

RESOLUCIÓN ARCOTEL-2018- 0771

POR LA QUE, LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES ARCOTEL SE PRONUNCIA RESPECTO EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN INTERPUESTO POR LA COMPAÑÍA ROCK AND POP YAVA S.A., EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2015-0624 DE 15 DE OCTUBRE DE 2015

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1.1. ACTO IMPUGNADO

Resolución No. ARCOTEL-2015-0624 de 15 de octubre de 2015, suscrita por la entonces Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones cuya parte pertinente señala: "**ARTICULO DOS.**- Desechar el recurso extraordinario de revisión efectuado por el representante legal de la Compañía ROCK & POP FM YAVA S.A. en contra de la Resolución RTV-121-03-CONATEL-2011 de 10 de febrero de 2011; en consecuencia ratificar dicho acto administrativo. (...)"

1.2. ANTECEDENTES

- 1.2.1. Con fecha 14 de septiembre del 2000 la Superintendencia de Telecomunicaciones y la compañía ROCK & POP F.M. YAVA S.A. suscribieron el contrato de concesión de las frecuencias 90.9 MHz, de la estación radiodifusora denominada "ROCK & POP", matriz de la ciudad de Guayaquil, provincia de Guayas; y, de la frecuencia para operar la repetidora en la ciudad de Salinas.
- 1.2.2. El 18 de noviembre de 2005, se suscribió el contrato modificatorio de cambio de frecuencia de operación de la estación matriz de la ciudad de Guayaquil de 90.9 MHz a 94.9 MHz.
- 1.2.3. Con oficio No. ITC-2010-2503 de 03 de septiembre de 2010, la Superintendencia de Telecomunicaciones remitió al Consejo Nacional de Telecomunicaciones, el informe de operación del sistema de radiodifusión denominado "SOL 95" (94.9 MHz), matriz de la ciudad de Guayaquil y sus repetidoras, cuya parte pertinente señala: "(...) en virtud de que el sistema de radiodifusión denominado SOL 95 (94.9 MHz), matriz de la ciudad de Guayaquil y sus repetidoras de las ciudades de Machala (90.3 MHz), Salinas (90.9 MHz), Tulcán (96.9 MHz), Esmeraldas (103.1 MHz), Puerto Francisco de Orellana (90.7 MHz) y Santo Domingo de los Colorados (105.9 MHz), al momento de la inspección se encontraba operando con los parámetros técnicos diferentes a los autorizados en el contrato de concesión, se considera que no realiza sus actividades con observancia a la Ley y su Reglamento, a excepción de la repetidora de la ciudad de Tulcán (96.9 MHz), que opera acorde al contrato; (...)".
- 1.2.4. La Dirección General de Gestión del Espectro Radioeléctrico de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones con memorando No. DGGER-2010-1306 de 22 de septiembre de 2010, señaló que a la fecha no sería factible emitir un informe técnico, por cuanto el Organismo Técnico de Control señaló que el mencionado sistema no opera técnicamente de acuerdo al contrato de concesión; y, la Dirección General Jurídica, a través del memorando No. DGJ-2010-02892 de 23 diciembre de 2010, emitió el informe recomendando al Consejo Nacional de Telecomunicaciones negar la renovación del contrato de concesión de las frecuencias mencionadas.
- 1.2.5. En Resolución No. RTV-121-03-CONATEL-2011 de 10 de febrero de 2011, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones resolvió: "**(...)ARTÍCULO DOS.**- Negar la renovación de los contratos de concesión y modificatorios de la frecuencia 94.9 MHz, otorgados a la compañía ROCK & POP YAVA S.A., en la que opera el sistema de radiodifusión denominado "SOL 95" matriz de la ciudad de Guayaquil y sus

repetidoras (...), 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 encontrarse operando con los parámetros técnicos diferentes a los autorizados en el contrato de concesión y contratos modificatorios; 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. (...)"

- 1.2.6. La compañía ROCK AND POP YAVA S.A. mediante escritos ingresados en la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones con números de trámites 58050 y 61151 de 15 de julio y 05 de septiembre de 2011, respectivamente, manifestó su inconformidad con la Resolución No. RTV-121-03-CONATEL-2011 de 10 de febrero de 2011, impugnándola y solicitando se disponga a la Superintendencia de Telecomunicaciones realice nuevas inspecciones al citado sistema de radiodifusión.
- 1.2.7. La Dirección General Jurídica de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, emitió el informe jurídico constante en el Memorando No. DGJ-2011-3345-M de 11 de noviembre de 2011.
- 1.2.8. Con oficio No. ITC-2011-4037 de 28 de diciembre de 2011, la Superintendencia de Telecomunicaciones comunicó al representante legal de la compañía ROCK AND POP YAVA S.A., la no pertinencia de efectuar un informe de operación de las frecuencias auxiliares de la estación de radiodifusión denominada "LA OTRA FM" (94.9 MHz), matriz de la ciudad de Guayaquil.
- 1.2.9. Con oficio No. 0399-S-CONATEL-2013 de 12 de marzo de 2013, el Secretario del Consejo Nacional de Telecomunicaciones solicitó a la Superintendencia de Telecomunicaciones, elabore y remita un nuevo informe actualizado sobre la operación del sistema de radiodifusión sonora matriz 94.9 MHz, en la ciudad de Guayaquil, concesionado a favor de la compañía ROCK AND POP YAVA S.A.
- 1.2.10. A través del oficio No. CONATEL-2013-0020 de 08 de abril de 2013, el Presidente del Consejo Nacional de Telecomunicaciones solicitó a la Superintendencia de Telecomunicaciones, elabore y remita para conocimiento de ese Organismo, un nuevo informe actualizado sobre la operación del sistema de radiodifusión sonora matriz 94.9 MHz, en la ciudad de Guayaquil, concesionado a favor de la compañía ROCK AND POP YAVA S.A.
- 1.2.11. Con memorando No. ARCOTEL-DE-2015-0026-M de 17 de abril de 2015, la entonces Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones manifestó que con oficio No. ARCOTEL-SC-2015-0007-OF de 24 de marzo de 2015, se remitieron los informes que no pudieron ser atendidos por el ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones, debido a la publicación de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.
- 1.2.12. La Dirección Jurídica de Regulación de la ARCOTEL, en atención al pedido que antecede, emitió alcance al informe jurídico sobre el Recurso Extraordinario de Revisión, planteado por el representante legal de la compañía ROCK & POP YAVA S.A., contra la Resolución No. RTV-121-03-CONATEL-2011 de 10 de febrero de 2011, constante en el Memorando Nro. ARCOTEL-DJR-2015-1246-M de 16 de septiembre de 2015.
- 1.2.13. A través de la Resolución No. ARCOTEL-2015-0624 de 15 de octubre de 2015, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones resolvió: **"ARTICULO DOS.- Desechar el recurso extraordinario de revisión efectuado por el representante legal de la Compañía ROCK & POP FM YAVA S.A. en contra de la Resolución RTV-121-03-CONATEL-2011 de 10 de febrero de 2011; en consecuencia ratificar dicho acto administrativo. (...)"**.
- 1.2.14. Mediante escrito ingresado en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con documento No. ARCOTEL-2015-013408 de 23 de octubre de 2015, la señora Alba Elena Tamayo Tapia, representante legal de la compañía ROCK AND POP YAVA S.A., al amparo de lo dispuesto en el artículo 167 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función

Ejecutiva (en adelante ERJAFE), solicitó a la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL o su delegado: "(...) **DECLARAR LA NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS** contenidos en la **RESOLUCIÓN ARCOTEL-2015-0624** de 15 de octubre de 2015 y **RESOLUCIÓN RTV-121-03-CONATEL-2011**, considerando el perjuicio que causa a la compañía **ROCK AND POP YAVA S.A.**, (...) la lesión de derechos reconocidos en la Constitución de la República como el debido proceso y defensa de las personas, al no considerar que los argumentos y petición de nuevas inspecciones al sistema radial ya fueron analizadas y aceptadas a trámite por el señor Presidente de CONATEL, Ministro de Telecomunicaciones, y el señor Secretario de CONATEL mediante Oficio CONATEL-2013-0020 de 08 de abril de 2013 y Oficio 0399-S-CONATEL-2013 de 12 de marzo de 2013, respectivamente, y que lamentablemente no fueron considerados para la formación de la voluntad administrativa de los actos administrativos cuya nulidad es incuestionable."

1.2.15. Con oficio No. ARCOTEL-CTC-2016-0091-OF de 04 de febrero de 2016, el Coordinador Técnico de Control, delegado de la Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones inadmitió a trámite el recurso interpuesto con documento No. ARCOTEL-2015-013408 de 23 de octubre de 2015.

1.2.16. Mediante escrito ingresado con documento No. ARCOTEL-DGDA-2016-007011-E de 29 de abril de 2016, la representante legal de la compañía **ROCK AND POP YAVA S.A.**, interpuso un **RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN** en contra del oficio No. ARCOTEL-CTC-2016-0091-OF de 04 de febrero de 2016, con la siguiente petición: "En virtud de las normas constitucionales y legales transcritas solicito a su autoridad **ACEPTAR EL PRESENTE RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN Y DEJAR SIN EFECTO** las Resoluciones RTV-121-03-CONATEL-2011 de 10 de febrero de 2011 y ARCOTEL-2015-0624 de 15 de octubre de 2015 y Oficio Nro. ARCOTEL-CTC-2016-0091-OF de 04 de febrero de 2016, por lesionar derechos reconocidos en la Constitución de la República como el debido proceso y defensa de las personas, al no considerar que los argumentos y petición de nuevas inspecciones al sistema radial ya fueron analizadas y aceptadas a trámite por el señor Presidente de CONATEL, Ministro de Telecomunicaciones, y el señor Secretario de CONATEL, mediante Oficio CONATEL-2013-0020 de 08 de abril de 2013 y Oficio 0399-S-CONATEL-2013 de 12 de marzo de 2013, respectivamente, y que lamentablemente no fueron considerados para en la formación de la voluntad administrativa de los actos administrativos objeto del presente recurso."

1.2.17. Con oficio No. ARCOTEL-DE-2016-0301-OF de 19 de mayo de 2016, el Director Ejecutivo Subrogante de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones comunicó a la representante legal de la compañía **ROCK AND POP YAVA S.A.** que, "(...) no es conforme a derecho admitir a trámite el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la compañía ROCK & POP FM YAVA S.A. en contra del oficio No. ARCOTEL-CTC-2016-0091-OF de 04 de febrero de 2016, de las Resoluciones No. RTV-121-03-CONATEL-2011 de 10 de febrero de 2011 y No. ARCOTEL-2015-0624 de 15 de octubre de 2015, según escrito ingresado con No. ARCOTEL-DGDA-2016-007011-E de 29 de abril de 2016, más aún si toma en cuenta que los referidos actos administrativos son claros, precisos, completos y se encuentra debidamente motivados, sin que exista nada más que analizar y revisar, para lo cual es necesario manifestar que los argumentos de hecho y de derecho que motivaron su emisión no han variado, en tal virtud le comunico que **NO se admite** a trámite el recurso extraordinario de revisión, por lo que se ordena su archivo. - En consecuencia se dispone que la referida estación deje de operar, por cuanto no cuenta con título habilitante." (Subrayado fuera de texto original).

1.2.18. Mediante escrito ingresado en esta Institución con documento No. ARCOTEL-DGDA-2016-008128-E de 20 de mayo de 2016, la representante legal de la compañía **ROCK AND POP YAVA S.A.**, solicitó: "(...) declare **SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN** de los actos administrativos contenido en las Resoluciones RTV-121-03-CONATEL-2011 de 10 de febrero de 2011 y ARCOTEL-2015-0624 de 15 de octubre de 2015 y Oficio Nro. ARCOTEL-DE-2016-0301-OF de 19 de mayo de 2016, considerando el perjuicio que causaría al interés de gran cantidad de oyentes de la provincia del Guayas y otras provincias a donde llega la señal de estación radial y a la compañía **ROCK AND POP YAVA S.A.**, concesionaria del sistema de radiodifusión sonora denominado **LA OTRA FM** matriz 94.9 MHz en la ciudad de Guayaquil, provincia del Guayas, en especial, por haber incumplido el término que tuvo la ARCOTEL para emitir y notificar la Resolución cuya ejecución debe ser suspendida por las consideraciones jurídicas expuestas y por desconocer el pedido de inspecciones dispuestas por el propio ex Presidente de CONATEL."

- 1.2.19. El Coordinador Técnico de Control, en calidad de delegado de la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL, a través del oficio No. ARCOTEL-CTC-2016-0560-OF de 07 de junio de 2016, comunicó a la representante legal de la compañía ROCK AND POP YAVA S.A. que no es procedente aceptar su solicitud de suspensión de ejecución del acto administrativo.
- 1.2.20. La representante legal de la compañía ROCK AND POP YAVA S.A., en escrito ingresado con documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-009425-E de 09 de junio de 2017, solicitó se informe si el Organismo de Control de las Telecomunicaciones remitió al CONATEL, el nuevo informe actualizado sobre la operación del sistema de radiodifusión sonora matriz 94.9 MHz en la ciudad de Guayaquil, concesionado a favor de la compañía ROCK AND POP YAVA S.A., solicitado por el Presidente del Consejo Nacional de Telecomunicaciones, a través del oficio No. CONATEL-2013-0020 de 08 de abril de 2013.
- 1.2.21. El Coordinador Técnico de Control de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, con oficio No. ARCOTEL-CCON-2017-0539-OF de 21 de junio de 2017, comunicó a la representante legal de la compañía ROCK AND POP YAVA S.A. que *"(...) Por los antecedentes expuestos y en base a la normativa vigente en la ARCOTEL, se procedió al archivo de los informes de operación de las estaciones de radiodifusión y televisión que se encontraban en proceso de elaboración, incluyendo el informe de operación consolidado del sistema de radiodifusión denominado LA OTRA FM (94.9 MHz), matriz de la ciudad de Guayaquil; por tanto, el Organismo de Control no remitió el nuevo informe de operación, requerido por el CONATEL."*
- 1.2.22. Mediante escrito ingresado con documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-013019-E de 18 de agosto de 2017, la representante legal de la compañía ROCK AND POP YAVA S.A., interpone RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN del acto administrativo contenido en la Resolución No. ARCOTEL-2015-0624 de 15 de octubre de 2015.
- 1.2.23. Con oficio No. ARCOTEL-ARCOTEL-2017-0421-OF de 11 de septiembre de 2017, el Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, comunicó a la representante legal de la compañía ROCK AND POP YAVA S.A. que *"(...) resulta jurídicamente improcedente suspender la ejecución de los actos administrativos constantes en las Resoluciones No. RTV-121-03-CONATEL-2011 de 10 de febrero de 2011 y No. ARCOTEL-2015-0624 de 15 de octubre de 2015, requerido por la compañía ROCK AND POP YAVA S.A., mediante escrito ingresado en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con documento No. ARCOTEL-DEDA-2017-013019-E de 18 de agosto de 2017."*

II. COMPETENCIA Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS

2.1. 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 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: *"16. Ejercer las demás competencias establecidas en esta Ley o en el ordenamiento jurídico no atribuidas al Directorio."*

El Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, 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; en el artículo 10, numerales 1.3.1.2 acápites II y III numeral 2) se establecen las atribuciones para la Coordinación General Jurídica: "Coordinar y controlar la ejecución de los procesos de las Direcciones de Patrocinio y Coactivas; Asesoría Jurídica; e, Impugnaciones."

Mediante Resolución No. ARCOTEL-2017-0733 de 26 de julio de 2017, el señor Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones delega 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;*

El artículo 10, numerales 1.3.1.2.3 acápites II y III letra b) *Ibidem*, establecen las atribuciones y responsabilidades de la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL: "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."

Mediante Resolución No. 06-06-ARCOTEL-2018 de 30 de agosto de 2018, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, resolvió: **"ARTICULO UNO.** Designar al Ing. Edwin Hemán Almeida Rodríguez, Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, quién ejercerá las competencias y atribuciones previstas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y demás normas aplicables."

Mediante Acción de Personal No. 003 de 02 enero de 2018, se designó al Abg. Edgar Flores Pasquel como Coordinador General Jurídico.

Mediante Acción de Personal N° 229 de fecha 03 de octubre de 2017, se designó a la Mgs. Sheyla Cuenca Flores como Directora de Impugnaciones.

Corresponde a la Coordinación General Jurídica a través de la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, sustanciar el recurso interpuesto; y, al Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, resolver lo que en derecho corresponda.

2.2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

2.2.1. Constitución de la República del Ecuador

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

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

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

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

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. 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."

2.2.2. La Ley Orgánica de Telecomunicaciones, publicada en el Tercer Suplemento, Registro Oficial No. 439, de 18 de febrero de 2015, dispone:

"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 esta Ley."

"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 video por suscripción.

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

"Artículo 148.- Atribuciones del Director Ejecutivo. Corresponde a la Directora o Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: (...) 16. Ejercer las demás competencias establecidas en esta Ley o en el ordenamiento jurídico no atribuidas al Directorio."

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

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

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

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

"Art. 179.- Fin de la vía administrativa.

Ponen fin a la vía administrativa:

a. Las resoluciones de los recursos de apelación y revisión."

III. ANÁLISIS JURÍDICO

Mediante informe jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2018-00084 de 06 de septiembre de 2018, la Coordinación General Jurídica a través de la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL emitió un pronunciamiento respecto del Recurso Extraordinario de Revisión No. ARCOTEL-DEDA-2017-013019-E interpuesto por la compañía ROCK AND POP F.M. YAVA S.A., se cita lo pertinente:

"Según se desprende del expediente administrativo, con Resolución N° RTV-121-03-CONATEL-2011 de fecha 10 de febrero de 2011, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones negó la renovación de los contratos de concesión de la compañía Rock And Pop Yava S.A. de las frecuencias 94.9 MHz (Guayaquil) y las repetidoras 90.3 (Machala), 90.9 (Salinas), 96.9 (Tulcán), 103.1 (Esmeraldas), 90.7 (Francisco de Orellana), 101.3 (Nueva Loja) y 106.9 (Santo Domingo de los Colorados). Esta resolución fue notificada con fecha 04 de julio de 2011 a través de oficio N° SGN-2011-00728 de 27 de junio de 2011.

Tal como se verifica, el acto administrativo N° RTV-121-03-CONATEL-2011 fue notificado cuatro meses después de haberse suscrito. El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, norma vigente a la fecha de la emisión del acto administrativo, disponía en el artículo 126 que toda notificación deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado. La extemporaneidad en la notificación vulneró lo previsto en el artículo 126 ídem; así como el derecho del ciudadano de recibir un acto administrativo dictado con observancia plena del procedimiento legalmente establecido, en los términos del literal e) núm. 1 del artículo 129 ídem. Sin perjuicio del incumplimiento normativo de naturaleza procedimental, el retardo injustificado en la notificación de la resolución constituye incumplimiento de las obligaciones que le correspondía ejecutar a los servidores públicos responsables de la tramitación del expediente administrativo; así lo dispone el artículo 226 de la Constitución de la República que fija como obligación de los servidores garantizar el efectivo goce y ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución.

Mediante escrito de fecha 15 de julio de 2011, ingresado con trámite N° 58050 de 19 de julio de 2011 el representante legal de la Compañía ROCK & POP YAVA S.A. solicitó: "[...] debo solicitar se sirva disponer a la Superintendencia de Telecomunicaciones la realización de nuevas inspecciones técnicas [...] Este informe permitirá que el Consejo Nacional de Telecomunicaciones CONATEL disponga la renovación de la concesión de las frecuencias con las que opera este sistema [...].

Con escrito de fecha 05 de septiembre de 2011 mediante trámite No. DTS 61151 la Compañía ROCK & POP YAVA S.A. indica que con fecha 29 de agosto de 2011 fue notificada la fe de erratas de la Resolución N° RTV-121-03-CONATEL-2011 de 10 de febrero de 2011; y, que desde este momento rige el término de treinta días para que el administrado ejerza su derecho a la defensa y presentar pruebas de descargo de conformidad el penúltimo inciso del artículo 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión en concordancia del artículo 66 del ERJAFE.

El pronunciamiento de la Administración respecto a los trámites N° 58050 y 61151, tuvo lugar con fecha 11 de noviembre de 2011, a través del informe jurídico emitido por la Dirección General Jurídica; esto es, dos meses después de haberse ingresado el último escrito. Este pronunciamiento se inserta en la Resolución N° ARCOTEL-2015-0624. Tal como lo hiciera con la notificación de la resolución N° RTV-121-03-CONATEL-2011, en este caso también la Administración hizo caso omiso a los términos fijados por la norma para la atención de trámites y/o peticiones.

La Resolución N° ARCOTEL-2015-0624 de 15 de octubre de 2015 en la parte considerativa cita el informe emitido por la Dirección General Jurídica de la Ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones constante en Memorando N° DGJ-2011-3345-M de fecha 11 de noviembre de 2011 y señala:

"[...] La Resolución No. RTV-121-03-CONATEL-2011 de 10 de febrero de 2011 fue aquella que negó la renovación del contrato por vencimiento del plazo para el cual fue celebrado, por lo que se trata del acto administrativo declarativo de la extinción de la situación jurídica previa, no un acto de mero trámite, de ahí que sólo se atacable en revisión. Si bien el representante de la persona jurídica ex concesionaria, al presentar su primer escrito-15 de julio de 2011-no determina el tipo de impugnación que ejercita y en su segundo escrito de 05 de Septiembre de 2011, erradamente indica que se trata del ejercicio de la defensa

en el término de treinta días-, ello no impide que se entre al estudio del mismo, en razón de lo determinado en el número 2 del Art. 180 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva que dispone que el "error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadera intención y carácter."

En tal virtud se tiene que el presente recurso extraordinario de revisión, que ha sido interpuesto en forma extemporánea, pues que de conformidad con lo anteriormente señalado, la Resolución No. RTV-121-03-CONATEL-2011 de 10 de febrero de 2011 fue notificada al Administrado con fecha 04 de Julio de 2011, a las 10H19, mediante Oficio No. SN-2011-00728 de 27 de junio de 2011, suscrito por el señor Secretario General de la SUPATEL, por lo que el plazo de revisión expiró el día 14 de Julio siendo que el primer escrito del Acto Administrativo fue presentado el 15 de julio.

Esto en razón que, como se colige del contenido del escrito presentado por el representante de la compañía ROCK AND POP YAVA S.A., éste confunde el proceso de terminación anticipada y unilateral del contrato de concesión, reglada por el Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión y en el Art. 75 del Reglamento General a la misma, con el proceso de renovación de un contrato, establecido en el Art. 9 de la misma Ley y en el Art. 20 de su reglamento General, se trata de dos procedimientos diferentes que alcanzan metas diversas.[...] (El subrayado me corresponde)

Para la calificación y trámite de las peticiones ingresadas con documento N° 58050 y 61151, la Administración indica que ha aplicado lo dispuesto en el número 2 del artículo 180 del ERJAFE cuyo texto establece que, el error en la calificación del recurso no será obstáculo para su tramitación siempre que se deduzca su verdadera intención y carácter. Señala además que ROCK AND POP YAVA S.A. habría confundido el procedimiento administrativo de terminación anticipada del contrato y la renovación del mismo.

La aplicación de lo dispuesto en el número 2 del artículo 180 íbidem, constituye la materialización del principio de informalismo a favor del administrado, Agustín Gordillo sobre este principio señala:

"El procedimiento es informal sólo para el administrado; Es decir, es únicamente el administrado quien puede invocar para sí la elasticidad de las normas de procedimiento, en tanto y en cuanto ellas le beneficien; ese informalismo no puede ser empleado por la administración para dejar de cumplir con las prescripciones que el orden jurídico establece respecto a su modo de actuación, ni para eludir el cumplimiento de las reglas elementales del debido proceso."¹ (El subrayado me corresponde).

Por el principio, es admisible la elasticidad de las normas procedimentales, sólo a favor del administrado. La Administración no puede beneficiarse de este principio para dejar de cumplir las normas elementales del debido proceso.

Gordillo menciona que el principio tiene aplicación en materia de recursos, así:

"Se ha dicho también que "los recursos administrativos han de interpretarse no de acuerdo a la letra de los escritos que los expresan, sino conforme a la intención del recurrente, inclusive cuando éste los haya calificado erróneamente usando términos técnicos inexactos," y así por ejemplo "si erróneamente se interpusiera en término... un recurso contra una decisión de entidad autárquica, con la denominación de revocatoria o bien de reconsideración, pero se desprendiera la intención del recurrente de seguir la vía jerárquica, debe admitirse y tramitarse como recurso jerárquico cuando sustancialmente reúna las condiciones que para el mismo son exigidas reglamentariamente." O sea que los escritos se deben interpretar "no de acuerdo a la letra sino a la intención del recurrente."² (El subrayado me corresponde).

Es decir, si el administrado interpone un recurso y éste es inexacto o erróneo, la Administración deberá analizar la intención del mismo y calificarlo según aquello. En el caso de los recursos jerárquicos, pueden calificarse como tales si el recurso reúne las condiciones que son exigidas por la norma.

En el caso, señala la Administración que en el escrito de 15 de julio de 2011 el administrado no determina el tipo de impugnación que presenta; sin embargo, según ésta en el escrito de 05 de septiembre de 2011 "erradamente indica que se trata del ejercicio de la defensa en el término de treinta

¹ https://www.gordillo.com/pdf_tomo5/03/03-capitulo2.pdf, p. 7

² https://www.gordillo.com/pdf_tomo5/03/03-capitulo2.pdf, p. 8

días". A la fecha de cometimiento de la presunta infracción, se encontraba vigente la Ley de Radiodifusión y Televisión, cuyo artículo 67 regulaba el procedimiento de terminación de la concesión y determina:

[...] Para que proceda la terminación de la concesión, el Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión, notificará al concesionario para que, en el término de treinta días, ejerza su defensa y presente las pruebas que la Ley le faculta. Con estos antecedentes, este organismo emitirá su resolución en el término de quince días, la que le será notificada al concesionario en el término de tres días. El concesionario tendrá derecho, en el término de ocho días, a solicitar que el Consejo revea su decisión, el cual podrá ratificarla, revocarla o modificarla, en el término de quince días. Si esta segunda resolución le es también desfavorable, el concesionario podrá recurrir ante el respectivo Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, conforme a la Constitución Política de la República y la Ley. La omisión del Consejo en pronunciarse en dicho término dará derecho al concesionario para interponer este recurso. [...] (El subrayado me corresponde).

La intención del administrado que consta inserta en el escrito de 05 de septiembre de 2011, tal como lo afirma la misma Administración corresponde al ejercicio del derecho a la defensa en el término de treinta días; intención que resulta coincidente con la regulación constante en el artículo 67 ídem. La Administración lejos de dar el trámite fijado en el artículo ídem, no sólo que califica de "errónea" la petición, sino que afirma que el Administrado ha interpuesto un recurso extraordinario de revisión. Desvirtúa de esta forma el principio de informalismo a favor del administrado y hace una aplicación indebida de la disposición constante en el artículo 180, número 2 del ERJAFE.

Si bien de la lectura del texto que consta en la Resolución N° ARCOTEL-2015-0624, se verifica de forma clara la intención que perseguía el Administrado; si la Administración tenía dudas sobre la petición o a su criterio ésta era oscura, estaba llamada a aplicar la disposición constante en el artículo 181 del ERJAFE; que establece lo siguiente:

Art. 181.- Aclaración y complementación.- Si el reclamo o recurso fuere oscuro o no se cumplieran con los requisitos señalados en el artículo anterior, la autoridad competente ordenará que se aclare o complete el reclamo en el término de cinco días y, de no hacerlo, se tendrá por no presentado. (El subrayado me corresponde)

Sin perjuicio de que solicitar la aclaración del tipo de recurso podría considerarse una vulneración del principio de informalismo a favor del administrado, por las consideraciones que fueron anotadas; en aras de evitar un perjuicio mayor relacionado al derecho a impugnar, la Administración podía solicitar se aclare la petición, pues en este caso la asimilación de una u otra institución jurídica (derecho a la defensa regulada por el artículo 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión y Recurso Extraordinario de Revisión regulado por el artículo 178 del ERJAFE), podría significar para el administrado la imposibilidad de continuar impugnando en sede administrativa (la resolución de un recurso extraordinario pone fin a la vía administrativa).

Como ha quedado señalado, la Administración Pública ha hecho una aplicación indebida de la disposición constante en el artículo 180 número 2 del ERJAFE y ha inobservado el principio de informalismo a favor del administrado, pues al "asumir" que el administrado ha interpuesto un Recurso Extraordinario de Revisión, lejos de beneficiarlo, lo ha perjudicado. La calificación de la petición como recurso Extraordinario de Revisión, vulneró el derecho al debido proceso de la compañía ROCK AND POP YAVA S.A. de forma particular lo señalado en el número 1, 7 literal l) y m) del artículo 76 de la Constitución de la República.

Más adelante, la Resolución N° ARCOTEL-2015-0624 analiza la preclusión, hace una particular interpretación de la norma y establece un símil con el Recurso Extraordinario de Revisión regulado por el artículo 178 del ERJAFE, así:

[...] En la materia que nos ocupa, la preclusión está establecida en el citado Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, pues al decir dicha norma que "El concesionario tendrá derecho, en el término de ocho días, a solicitar que el Consejo revea su decisión", establece dos cosas:

a) Un recurso extraordinario de revisión a favor de los concesionarios que se crean afectados por las decisiones de la administración referentes a la vigencia o supresión de concesiones, pues emplea en su texto la palabra "revea", lo cual es lógico ya que el ex Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión, en su momento, y el Consejo Nacional de Telecomunicaciones en la actualidad, se consideran como órganos administrativos de última instancia, siendo que sus decisiones no son susceptibles de ser apeladas ante un órgano superior, sino de ser revisadas por el mismo ente, según las reglas del Art. 178 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva y.

b) Un plazo de ocho días dentro del cual debe ser formulado ese recurso de revisión. Vencido el mismo se entiende que el administrado se conformó con la Resolución expedida y por tanto cualesquier reclamación posterior es inadmisibile, pues el derecho a recurrir precluyó, o puede decirse también que caducó.

En consecuencia, el recurso formulado por la Compañía ROCK AND POP YAVA S.A. es improcedente por haber operado el derecho a recurrir, la Resolución RTV-121-03-CONATEL-2011 de 10 de Febrero de 2011 ha causado estado, es decir, se halla en firme.

El artículo 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión es claro, no se verifican pasajes oscuros o que puedan generar confusión de naturaleza alguna. Para la aplicación de la norma, la Administración Pública estaba llamada a dar cumplimiento a la disposición constante en el número 1 del artículo 18 del Código Civil, que señala:

Art. 18.- Los jueces no pueden suspender ni denegar la administración de justicia por oscuridad o falta de ley. En tales casos juzgarán atendiendo a las reglas siguientes:

1. Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu.

Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento; (El subrayado me corresponde).

No obstante, la Administración efectúa un ejercicio de análisis e interpretación del texto del artículo 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión; y, lo asimila con un Recurso Extraordinario de Revisión regulado por el artículo 178 del ERJAFE. Y no sólo aquello, sino que señala que el plazo para la interposición del Recurso Extraordinario de Revisión regulado por el ERJAFE es de ocho días, según lo dispone la Ley de Radiodifusión y Televisión.

Es decir, aun siendo clara la petición del administrado como aquella regulada por el artículo 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, la calificó como Recurso Extraordinario de Revisión regulado por el artículo 178 del ERJAFE; sin embargo, afirmó que el plazo para su interposición no es el constante en el artículo 178, sino en el artículo 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, es decir ocho días.

La interpretación inobserva lo dispuesto en el artículo 3 del Código Civil, que otorga competencia para explicar o interpretar una ley de forma exclusiva al Legislador, vulneró el derecho al debido proceso del recurrente regulado en el número 1, 7 literal l) y m) del artículo 76 de la Constitución de la República; y, configuró una causal de nulidad en los términos del literal e), número 1 del artículo 129 del ERJAFE, pues se omitió el procedimiento establecido en la norma.

5. CONCLUSIONES

- El acto administrativo N° RTV-121-03-CONATEL-2011, fue notificado cuatro meses después de haberse suscrito. Se inobservó lo dispuesto en el artículo 126 del ERJAFE; artículo 226 de la Constitución de la República; y; se configuró la causal fijada en literal e) núm. 1 del artículo 129 del ERJAFE.
- La Administración Pública ha hecho una aplicación indebida de la disposición constante en el artículo 180 número 2 del ERJAFE y ha inobservado el principio de informalismo a favor del

administrado. Se vulneró el derecho al debido proceso regulado en el número 1, 7 literal l) y m) del artículo 76 de la Constitución de la República.

- La Administración Pública efectuó una interpretación errada al texto del artículo 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión y artículo 178 del ERJAFE. La Interpretación inobserva lo dispuesto en el artículo 3 del Código Civil; vulneró el derecho al debido proceso del recurrente regulado en el número 1, 7 literal l) y m) del artículo 76 de la Constitución de la República; y, configuró una causal de nulidad en los términos del literal e), número 1 del artículo 129 del ERJAFE, pues se omitió el procedimiento establecido en la norma.

RECOMENDACIONES

Una vez se ha verificado la configuración de causales de nulidad del procedimiento administrativo, la Coordinación General Jurídica a través de la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones recomienda que el Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones al amparo de lo previsto en el artículo 129 número 1, literales a), b) y e) del ERJAFE declare la nulidad de todo el procedimiento administrativo a partir de la Resolución N° RTV-121-03-CONATEL-2011 de fecha 10 de febrero de 2011. Se disponga a la Unidad Administrativa competente sustancie el procedimiento administrativo a partir de los actos administrativos declarados nulos, en estricta observancia de las disposiciones del ordenamiento jurídico, con especial atención al debido proceso, derechos del administrado, obligaciones y competencia de la Administración Pública según lo previsto en los artículos 84 y 85 literales a), b) y c) del ERJAFE.

Este informe se emite de conformidad lo dispuesto en el artículo 167 número 1 y 183 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

Particular que pongo a su consideración a fin de que la autoridad administrativa resuelva conforme a Derecho corresponda y sobre la base de lo recomendado."

Por las consideraciones expuestas, al amparo de lo previsto los artículos 226 de la Constitución de la República; 147 y 148 número 16 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; y, Resolución N° 06-06-ARCOTEL-2018, el suscrito Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones;

RESUELVE:

Artículo 1.- AVOCAR conocimiento y acoger el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2018-00084 de 06 de septiembre de 2018.

Artículo 2.- DECLARAR la nulidad de todo el procedimiento administrativo a partir de la Resolución N° RTV-121-03-CONATEL-2011 de fecha 10 de febrero de 2011.

Artículo 3.- DISPONER a la Unidad Administrativa competente proceder conforme a Derecho respecto del procedimiento administrativo a partir de los actos administrativos declarados nulos, en estricta observancia de las disposiciones del ordenamiento jurídico, con especial atención al debido proceso, derechos del administrado, obligaciones y competencia de la Administración Pública según lo previsto en los artículos 84 y 85 literales a), b) y c) del ERJAFE. La presente Resolución no constituye renovación de la concesión otorgada y para todos los efectos deberá sujetarse al ordenamiento jurídico.

Artículo 4.- Sin perjuicio de lo señalado en el artículo 2, la compañía ROCK AND POP YAVA S.A. deberá cumplir con las obligaciones económicas que se encontraren pendientes a la fecha con los recargos e intereses que el ordenamiento jurídico determine. Para el efecto, dispone del término de quince días contados desde el día siguiente a la notificación por parte de ARCOTEL con los valores

pendientes de pago; así como también se regularizará el cobro de las obligaciones futuras conforme a la normativa aplicable.

Artículo 5.- DISPONER a la Coordinación Administrativa Financiera liquide y notifique los valores pendientes de pago con el objeto de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 4 de este acto administrativo.

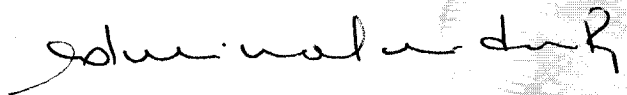
Artículo 6.- INFORMAR a la compañía ROCK AND POP YAVA S.A. que conforme a lo dispuesto en el artículo 69 y 156 numeral 3 del Estatuto de! Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva-ERJAFE, tiene derecho a impugnar esta Resolución en sede judicial ante el Tribunal Contencioso Administrativo competente.

Artículo 7.- DISPONER que la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, proceda a notificar el contenido de la presente Resolución a la compañía ROCK AND POP YAVA S.A., en la Av. Francisco de Orellana, Edificio Centrum, piso 5, oficina 3, de la ciudad de Guayaquil, provincia del Guayas; y, a la dirección electrónica: abvanessasalazarmoreira@gmail.com y elbuenabogado@gmail.com; a la Coordinación General Administrativa Financiera; a la Coordinación General Jurídica; a la Coordinación Técnica de Control; a Dirección Técnica de Control del Espectro Radioeléctrico, la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes; y, a la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Notifíquese y Cúmplase.-

Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, a

07 SEP 2018

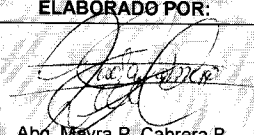
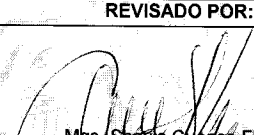


Ing. Edwin Hernán Almeida Rodríguez

DIRECTOR EJECUTIVO

AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES

ARCOTEL

ELABORADO POR:	REVISADO POR:	APROBADO:
 Abg. Mayra P. Cabrera B. SERVIDORA PÚBLICA	 Mgs. Sheryla Cuenca Flores DIRECTORA DE IMPUGNACIONES	 Abg. Edgar Flores Pasquel COORDINADOR GENERAL JURÍDICO