 de diciembre de 2014 el ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones, CONATEL, resolvió: "(...) **ARTÍCULO DOS:** Desechar los argumentos de defensa presentados por el recurrente y dar por terminado el contrato de concesión de la frecuencia 93.7 MHz, celebrado con el señor Boisser Patricio Torres Ordóñez, el 09 de mayo de 2000. (...)".
- 1.4 El señor Marlon Antonio Torres Ordóñez, facultado con poder especial otorgado por el señor Boisser Patricio Torres Ordóñez, mediante escrito recibido en esta Institución con documento No. SENATEL-2015-001925 de 12 de febrero de 2015, interpone Recurso Extraordinario de Revisión en contra de la Resolución No. RTV-932-27-CONATEL-2014 de 03 de diciembre de 2014.
- 1.5 A través de la providencia de 27 de octubre de 2017, la Directora de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en lo principal dispuso: "(...) **PRIMERO:** Por cumplir lo previsto en el artículo 178 y 180 del Estatuto de Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, ERJAFE.- se admite a trámite; sin perjuicio de lo cual se solicita al señor Marlon Antonio Torres Ordóñez, señale casillo judicial (sic) de recibir notificaciones, concediéndole el termino de cinco (5) días, contados desde el siguiente día hábil a la notificación de esta providencia. (...)".
- 1.6 El señor Marlon Antonio Torres Ordóñez, apoderado del señor Boisser Patricio Torres Ordóñez, concesionario de la frecuencia 93.7 de la radiodifusora "BOQUERON FM" a través del documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-016867-E de 07 de noviembre de 2017, da respuesta a la providencia de 27 de octubre de 2017 y señala casillero judicial para recibir notificaciones.
- 1.7 Con memorando No. ARCOTEL-CADF-2017-1733-M de 05 de diciembre de 2017, el Director Financiero (E) de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, informa que: "(...) revisado los registros contables de la ex SUPERTEL se evidencia que la garantía de US\$ 80 fue devuelta a la Radio Boquerón mediante Comprobante de Pago 17541 del 15 de enero del 2002 (...)".

II COMPETENCIA Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS



2.1 COMPETENCIA

El Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones -ARCOTEL, mediante Resolución No. 04-03-ARCOTEL-2017 de 10 de mayo de 2017 expidió el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, publicado en la Edición Especial del Registro Oficial No. 13 de 14 de junio de 2017.

El artículo 10, numeral 1.3.1.2.3 y acápite III literal b), establecen que son atribuciones y responsabilidades de la Directora de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, entre otras: "(...) 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. (...)". (Subrayado fuera del texto original).

RESOLUCIÓN No. 07-06-ARCOTEL-2017

Mediante Resolución No. 07-06-ARCOTEL-2017 de 09 de agosto de 2017, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, resolvió: "**Artículo 2. Designar al ingeniero (sic) Washington Cristóbal Carrillo Gallardo, Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, quien ejercerá las competencias y atribuciones previstas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y demás normas pertinentes. (...)**".

ACCIÓN DE PERSONAL No. 003 DE 02 DE ENERO DE 2018

Con Acción de Personal No. 003 de 02 de enero de 2018, el Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, nombró al Abogado Edgar Patricio Flores Pasquel como Coordinador General Jurídico de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

ACCIÓN DE PERSONAL No. 229 DE 03 DE OCTUBRE DE 2017

Mediante Acción de Personal No. 229 de 03 de octubre de 2017, emitida por el Coordinador General Administrativo Financiero de la ARCOTEL, se nombra a la Abogada Sheyla Berenice Cuenca Flores como Directora de Impugnaciones de la ARCOTEL.

En consecuencia, la Directora de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, tiene la atribución y responsabilidad para sustanciar el Recurso Extraordinario de Revisión en observancia del artículo 10, numeral 1.3.1.2.3, y acápitales II y III letra b), del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones; y, el Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ejerce competencia para conocer y resolver el presente Recurso de Extraordinario de Revisión.

2.2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

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

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. (...) 3. 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. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un Juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento. (...) 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.-7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) f) 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.". (Subrayado fuera del texto original).

“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.” (Subrayado fuera del texto original).

“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.” (Subrayado fuera del texto original).

“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.” (Subrayado fuera del texto original).

“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 (...).” (Negrita fuera del texto original).

2.2.2. LEY DE RADIODIFUSIÓN Y TELEVISIÓN (Vigente a la comisión de la presunta infracción)

“Art. 2.- 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.”

“Art. 4.- Infracciones.- Para los efectos de esta Ley, las infracciones en que pueden incurrir los concesionarios y/o las estaciones de radiodifusión y televisión se clasifican en delitos y faltas técnicas o administrativas. Estas últimas serán determinadas en el Reglamento.”

2.2.3. REGLAMENTO GENERAL A LA LEY DE RADIODIFUSIÓN Y TELEVISIÓN (Vigente a la comisión de la presunta infracción)

“Art. 80.- “Las infracciones en la que incurran los concesionarios de las estaciones cuya denominación se encuentra especificada en el Capítulo III artículo 5 del presente Reglamento, se clasifican en infracciones de carácter técnico y administrativo.”

“Clase V.- (...) c) Mora en el pago de las tarifas por seis o más meses consecutivos.”

“Art. 81.- Las sanciones aplicarán de acuerdo a la clase de infracción cometida, conforme se indica a continuación (...). Para la infracciones clase V, se aplicará la sanción de cancelación de la concesión, mediante la terminación del contrato y reversión de la Frecuencia al Estado.”

2.2.4. LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES, PUBLICADA EN EL REGISTRO OFICIAL TERCER SUPLEMENTO No. 439, DE 18 DE FEBRERO DE 2015.

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

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

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

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. (...) (Subrayado fuera del texto original).

“DISPOSICIONES FINALES (...) CUARTA.- La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ejercerá las funciones de regulación, control y administración atribuidas al Consejo Nacional de Telecomunicaciones, Superintendencia de Telecomunicaciones y Secretaría Nacional de Telecomunicaciones en la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, su Reglamento General y demás normativa.”



2.2.5. LEY ORGÁNICA DE COMUNICACIÓN, PUBLICADA EN EL TERCER SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL No. 22 DE 25 DE JUNIO DE 2013.

“Art. 112.- Terminación de la concesión de frecuencia.- La concesión de frecuencias del espectro radioeléctrico para el funcionamiento de estaciones de radio y televisión de señal abierta terminará por las siguientes causas: (...) 10. Por las demás causales establecidas en la ley.” (Subrayado fuera del texto original).

“DISPOSICIONES TRANSITORIAS

DÉCIMA.- 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.” (Subrayado fuera del texto original).

2.2.6. ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO Y ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA, PUBLICADO EN EL REGISTRO OFICIAL No. 536 DE 18 DE MARZO DE 2002.

“Art. 94.- Vicios que impiden la convalidación del acto.- No son susceptibles de convalidación alguna y en consecuencia se considerarán como nulos de pleno derecho: (...) Tampoco son susceptibles de convalidación aquellos actos cuyo contenido tenga por objeto satisfacer ilegítimamente un interés particular en contradicción con los fines declarados por el mismo acto, así como los actos que no se encuentren debidamente motivados.” (Subrayado fuera del texto original).

“Art. 122.- Motivación. 1. La motivación de los actos que pongan fin a los procedimientos se realizará de conformidad con lo que dispone la Constitución y la ley y la normativa aplicable. La falta de motivación entendida ésta como la enunciación de las normas y de los hechos particulares, así como la relación coherente entre éstas y aquellos produce la nulidad absoluta del acto administrativo o resolución. El acto deberá ajustarse a lo dispuesto en el Reglamento para el Control de la Discrecionalidad de los Actos de la Administración Pública.”.

“Art. 129.- Nulidad de pleno derecho.

1. Los actos de la Administración Pública son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

a) Los que lesionen, de forma ilegítima, los derechos y libertades consagrados en el artículo 24 de la Constitución Política de la República; (...). (Negrita y Subrayado fuera del texto original).

“Art. 170.- Revocación de actos y rectificación de errores.

1. La Administración Pública Central podrá revocar en cualquier momento sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, o sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico.”. (Negrita y Subrayado fuera del texto original)

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

a) Que hubieren sido dictados con evidente error de hecho o de derecho que aparezca de los documentos que figuren en el mismo expediente o de disposiciones legales expresas;

b) Cuando con posterioridad aparecieren documentos de valor trascendental ignorados al expedirse el acto o resolución que se trate;

c) Cuando en la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios falsos declarados en sentencia judicial, anterior o posterior a aquella resolución; y,

d) Cuando la resolución se hubiere expedido como consecuencia de uno o varios actos cometidos por funcionarios o empleados públicos tipificados como delito y así declarados en sentencia judicial firme. (...).”.

2.2.7. CODIFICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL PUBLICADO EN EL SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL No. 46 DE 24 DE JUNIO DE 2005.

“Art. 7.- La ley no dispone sino para lo venidero: no tiene efecto retroactivo; y en conflicto de una ley posterior con otra anterior, se observarán las reglas siguientes: (...) 20. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios, prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben comenzar a regir. Pero los términos que hubieren comenzado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren comenzadas, se regirán por la ley que estuvo entonces vigente.”

III. ANÁLISIS JURÍDICO

Mediante informe jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2018-00050 de 26 de junio de 2018, la Directora de Impugnaciones de la ARCOTEL emitió el siguiente pronunciamiento; cuyo extracto se cita:

“Resolución impugnada

El ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones CONATEL, dictó la Resolución-RTV-932-27-CONATEL-2014 de 03 de diciembre de 2014, en la cual resolvió:

“ARTÍCULO DOS.- Desechar los argumentos de defensa presentados por el recurrente y dar por terminado el contrato de concesión de la frecuencia 93.7 MHz, celebrado con el señor Boisser Patricio Torres Ordóñez, el 09 de mayo de 2000, ante el Notario Décimo Octavo del Cantón Quito, renovado mediante Resolución No. RTV-890-23-CONATEL-2011 de 17 de noviembre de 2011, de la estación de radiodifusión denominada “BOQUERON FM”, de la ciudad de Catamayo, provincia de Loja, de conformidad con lo señalado en la Disposición Transitoria Décima y en el artículo 112, numeral 10 de la Ley Orgánica de Comunicación, por haber incurrido en la causal de terminación del título habilitante como es la falta de pago de las tarifas de uso de la concesión, por más de seis meses consecutivos por el valor de USD \$ 25.20, según consta en los anexos 1 y 3 del oficio No. UFINCONARTEL-165-03, de 10 de septiembre de 2003, suscrito por la señora Asesora Administrativa-Financiera (E) del ex-CONARTEL, valor que corresponde a 9 meses consecutivos en mora, esto es, de abril a diciembre de 2002, de acuerdo a los memorandos Nros. DGAF-2014-0336-M y alcance DGAF-2014-0345-M, de 29 de agosto y 3 de septiembre de 2014 respectivamente, valor que ha sido cancelado el 05 de abril de 2004, según información constante en el memorando No. DGAF-2014-0453-M, de 31 de octubre de 2014 suscritos por la señora Directora Administrativa Financiera de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones; en consecuencia se dispone la reversión al Estado de la frecuencia 93.7 MHz. (...)”.

El presente Recurso Extraordinario de Revisión incoado por el señor Marlon Antonio Torres Ordóñez, facultado con poder especial otorgado por el señor Boisser Patricio Torres Ordóñez, fue presentado el 12 de febrero de 2015, en contra del acto administrativo contenido en la Resolución-RTV-932-27-CONATEL-2014 de 03 de diciembre de 2014; en consecuencia ha sido interpuesto dentro del plazo de 3 años determinados para el efecto en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

Argumentos

El Administrado en el escrito ingresado en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, con documento No. SENATEL-2015-001925 de 12 de febrero de 2015, argumenta lo siguiente:

“El Consejo Nacional de Telecomunicaciones, mediante Resolución RTV-932-27-CONATEL-2014 de 3 de diciembre de 2014, resolvió dar por terminado el contrato de concesión mediante el cual se adjudicó a mi favor la frecuencia 93.7 MHz, en la cual apero (sic) la estación de radiodifusión denominada BOQUERON FM; se procedió a dicha terminación aduciendo la aplicación de lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 112 y la Disposición Transitoria décima de la Ley Orgánica de Comunicación; es decir procedió a dar por terminado supuestamente por que incumplí con el pago de las tarifas mensuales por uso de frecuencias por más de nueve meses consecutivos que van desde abril, hasta diciembre del 2002.

La actuación de la administración en el presente caso, fue sustentada exclusivamente en el antecedente citado, la supuesta mora en la que incurri se habría provocado durante el año 2002, por no cancelar el valor de USD \$ 25.20 dólares americanos, los cuales son equivalentes a nueve meses, que van desde abril hasta diciembre del mencionado año, conforme consta en el informe de la Auditoría de Frecuencias; excluyendo de esta forma y dejando de lado otros elementos que con seguridad hubiesen generado que la decisión del Consejo Nacional de Telecomunicaciones fuere diferente.

(...)

La Resolución objeto de la presente acción, no tiene motivación conforme lo manda el citado **Art. 76 de nuestra Constitución** al disponer que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se **asegurará el derecho al debido proceso que incluirá, entre otras la garantía básica, contenida en el numeral 7 letra l)** que ordena a 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.**

Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos."

El señor Boisser Patricio Torres Ordóñez, en la comunicación ingresada con número de trámite SENATEL-2014-0010601 de 09 de octubre de 2014, expone argumentos de descargo dentro del proceso de terminación anticipada y unilateral del contrato de concesión, con énfasis en lo siguiente: (...)

"El artículo 193 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Administrativa (sic) ERJAFE señala:

Art. 193.- Irretroactividad. (...) las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan infracción administrativa. (...)

Claramente el referido Estatuto que contiene principios generales del Derecho Administrativo aplicable para la Administración Pública, establece que las Disposiciones que contiene sanciones son aplicables en el momento en el que se producen los hechos y no 12 años después como se pretende realizarlo en el caso de Radio "BOQUERON FM", indicando además que los efectos retroactivos tienen efecto siempre y cuando favorezcan al administrado..."

Análisis de los argumentos:

Esta Dirección ha revisado todas y cada una de las piezas que se encuentran incorporadas al presente procedimiento administrativo, así como, se analizó los argumentos presentados por el concesionario a fin de cumplir con las garantías constitucionales del debido proceso y el respeto al legítimo derecho a la defensa consagradas en la Constitución de la República del Ecuador.

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.

Una vez conformada la Comisión para la Auditoría de las Concesiones de las Frecuencias de Radio y Televisión, la misma presentó el 18 de mayo del 2009, un informe con los resultados de la auditoría efectuada a las concesiones de frecuencias adjudicadas por parte del Ex Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión (CONARTEL). A fojas 95, 96 y 102 del mencionado Informe, se concluye:

"(...) La Ley y el Reglamento General de Radiodifusión y Televisión determinan en forma específica los plazos a ser cumplidos por los concesionarios, pero en la práctica los miembros de CONARTEL no lo observan ni lo acatan. (...) El irrespeto a las normas antes mencionadas ha determinado que el CONARTEL haya incurrido adicionalmente en: (...) Los atrasos en el pago de los pliegos tarifarios superan, en la mayoría de los casos, en forma desmesurada los seis meses, sin que por ello se produzcan las reversiones de las concesiones como manda la Ley y el Reglamento. (...)"

En el anexo 11 "Listado de concesionarios en mora" del Informe de la Comisión antes citado, consta el oficio No. UFINCONARTEL-165-03 de 10 de septiembre de 2003, con el siguiente detalle:

No.	CONCESIONARIO	TOTAL DE DEUDA	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
36	PROVINCIA DE LOJA TORRES ORDOÑEZ BOISER PATRICIO	25,20							25,2

La Ley Orgánica de Comunicación, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 22 de 25 de junio de 2013, en su Disposición Transitoria Décima, establece que de conformidad con el Informe de 18 de mayo de 2009, la Autoridad de Telecomunicaciones 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 entre otras.

Inicio del procedimiento administrativo de terminación del título habilitante (pliego de cargos)

El ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones CONATEL realizó la calificación jurídica del hecho imputado a través de la Resolución-RTV-656-23-CONATEL-2014 de 12 de septiembre de 2014; y, comunicó al señor Boisser Patricio Torres Ordóñez del inicio del procedimiento de terminación del contrato de la estación de radiodifusión sonora FM denominada "BOQUERON FM", de la ciudad de Catamayo, provincia de Loja, por cuanto habría incurrido en la causal de terminación del título habilitante mencionado, como es la falta de pago de las tarifas de uso de concesión por más de seis meses consecutivos en el año 2002, por el valor de USD \$ 25,20, de conformidad con lo señalado en la Disposición Transitoria Décima en el artículo 112, numeral 10 de la Ley Orgánica de Comunicación.

Como resultado de la sustanciación del procedimiento administrativo de terminación, el ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones CONATEL, dictó la Resolución RTV-932-27-CONATEL-2014 de 03 de diciembre de 2014, a través de la cual se determinó desechar los argumentos de defensa presentados por el recurrente y dar por terminado el contrato de concesión de la frecuencia 93.7 MHz, de la estación de radiodifusión denominada "BOQUERON FM", de la ciudad de Catamayo, provincia de Loja, de conformidad con lo señalado en la Disposición Transitoria Décima y en el artículo 112, numeral 10 de la Ley Orgánica de Comunicación, por haber incurrido en la causal de terminación del título habilitante como es la falta de pago de las tarifas de uso de la concesión, por más de seis meses.

Subsunción incorrecta

De la lectura a la Resolución-RTV-656-23-CONATEL-2014 de 12 de septiembre de 2014, se desprende que el ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones CONATEL tipificó la conducta del inculpado de manera incorrecta; y, en consecuencia diferente a la que constaba en el Informe emitido el 18 de mayo de 2009 por la COMISIÓN PARA LA AUDITORÍA DE LAS CONCESIONES DE LAS FRECUENCIAS DE RADIO Y TELEVISIÓN.

Según consta en el artículo dos de la mencionada resolución, el señor Boisser Patricio Torres Ordóñez concesionario de la frecuencia 93.7 MHz, de la estación de radiodifusión denominada "BOQUERON FM", de la ciudad de Catamayo, Provincia de Loja, habría incurrido en la causal de terminación del título habilitante al amparo de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Décima y en el artículo 112, numeral 10 de la Ley Orgánica de Comunicación. La disposición que correspondía aplicar, en razón del período en el cual se cometió la presunta infracción es aquella que consta en el artículo 80, Clase V, literal c) del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión (vigente a la fecha de comisión de la presunta infracción).

No obstante lo señalado, en la Resolución impugnada RTV-932-27-CONATEL-2014 de 03 de diciembre de 2014, el Ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones, CONATEL, determinó que el señor Boisser Patricio Torres Ordóñez concesionario de la frecuencia 93.7 MHz, de la estación de radiodifusión denominada "BOQUERON FM", de la ciudad de Catamayo, Provincia de Loja, inobservó la Disposición Transitoria Décima y en el artículo 112, numeral 10 de la Ley Orgánica de Comunicación.

El error en la tipificación y posterior sanción de la que fue objeto el señor Boisser Patricio Torres Ordóñez concesionario de la frecuencia 93.7 MHz, de la estación de radiodifusión denominada "BOQUERON FM", vulneró los derechos que le asistían en su calidad de concesionario, así se pronuncia Lucía Alarcón en su obra "El Procedimiento Administrativo Sancionador y los Derechos Fundamentales":

"El derecho a ser informado de la acusación no entraña la facultad de conocer una imputación cualquiera, sino el derecho del acusado a ser prevenido de los cargos por los que luego puede ser sancionado. Es el derecho a ser informado de esa acusación exacta y no de otra diferente. Este es su segundo contenido esencial. De modo que el derecho resultará vulnerado si el inculpado es sancionado por una acusación distinta de que fue informado. (...)".¹

¹ALARCÓN Lucía, El Procedimiento Administrativo Sancionador y los Derechos Fundamentales, España, Editorial Aranzadi, SA, Navarra, Primera Edición, 2007, pág. 148,



Tal como quedó señalado en las líneas que anteceden, el Informe emitido el 18 de mayo de 2009 por la COMISIÓN PARA LA AUDITORÍA DE LAS CONCESIONES DE LAS FRECUENCIAS DE RADIO Y TELEVISIÓN, estipulaba de forma clara y precisa las infracciones y las correspondientes sanciones que cabe aplicar en cada uno de los casos de incumplimiento por parte de los concesionarios. Sin embargo, la autoridad administrativa, haciendo caso omiso al texto en referencia; y, más grave aún haciendo caso omiso a las disposiciones normativas y principios básicos del derecho, sanciona una conducta con una norma inexistente al momento de su presunta comisión, contradiciendo lo establecido en el numeral 3 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, cuyo texto señala: "(...) 3. 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. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento (...)". (Subrayado fuera del texto original).

En la misma línea, la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones señala:

"Los juzgamientos administrativos iniciados con anterioridad al momento de la promulgación de esta Ley se tramitarán por parte de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones siguiendo los procedimientos previstos en la legislación anterior y se aplicarán las sanciones vigentes a la fecha de la comisión de la infracción."

No obstante la Autoridad Administrativa se hallaba sujeta al cumplimiento de las disposiciones citadas, las inobservó de manera manifiesta; y no solo aquello, sino que inobservó también uno de los principios base del Derecho, la legalidad:

"(...) podemos dividir lo que puede denominarse manifestaciones del principio de legalidad, que a su vez se traducen en limitaciones en materia sancionatoria, en los aspectos fundamentales siguientes: (i) En el primero se considerará el principio de legalidad, en la vertiente que implica la no existencia de infracción ni sanción administrativa sin norma legal que la prevea (principio de la reserva legal), o basada en norma distinta o de rango inferior a las de rango legal, dentro de los límites determinados por la Ley (...) como por ejemplo, un reglamento. (...). (ii) Un segundo aspecto aborda el principio de legalidad desde la perspectiva del principio de la tipicidad, conforme al cual, la conducta antijurídica (infracción administrativa) y su sanción deben estar no sólo previstas en una norma preexistente de rango legal (legalidad de la sanción), sino descritas con la suficiente concreción de todos sus elementos, de modo que se excluya la interpretación analógica (...)". (Subrayado fuera el texto original).²

La tipificación jurídica errónea que efectuó la Administración Pública; tanto en la resolución inicial de terminación anticipada y unilateral del contrato de concesión de la estación de radiodifusión denominada "BOQUERON FM", Resolución-RTV-656-23-CONATEL-2014 de 12 de septiembre de 2014; y, en el acto administrativo contenido en la Resolución impugnada RTV-932-27-CONATEL-2014 de 03 de diciembre de 2014, vulneró de forma evidente el derecho a la defensa del administrado, pues se le privó de los elementos fácticos/jurídicos para defenderse; con esto se inobservó lo dispuesto en los artículos 75 y 76 de la Constitución de la República del Ecuador, relativo al derecho constitucional del debido proceso.

El recurrente en su escrito presentado con documento No. SENATEL-2015-001925 de 12 de febrero de 2015, señaló: "(...) La Resolución objeto de la presente acción, no tiene motivación conforme lo manda el citado **Art. 76 de nuestra Constitución** (...)"

Sobre este particular el doctor Jorge Zavala Egas en su obra titulada "Lecciones de Derecho Administrativo", 1 era edición, Editores Edilex S.A.- Guayaquil-Ecuador Página 362, señala:

"También tenemos como elemento del acto administrativo a la motivación que debe ser expresa y escrita (...) Existen, pues dos conceptos estrechamente enlazados: el motivo y la motivación de los actos administrativos. El motivo es el antecedente que provoca el acto, es decir una situación legal o de hecho prevista por la ley como presupuesto necesario de la actuación administrativa. Por su parte, la motivación es el juicio que forma la autoridad al apreciar el motivo y al ligarlo con la disposición de la ley aplicable, es decir, es la expresión de las razones que fundan y justifican el acto de la autoridad." (Subrayado fuera del texto original)

Por lo expuesto, se deduce que al existir una tipificación errónea en la Resolución-RTV-932-27-CONATEL-2014 de 03 de diciembre de 2014, ésta carece de motivación, por lo que es procedente el argumento del recurrente señor Boisser Patricio Torres Ordóñez de la estación "BOQUERON FM".

²ARAUJO-JUÁREZ JOSÉ 2007. Derecho Administrativo. Venezuela; Ediciones Paredes; p. 719 y 720



Respecto al argumento del recurrente sobre la irretroactividad, la Constitución de la República del Ecuador, dispone en el artículo 11 numeral 8 que será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

En concordancia el Código Civil en su artículo 7 dispone que la ley no dispone sino para lo venidero: no tiene efecto retroactivo; en el mismo sentido el artículo 193 del ERJAFE, respecto a la irretroactividad indica que serán de aplicación las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan infracción administrativa

El principio de irretroactividad amparado en la Carta Magna y en el Ordenamiento Jurídico dispone que ninguna disposición tendrá efecto retroactivo, excepto cuando favorezca al administrado, en el presente caso no se podía aplicar una sanción establecida en la Disposición Transitoria Décima y en el artículo 112, numeral 10 de la Ley Orgánica de Comunicación que fue publicada el 25 de junio de 2013 a una infracción cometida en el año 2002, según el listado de los concesionarios que no han cumplido con sus obligaciones económicas por uso de frecuencias desde el año de 1996 al 2002, que consta en el anexo 11 del informe de la Comisión para la Auditoría de las Concesiones de las Frecuencias de Radio y Televisión.

Para ilustrarnos, el profesor José Araujo-Juárez en su Obra "Derecho Administrativo", parte general de Ediciones Paredes, Caracas- Venezuela; pagina 205 señala:

"El principio de irretroactividad de la Ley constituye uno de los baluartes más esenciales para la preservación de la seguridad jurídica, por cuanto su consagración constitucional impone, la imposibilidad de modificar situaciones jurídicas que se han originado en el pasado y que no puede ser susceptible de ser alterado por la implementación de un nuevo régimen jurídico normativo, imposibilitando la aplicación de las consecuencias jurídicas de una nueva ley, en supuestos de hecho que acaecieron con anterioridad a su promulgación."

Del análisis efectuado se desprende que la Resolución-RTV-932-27-CONATEL-2014 de 03 de diciembre de 2014, al recoger una tipificación equivocada y al disponer la aplicación de una sanción en base a una normativa no vigente al momento del cometimiento de la presunta infracción; vulneró lo dispuesto en los artículos 11 numeral 8 y 76, numeral 3 y numeral 7, literal l) de la Constitución de la República, en armonía con los artículos 122, 129 número 1, letra a) del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE.

5.- CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN:

En orden a los antecedentes, consideraciones jurídicas y análisis se considera jurídicamente procedente que el Director Ejecutivo de la ARCOTEL, en uso de sus atribuciones, revoque la Resolución RTV-932-27-CONATEL-2014 de 03 de diciembre de 2014, emitida por el ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones CONATEL, por cuanto fue sustanciada con norma jurídica no vigente al momento de la fecha de la comisión de la presunta infracción, constituyéndose como un acto de gravamen y violatorio de derechos constitucionales."

IV. RESOLUCIÓN

Por las consideraciones expuestas, al amparo de lo previsto en el artículo 226 de la Constitución de la República, artículos 147 y 148 números 3 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, Resolución N° 07-06-ARCOTEL-2017 y artículo 178 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, el suscrito Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

RESUELVE:

Artículo 1.- AVOCAR conocimiento y acoger del Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2018-00050 de 26 de junio de 2018.

Artículo 2.- ACEPTAR el Recurso Extraordinario de Revisión presentado por el señor Marlon Antonio Torres Ordóñez, facultado con poder especial otorgado por el señor Boisser Patricio Torres Ordóñez, concesionario de la frecuencia 93.7 MHz, de la estación de radiodifusión denominada "BOQUERON FM", de la ciudad de

Catamayo, Provincia de Loja, mediante escrito ingresado el 12 de febrero de 2015, con el documento No. SENATEL-2015-001925; y, en consecuencia **REVOCAR** lo dispuesto en la Resolución-RTV-932-27-CONATEL-2014 de 03 de diciembre de 2014, emitida por el ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones CONATEL.

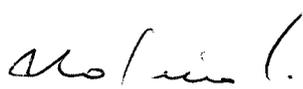
Artículo 3.- Sin perjuicio de lo señalado en el artículo 2. El concesionario de la frecuencia 93.7 MHz, de la estación de radiodifusión denominada "BOQUERON FM", deberá cumplir con las obligaciones económicas que se encontraren pendientes a la fecha.

Artículo 4.- INFORMAR al recurrente que de conformidad a lo previsto en el artículo 179 del, ERJAFE, esta resolución del Recurso Extraordinario de Revisión pone fin a la vía administrativa, sin perjuicio del derecho que le asiste de impugnar esta resolución en sede judicial.

Artículo 5.- Encargar a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, la ejecución de lo dispuesto de esta Resolución.

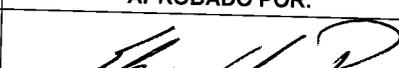
Artículo 6.- DISPONER que la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, proceda a notificar el contenido de la presente Resolución al señor Marlon Antonio Torres Ordóñez apoderado del señor Boisser Patricio Torres Ordóñez, en el casillero judicial No. 3709 del Palacio de Justicia de Quito y en el correo electrónico bgradio@hotmail.com; señalados por el recurrente para recibir notificaciones; a la Coordinación General Jurídica; a la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, a la Coordinación General Administrativa Financiera; a la Coordinación Técnica de Control; a la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, para los fines pertinentes.

Dada en el Distrito Metropolitano de Quito, a **0 2 JUL 2018**



Ing. Washington Carrillo Gallardo
DIRECTOR EJECUTIVO

AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
ARCOTEL

ELABORADO POR:	REVISADO POR:	APROBADO POR:
 Dra. Judith Quishpe G. ESPECIALISTA JEFE 1	 Mgs. Shelya Cuenca DIRECTORA DE IMPUGNACIONES	 Abg. Edgar Flores Pásquel COORDINADOR GENERAL JURÍDICO