AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES

EL GOBIERNO DE TODOS

RESOLUCIÓN ARCOTEL-2018- 1114

POR LA QUE, LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES – ARCOTEL, ACEPTA LA SOLICITUD DE REVISIÓN DE OFICIO PRESENTADA POR EL SEÑOR ABDÓN TEODORO ESCOBAR TERÁN APODERADO ESPECIAL DEL SEÑOR ROSENDO VIDAL ESCOBAR CÁRDENAS, CONCESIONARIO DE LA ESTACIÓN DE RADIODIFUSIÓN SONORA DENOMINADA "ANTENA TRES", QUE OPERA EN LA FRECUENCIA 91.7 DEL CANTÓN LA LIBERTAD-PENÍNSULA SANTA ELENA, PROVINCIA DEL GUAYAS MHz EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2016-0045 DE 25 DE ENERO DE 2016.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES:

1.1 CONTRATO DE CONCESIÓN

1.1.1 El 23 de julio de 2003, ante el Notario Trigésimo Segundo del cantón Quito, se suscribió el contrato de concesión de la frecuencia 91.7 MHz Radio "Voz del Trópico", del cantón la Libertad-Península Santa Elena, provincia del Guayas, entre la Superintendencia de Telecomunicaciones; y el señor Rosendo Vidal Escobar Cárdenas.

1.1.2 Mediante oficio No. IR-2010-000813 de 23 de noviembre de 2010, el Intendente regional Costa notifica al señor Rosendo Vidal Escobar Cárdenas del cambio de denominación de la frecuencia a "ANTENA TRES".

1.2 INICIO DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE CONCESIÓN

1.2.1 A través de la Resolución No. ARCOTEL-2015-0277 de 12 de agosto de 2015, el Delegado de la Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulaciones y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, resolvió:

*"(...) **ARTÍCULO DOS**: Iniciar el proceso de terminación unilateral del contrato de concesión para operar la frecuencia 91.7 MHz, de la estación de radiodifusión denominada "ANTENA TRES", para servir a la ciudad de la Libertad, provincia de Santa Elena, a favor del señor Rosendo Vidal Escobar Cárdenas, por no haber operado dentro del año, incurriendo en la Disposición Transitoria Décima y en el artículo 112, numeral 10 de la Ley Orgánica de Comunicación.(...)"*

1.2.2 La ex Secretaria de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL mediante oficio No. ARCOTEL-DGDA-2015-0288-OF de 12 de agosto de 2015, notificó el contenido de la Resolución No. ARCOTEL-2015-0277, al concesionario de la estación de radiodifusión sonora FM denominada "ANTENA TRES".

1.3 ACTO IMPUGNADO

1.2.3 Mediante Resolución No. ARCOTEL-2016-0045 de 25 de enero de 2016 el Delegado de la Directora Ejecutiva de la Agencia de Regulaciones y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, resolvió:

*"(...) **ARTÍCULO UNO**.- Avocar conocimiento del contenido del escrito de defensa presentado por el concesionario, ingresado a esta Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones con número de trámite ARCOTEL-2015-010675 de 08 de septiembre de 2015; y, el informe, de la Dirección Jurídica de Regulación, constante en el memorando ARCOTEL-DJR-2015-2024M de 17 de diciembre de 2015.*

ARTÍCULO DOS.- *Ratificar el contenido de la Resolución ARCOTEL-2015-0277 de 12 de agosto de 2015; y, por lo tanto dar por terminado unilateral y anticipadamente el contrato de concesión celebrado el 23 de julio de 2003 entre la Superintendencia de Telecomunicaciones y el señor Rosendo Vidal Escobar Cárdenas, de la frecuencia en el 91.7 MHz, en la que opera la estación de radiodifusión sonora denominada "ANTENA TRES", del cantón de la Libertad, provincia de Santa Elena."*

1.4 PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE IMPUGNACIÓN

1.4.1 El señor Abdón Teodoro Escobar Terán, Apoderado Especial del señor Rosendo Vidal Escobar Cárdenas, concesionaria de la frecuencia modulada 91.7 MHz con la que opera la estación de radiodifusión sonora denominada "ANTENA TRES", de la ciudad de Libertad, Provincia de Santa Elena, a través del escrito ingresado en esta Institución con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-0020482-E de 30 de noviembre de 2018, solicita Revisión de Oficio del acto administrativo contenido en la Resolución No. ARCOTEL-2016-0045 de 25 de enero de 2016.

1.4.2 El 04 de diciembre de 2018 se emitió la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2018-0181, notificada al señor Abdón Teodoro Escobar Terán, Apoderado Especial del señor Rosendo Vidal Escobar Cárdenas, en dicha providencia se admite a trámite la Revisión de Oficio.

1.4.3 Con memorando No. ARCOTEL-CJDP-2018-0714-M de 14 de diciembre de 2018, suscrito por el Director de Patrocinio y Coactivos de la Coordinación General Jurídica de la ARCOTEL, adjunta la certificación del proceso constitucional No. 0886-17-EP, interpuesto por el señor Rosendo Vidal Escobar Cárdenas.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

2.1. COMPETENCIA

2.1.1 LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES, PUBLICADA EN EL TERCER SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL 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 esta Ley, su Reglamento General y los reglamentos expedidos por el Directorio. (...) 12. Delegar una o más de sus competencias a los funcionarios de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones. (...) 16. Ejercer las demás competencias establecidas en esta Ley o en el ordenamiento jurídico no atribuidas al Directorio.".*

2.1.2 ESTATUTO ORGÁNICO DE GESTIÓN ORGANIZACIONAL POR PROCESOS APROBADO MEDIANTE RESOLUCIÓN DEL DIRECTORIO DE LA ARCOTEL No. 04-03-ARCOTEL-2017 Y PUBLICADO EN LA EDICIÓN ESPECIAL DEL REGISTRO OFICIAL No. 13 DE 14 DE JUNIO DE 2017.

El artículo 10, número 1.1.1.1.2. Dirección Ejecutiva, acápites II y III letra a), establece que es atribución y responsabilidad del Director Ejecutivo de la ARCOTEL: *"Ejercer la dirección, administración y representación legal, judicial y extrajudicial de la Agencia.".*

El artículo 10, número 1.3.1.2.3 Gestión de Impugnaciones, acápites II y III letra b), determina que es atribución y responsabilidad de la Directora de Impugnaciones: *"Sustanciar los reclamos o recursos administrativos presentados en contra de los actos administrativos o resoluciones emitidas por la ARCOTEL. (...)".*

2.1.3 RESOLUCIÓN No. 06-06-ARCOTEL-2018 DE 30 DE AGOSTO DE 2018

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: *"(...)* ***ARTÍCULO UNO****.- Designar al Ing. Edwin Hernán Almeida Rodríguez, 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 aplicables. (...)".*

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

Mediante Acción de Personal No. 003 de 02 de enero de 2018, emitida por el Director Ejecutivo de la ARCOTEL, se nombra al Abg. Edgar Patricio Flores Pasquel como Coordinador General Jurídico de la ARCOTEL.

2.1.5 ACCIÓN DE PERSONAL No. 229 DE 3 DE OCTUBRE DE 2017

Mediante Acción de Personal No. 229 de 3 de octubre de 2017, emitida por el Coordinador General Administrativo Financiero, Delegado del Director Ejecutivo de la ARCOTEL, se nombra a la Abg. Sheyla Berenice Cuenca Flores como Directora de Impugnaciones de la ARCOTEL.

En consecuencia, la Directora de Impugnaciones de la ARCOTEL, tiene la atribución y responsabilidad de sustanciar Recursos de Apelación en observancia del artículo 10, número 1.3.1.2.3, y acápites II y III letra b), del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la ARCOTEL; y, el Director Ejecutivo de la ARCOTEL, ejerce competencia para resolver mediante resolución la presente solicitud de revisión de la Resolución No. ARCOTEL-2016-0412 de 21 de abril de 2016.

2.2 CONSIDERACIONES JURÍDICAS:

2.2.1 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, PUBLICADA EN EL REGISTRO OFICIAL No. 449 DE 20 DE OCTUBRE DE 2008.

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

8. (...) Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.". (Subrayado fuera del texto original).

*"**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: (...) **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.".* (Negrita y 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.".*

*"**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.".*

2.2.2 LEY DE RADIODIFUSIÓN Y TELEVISIÓN (Vigente a la fecha de 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.- Las funciones de control las ejercerá la Superintendencia de Telecomunicaciones".*

*"**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 DECRETO EJECUTIVO No. 8, EMITIDO POR EL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA PUBLICADO EN EL REGISTRO OFICIAL No. 10 DE 24 DE AGOSTO DE 2009

*"**Art. 13**.- fusionase el Consejo Nacional de Radio y Televisión - CONARTEL - al Consejo Nacional de Telecomunicaciones - CONATEL.".*

*"**Art. 14.-** Las competencias, atribuciones, funciones, representaciones y delegaciones constantes en leyes, reglamentos y demás instrumentos normativos y atribuidas al CONARTEL serán desarrolladas, cumplidas y ejercidas por el CONATEL, en los mismos términos constantes en la Ley de Radiodifusión y Televisión y demás normas secundarias. Exclusivamente las funciones administrativas que ejercía el Presidente del CONARTEL, las realizará el Secretario Nacional de Telecomunicaciones, en los mismos términos constantes en la Ley de Radio y Televisión y demás normas secundarias.".*

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

"Art. 47.- Extinción de los títulos habilitantes de servicios de radiodifusión.

Los títulos habilitantes otorgados a prestadores de servicios de radiodifusión y sistemas de audio y vídeo por suscripción terminan, además de las causales establecidas en la Ley Orgánica de Comunicación, por los siguientes incumplimientos:

1. Por incumplimiento en la instalación dentro del plazo, establecido para el efecto.
2. Por incurrir en mora en el pago de sus obligaciones, por tres meses o más pensiones consecutivas.
3. Los demás establecidos en el ordenamiento jurídico y títulos habilitantes correspondientes.

El procedimiento administrativo seguido para la terminación unilateral y anticipada del título habilitante será el que emita para el efecto la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.".

***"DISPOSICIONES TRANSITORIAS** (...)*

*Tercera.- 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.** (...)".* (Negrita y subrayado fuera del texto original).

2.2.5 LEY ORGÁNICA DE COMUNICACIÓN, PUBLICADO EN EL REGISTRO OFICIAL SUPLEMENTO 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 causas establecidas en la ley."*

2.2.6 EL CÓDIGO ORGÁNICO ADMINISTRATIVO, PUBLICADO EN EL REGISTRO OFICIAL SUPLEMENTO NO. 31 DE 07 DE JULIO DE 2017, DISPONE:

***"Art. 15.- Principio de responsabilidad.** El Estado responderá por los daños como consecuencia de la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos o las acciones u omisiones de sus servidores públicos o los sujetos de derecho privado que actúan en ejercicio de una potestad pública por delegación del Estado y sus dependientes, controlados o contratistas.*

El Estado hará efectiva la responsabilidad de la o el servidor público por actos u omisiones dolosos o culposos. No hay servidor público exento de responsabilidad.

*"**Art. 100.- Motivación del acto administrativo**. En la motivación del acto administrativo se observará:*

1. *El señalamiento de la norma jurídica o principios jurídicos aplicables y la determinación de su alcance.*
2. *La calificación de los hechos relevantes para la adopción de la decisión, sobre la base de la evidencia que conste en el expediente administrativo.*
3. *La explicación de la pertinencia del régimen jurídico invocado en relación con los hechos determinados.*

Se puede hacer remisión a otros documentos, siempre que la referencia se incorpore al texto del acto administrativo y conste en el expediente al que haya tenido acceso la persona interesada.

Si la decisión que contiene el acto administrativo no se deriva del procedimiento o no se desprende lógicamente de los fundamentos expuestos, se entenderá que no ha sido motivado.

*"**Art. 104.- Nulidad**. Es válido el acto administrativo mientras no se declare su nulidad. El acto administrativo puede ser anulado total o parcialmente.*

La declaración de nulidad puede referirse a uno, varios o a todos los actos administrativos contenidos en un mismo instrumento.

*"**Art. 105.- Causales de nulidad del acto administrativo.** Es nulo el acto administrativo que:*

1. *Sea contrario a la Constitución y a la ley.*
2. *Viole los fines para los que el ordenamiento jurídico ha otorgado la competencia al órgano o entidad que lo expide.*
3. *Se dictó sin competencia por razón de la materia, territorio o tiempo.*
4. *Se dictó fuera del tiempo para ejercer la competencia, siempre que el acto sea gravoso para el interesado.*
5. *Determine actuaciones imposibles.*
6. *Resulte contrario al acto administrativo presunto cuando se haya producido el silencio administrativo positivo, de conformidad con este Código.*
7. *Se origine en hechos que constituyan infracción penal declarada en sentencia judicial ejecutoriada.*
8. *Se origine de modo principal en un acto de simple administración.*

El acto administrativo nulo no es convalidable. Cualquier otra infracción al ordenamiento jurídico en que se incurra en un acto administrativo es subsanable.

El acto administrativo expreso o presunto por el que se declare o constituyan derechos en violación del ordenamiento jurídico o en contravención de los requisitos materiales para su adquisición, es nulo.

*"**Art. 111.- Improcedencia y anulación del acto administrativo con vicios subsanables**. No procederá la convalidación y se declarará la nulidad del acto administrativo en el que se haya incurrido por vicios subsanables cuando:*

1. *Ha sido oportunamente impugnado en la vía judicial, sin que se haya convalidado previamente en la vía administrativa.*
2. *La subsanación del vicio sea legal o físicamente imposible.*
3. *El vicio haya tenido origen en las actuaciones de la persona interesada.*
4. *La subsanación cause perjuicios a terceros o al interés general.*

La nulidad del acto administrativo con vicios subsanables surte efectos únicamente desde la fecha de su declaración.

El procedimiento administrativo nulo no es objeto de convalidación.

***"Art. 118.- Procedencia**. En cualquier momento, las administraciones públicas pueden revocar el acto administrativo desfavorable para los interesados, siempre que tal revocatoria no constituya dispensa o exención no permitida por el ordenamiento jurídico o sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico.*

*"**Art. 132.- Revisión de oficio**. Con independencia de los recursos previstos en este Código, el acto administrativo nulo puede ser anulado por la máxima autoridad administrativa, en cualquier momento, a iniciativa propia o por insinuación de persona interesada.*

El trámite aplicable es el procedimiento administrativo.

El transcurso del plazo de dos meses desde el día siguiente al inicio del procedimiento de revisión de oficio sin dictarse acto administrativo, produce la caducidad del procedimiento.

*"**Art. 133.- Aclaraciones, rectificaciones y subsanaciones**. Los órganos administrativos no pueden variar las decisiones adoptadas en un acto administrativo después de expedido pero sí aclarar algún concepto dudoso u oscuro y rectificar o subsanar los errores de copia, de referencia, de cálculos numéricos y, en general, los puramente materiales o de hecho que aparezcan de manifiesto en el acto administrativo.*

Dentro de los tres días siguientes al de la notificación del acto administrativo, la persona interesada puede solicitar, al órgano competente, las aclaraciones, rectificaciones y subsanaciones. El órgano competente debe decidir lo que corresponde, en un término de tres días.

3

Asimismo, el órgano competente puede, de oficio, realizar las aclaraciones, rectificaciones y subsanaciones en el plazo de tres días subsiguientes a la expedición de cualquier acto administrativo.

La solicitud de aclaración, rectificación o subsanación del acto administrativo, no interrumpe la tramitación del procedimiento, ni los plazos para la interposición de los recursos que procedan contra la resolución de que se trate.

No cabe recurso alguno contra el acto de aclaración, rectificación o subsanación a que se refiere este artículo, sin perjuicio de los recursos que procedan, en su caso, contra el acto administrativo

2.2.7 REGLAMENTO GENERAL A LA LEY DE LEY DE RADIODIFUSIÓN Y TELEVISIÓN (Vigente a la fecha de 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 II**.- (...) b) No notificar a la Superintendencia de Telecomunicaciones la fecha de inicio de operaciones de la estación en el plazo establecido (...)".*

*"**Art. 81**.- Las sanciones aplicarán de acuerdo a la clase de infracción cometida, conforme se indica a continuación (...) Para las infracciones Clase II, se aplicará la sanción económica de hasta el 50% del máximo de la multa contemplada en la Ley de Radiodifusión y Televisión.".*

III. ANÁLISIS JURÍDICO DE LA SOLICITUD DE REVISIÓN:

ARGUMENTOS DEL RECURSO

PRIMERO: TÉRMINO PARA PRESENTAR LA SOLICITUD DE REVISIÓN

La Revisión de Oficio en contra de la Resolución No. ARCOTEL-2016-0045 de 25 de enero de 2016 fue presentado el 30 de noviembre de 2018 mediante escrito ingresado en esta Entidad con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-020482-E, se admite a trámite por cumplir los requisitos establecidos en los artículos 132 y 220 del Código Orgánico Administrativo COA.

SEGUNDO: ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

El señor Abdón Teodoro Escobar Terán, Apoderado Especial del señor Rosendo Vidal Escobar Cárdenas, concesionario de la frecuencia modulada 91.7 MHz con la que opera la estación de radiodifusión sonora denominada "ANTENA TRES", de la ciudad de Libertad, Provincia de Santa Elena, fundamenta su impugnación, con los siguientes argumentos los cuales se procede a analizar:

Argumento:

El interesado a través del escrito recibido en esta Entidad el 30 de noviembre de 2018 con documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-020482-E, sostiene que:

"(...) Una vez se ha quedado demostrado que la Resolución No. ARCOTEL-2016-0045 de 25 de enero de 2016 es NULA, por haberse configurado las causales previstas en los números 1 y 2 del artículo 105 del Código Orgánico Administrativo; al amparo de la facultad de AUTOTUTELA DE LA LEGALIDAD y corrección de actos prevista por el artículo 132 del Código Orgánico Administrativo, solicito se admita a trámite la petición y en resolución se disponga:

a. *Se declare la nulidad del expediente administrativo íntegro que concluyó con la Resolución No. ARCOTEL-2016-0045 de 25 de enero de 2016, por haberse verificado transmisibilidad del vicio de nulidad conforme lo señalado en el artículo 109 del Código Orgánico Administrativo.*

b. *De forma subsidiaria, en el caso que no se acepte la pretensión señalada en el literal a. solicito que de conformidad lo dispuesto en el artículo 118 del Código Orgánico Administrativo, se REVOQUE la Resolución No. ARCOTEL-2016-0045 de 25 de enero de 2016, por ser contraria a derecho y desfavorable para el administrado. (...)".*

Análisis del argumento:

ANTECEDENTE FACTICO, HECHO O CONDUCTA QUE IMPULSA EL DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

La Comisión para la Auditoría de las Concesiones de las Frecuencias de Radio y Televisión entre otros aspectos señaló:

> *"**Otro informe Definitivo de la SUPERTEL (N° ITG-1940 del 12 de julio de 2006), presenta al CONARTEL un nuevo listado con concesionarios que no operaron en el plazo de un año. (...)** La lectura literal de la Ley respecto al plazo de instalación y operación es clara y no admite justificaciones de ningún tipo".*

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, se menciona en el capítulo 2, resultados de la auditoria a las concesiones, procesos irregulares de carácter puntual mediante oficio No. ITO-1940 emitido por el Intendente General de Telecomunicaciones de la ex Superintendencia de Telecomunicaciones, consta el oficio No. ITG-635 de 6 de marzo de 2006, mediante el cual la ex Superintendencia remitió al ex Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión el listado de las estaciones de radiodifusión que no operaron dentro del plazo autorizado y operaron con características diferentes a las autorizadas, en el mencionado listado, se encuentra la frecuencia 91.7 MHz. en la que opera la estación de radiodifusión sonara denominada "LA VOZ DEL TRÓPICO" hoy TRES", del cantón de la Libertad, provincia de Santa Elena.

La Intendenta Regional Costa de la ex Superintendencia de Telecomunicaciones, mediante oficio No. IRC-04-3231 de 16 de noviembre de 2004 dispuso al concesionario que, en un plazo de 90 días, realice las respectivas correcciones de acuerdo a lo estipulado en el Contrato de Concesión.

INICIO DEL PROCEDIMIENTO (PLIEGO DE CARGOS) Y ACTO ADMINISTRATIVO DE TERMINACIÓN DEL TÍTULO HABILITANTE

A través del oficio No. ARCOTEL-DGDA-2015-0288-OF, de 12 de agosto de 2015, la Secretaria General de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, notificó a la RADIO ANTENA TRES la Resolución No. ARCOTEL-2015-0277 de 12 de agosto de 2015, que señala:

> *"(...) **ARTÍCULO DOS:** Iniciar el proceso de terminación unilateral del contrato dc concesión, suscrito ante el Notario Trigésimo Segundo del cantón Quito. el 23 de julio de 2003, para operar la frecuencia 91.7 MHz, de la estación de radiodifusión denominada "ANTENA TRES", para servir a la ciudad de la Libertad. provincia de Santa Elena, a favor del señor Rosendo Vidal Escobar Cárdenas, por no haber operado dentro del año, incurriendo en la Disposición Transitoria Décima y en el artículo 112, numeral 10 de la Ley Orgánica de Comunicación.*

Como resultado de la sustanciación del procedimiento administrativo de terminación anticipada y unilateral del contrato de concesión iniciado con la Resolución No. ARCOTEL-2015-0277 de 12 de agosto de 2015 , el Ing. Gonzalo Carvajal Villamar por Delegación de la Directora Ejecutiva de la

ARCOTEL, dictó la Resolución[1] ARCOTEL-2016-0045 de 25 de enero de 2016, a través de la cual se determinó lo siguiente:

> *"(...)* ***ARTÍCULO DOS. -*** *Ratificar el contenido de la Resolución ARCOTEL-2015-0277 de 12 de agosto de 2015; y, por lo tanto dar por terminado unilateral y anticipadamente el contrato de concesión celebrado el 23 de julio de 2003 ante el Notario Trigésimo Segundo del cantón Quito. entre la Superintendencia de Telecomunicaciones y el señor Rosendo Vidal Escobar Cárdenas, de la frecuencia en el 91.7 MHz, en la que opera la estación de radiodifusión sonara denominada "ANTENA TRES", del cantón de la Libertad, provincia de Santa Elena por no haber iniciado operaciones dentro del plazo establecido en su contrato de concesión, incurriendo en la Disposición Transitoria Décima y en el artículo 112, numeral 10 de la Ley Orgánica de Comunicación. En consecuencia, se dispone que la referida estación deje de operar."*

SUBSUNCIÓN INCORRECTA

De la lectura a la Resolución No. ARCOTEL-2015-0277 de 12 de agosto de 2015, se verifica que Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones tipificó la conducta del inculpado de manera diferente[2] a la que consta 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.

De acuerdo a la Cláusula Novena del Contrato de Concesión celebrado el 23 de julio de 2003, entre la ex Superintendencia de Telecomunicaciones; y, el señor Rosendo Vidal Escobar Cárdenas, concesionario de la frecuencia modulada 91.7 MHz con la que opera la estación de radiodifusión sonora denominada "ANTENA TRES", tomando en cuenta que el contrato de concesión fue suscrito el 23 de julio de 2003, el concesionario debió iniciar las operaciones hasta el 23 de julio de 2004. La tipificación de la presente infracción se realizó de conformidad a lo establecido en la Disposición Transitoria Décima y en el artículo 112, número 10 de la Ley Orgánica de Comunicación, siendo lo correcto aplicar lo dispuesto en el artículo 80, Clase II, letra b) del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión vigente a la fecha de comisión de la presunta infracción, que señala: *"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 II (...) Son Infracciones administrativas las siguientes (...) b) No notificar a la Superintendencia de Telecomunicaciones la fecha de inicio de operaciones de la estación en el plazo establecido."* La presunta infracción en observancia del artículo 81, ejusdem le correspondería la sanción de cancelación de la concesión, mediante la terminación del contrato y reversión de la frecuencia al Estado.

No obstante, en la Resolución impugnada No. ARCOTEL-2015-0277 de 12 de agosto de 2015, el Ing. Gonzalo Carvajal Villamar Delegado de la Directora Ejecutiva de la ARCOTEL, determinó que la RADIO ANTENA TRES, inobservó la Disposición Transitoria Décima y el artículo 112, número 10 de la Ley Orgánica de Comunicación, sancionada conforme lo previsto en el artículo referido.

---

[1] ALARCÓN Lucía, El Procedimiento Administrativo Sancionador y los Derechos Fundamentales. España, Editorial Aranzadi, SA, Navarra, Primera Edición, 2007, pág. 148, señala: *"(...) es en esta donde se contiene un pronunciamiento* ***preciso*** *acerca de la responsabilidad que se imputa, integrado, cuando menos, por la definición de la conducta infractora que se aprecia, y su subsunción en un concreto tipo infractor; y por la consecuencia punitiva que a aquella se liga en el caso de que se trata".* (Negrita y subrayado fuera del texto original).

[2] ALARCÓN Lucía, El Procedimiento Administrativo Sancionador y los Derechos Fundamentales, España, Editorial Aranzadi, SA, Navarra, Primera Edición, 2007, pág. 148, señala: *"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. (...)".* (Negrita y subrayado fuera del texto original).

Por lo señalado, se colige que las Resoluciones Nros. ARCOTEL-2015-0277 y ARCOTEL-2016-0045, carecen de **sustento y motivación** en razón de que no hay un análisis prolijo, preciso y detallado de la subsunción (operación lógica) del hecho reportado a las disposiciones legales, previo a tipificar la infracción. Esta circunstancia no ha permitido alcanzar los niveles de concreción necesarios para una tipificación efectiva, por lo que, al tenor de lo dispuesto en la norma constitucional el contenido integral de la resolución de inicio y la resolución sancionadora adolecen de nulidad y carecen de efecto vinculante.

Lo expresado en el punto anterior se ajusta al principio de legalidad[3], reserva legal o tipicidad establecido en el artículo 76, número, 3 de la Norma Suprema en armonía a lo dispuesto en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones que en su orden prescriben:

> *"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** (...)".* (Negrita y subrayado fuera del texto original).
>
> *"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**."*(Negrita y subrayado fuera del texto original).

Respecto a aquellas conductas u omisiones anteriores a la expedición de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y cuyo control sea posterior a la entrada en vigencia de la LOT, se debe aplicar la normativa jurídica vigente a la fecha de la comisión de la presunta infracción.

El ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones CONATEL una vez que tuvo conocimiento del hecho fáctico que consta 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, debió remitir a la ex Superintendencia de Telecomunicaciones SUPERTEL a efectos de que conozca, sustancie y resuelva el procedimiento administrativo de terminación del título habilitante correspondiente, en observancia a lo dispuesto en la Disposición Transitoria Tercera de la Constitución de la República del Ecuador; y, artículo innumerado sexto que constan a continuación del artículo 5 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, vigente a la fecha comisión de la presunta infracción.

La tipificación jurídica errónea que efectuó la Administración Pública; y, que fue inserta tanto en la resolución inicial de terminación anticipada y unilateral del contrato de concesión y, en el acto administrativo contenido en la Resolución impugnada No. ARCOTEL-2016-0045 de 25 de enero de 2016, vulneró de forma evidente el derecho a la legítima defensa del particular interesado, pues se le privó a éste último de los elementos fácticos y jurídicos para defenderse, con esto se inobservó lo

---

[3] ARAUJO-JUÁREZ JOSÉ 2007. Derecho Administrativo. Venezuela; Ediciones Paredes; p. 719 y 720. *"(...) 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), (...). (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 (...)".*

dispuesto en los artículos 75 y 76, letras a), b), c) y h) de la Constitución de la República del Ecuador, relativo al derecho constitucional del debido proceso[4].

El artículo 105 numeral 1 del Código Orgánico Administrativo COA, manifiesta:

"(...) **Art. 105**.- Causales de nulidad del acto administrativo. Es nulo el acto administrativo que:

1. Sea contrario a la Constitución y a la ley."

Por las razones expuestas, la Resolución No. ARCOTEL-2016-0045 de 25 de enero de 2016, al recoger una tipificación equivocada, vulneró lo dispuesto en los artículos 11, número 8, segundo inciso; 76, número 3 y número 7, letra l) de la Constitución de la República del Ecuador, en armonía con los artículos 100,104; y, 105 numeral 1 del Código Orgánico Administrativo, COA.

Por principio de legalidad ya referido, los funcionarios públicos no pueden ejecutar acciones que vayan más allá del texto del ordenamiento jurídico, esto es, no deben realizar interpretaciones extensivas en el cumplimiento de sus funciones. En consecuencia, el ex Consejo Nacional de Telecomunicaciones CONATEL y el Delegado de la Directora Ejecutiva de la ARCOTEL, solo podían ejercer las competencias facultades establecidas en la Ley de Radiodifusión y Televisión y su Reglamento General, vigentes a la fecha de comisión de la presunta infracción, entendiendo las palabras de la Ley en su sentido natural y obvio. Esta obligación fue inobservada en el caso que nos ocupa, pues lejos de aplicar la norma respectiva, se vulneró derechos del administrado, aplicando normas y sanciones que no se encontraban vigentes al momento de la comisión de la presunta infracción.

En razón de aplicar una norma no vigente al momento de la comisión de la infracción, además se vulnero el principio de Seguridad Jurídica, tal como lo establece el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador: *"(...) 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."* En concordancia con lo que señala el artículo 22 del Código Orgánico Administrativo: *"(...) Art. 22.- Principios de seguridad jurídica y confianza legítima. Las administraciones públicas actuarán bajo los criterios de certeza y previsibilidad. La actuación administrativa será respetuosa con las expectativas que razonablemente haya generado la propia administración pública en el pasado. La aplicación del principio de confianza legítima no impide que las administraciones puedan cambiar, de forma motivada, la política o el criterio que emplearán en el futuro. Los derechos de las personas no se afectarán por errores u omisiones de los servidores públicos en los procedimientos administrativos, salvo que el error u omisión haya sido inducido por culpa grave o dolo de la persona interesada."*

Del análisis que precede se determina que la resolución No. ARCOTEL-2016-0045 de 25 de enero de 2016, analizada contiene un acto desfavorable en perjuicio del particular interesado, puesto que le impone una sanción constante en una norma jurídica expedida con posterioridad al presunto cometimiento de la infracción. En consecuencia, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 82 de la Constitución de la República que garantiza el derecho a la seguridad jurídica y en aplicación del artículo 118 del Código Orgánico Administrativo COA, la Resolución No. ARCOTEL-2016-0045 de 25 de enero de 2016 debe ser revocada.

---

[4] Resolución del Tribunal Constitucional de 12 de agosto de 1998, caso: Chávez-Presidente Constitucional de la República, No. 222-98-TC: *"Que, el principio de legitimidad de la que gozan los órganos públicos de ninguna manera puede permitir al actor gubernamental una actuación independiente de la ley y la Constitución, o que proceda muchas de las veces, ejerciendo su potestad autoritaria o coercitiva de que se halla investido. Por el contrario, los principios de legalidad y legitimidad, deben enrumbar sus actuaciones dentro de los parámetros sustantivos y adjetivos establecidos en el ordenamiento jurídico, y por eso, es que la propia Constitución nos habla de un debido proceso, de una justicia sin dilaciones y seguridad jurídica, derechos que son propios de las personas, sin ningún distinto. Es frente a esta realidad que el legislador ha previsto la necesidad de poner un límite, un alto a las actitudes voluntariosas de la autoridad pública, que al producir efectos jurídicos, lesionan los derechos consagrados en la Constitución (...) a favor de las personas naturales o jurídicas".*

Además es preciso señalar que según se desprende del Memorando No. ARCOTEL-CJDP-2018-0714-M, de 14 de diciembre de 2018, emitido por el Director de Patrocinio y Coactivas de la Coordinación General Jurídico de la ARCOTEL, certifica que: *"(...) no existe ningún proceso judicial seguido por el "...el señor Rosendo Vidal Escobar Cárdenas concesionario de la frecuencia 91.7 MHz radio ANTENA TRES..."; motivo por el que, no se tiene citación o notificación alguna respecto del proceso constitucional No. 0886-17-EP, seguido por el referido ciudadano."* Por tal razón corresponde revocar las siguientes Resoluciones No. ARCOTEL-2017-0277 de 12 de agosto de 2015, No. ARCOTEL-2016-0045 de 25 de enero de 2016, No. ARCOTEL-2016-0638 de 19 de julio de 2016; y, No. ARCOTEL-2018-0114 de 01 de febrero de 2018.

IV. CONCLUSIÓN y RECOMENDACIÓN:

En el caso recurrido la presunta infracción ocurrió en el año 2004, por cuanto se consideró que el señor Rosendo Vidal Escobar Cárdenas concesionario de la frecuencia modulada 91.7 MHz con la que opera la estación de radiodifusión sonora denominada "ANTENA TRES", del cantón la Libertad, Provincia de Santa Elena, por haber iniciado operaciones dentro del plazo establecido en su contrato de concesión, configurativo de infracción y sanción según lo previsto en la Disposición Transitoria Décima y en el artículo 112, número 10 de la Ley Orgánica de Comunicación, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 22 de 25 de junio de 2013; siendo lo correcto aplicar lo dispuesto en el artículo 80, Clase II (Infracción administrativa) letra b) del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión vigente a la fecha de comisión de la presunta infracción, en observancia a lo dispuesto en el artículo 76, número 3 de la Constitución de la República.

Por las razones expuestas, se recomienda al Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en uso de sus atribuciones revoque la Resolución No. ARCOTEL-2017-0277 de 12 de agosto de 2015, emitida por el Delegado de la Directora Ejecutiva de la ARCOTEL, por cuanto esta fue sustanciada con norma jurídica no vigente al momento de la fecha de la comisión de la presunta infracción; y, en consecuencia también revoque las Resoluciones No. ARCOTEL-2016-0045 de 25 de enero de 2016; y, No. ARCOTEL-2018-0114 de 01 de febrero de 2018.

IV. RESOLUCIÓN:

Por las consideraciones expuestas, al amparo de lo previsto los artículos 226 de la Constitución de la República,134, 147 de la Ley de Orgánica de Telecomunicaciones, y la Resolución N° 06-06-ARCOTEL-2018 de 30 de agosto de 2018, el suscrito Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL

RESUELVE:

Artículo 1.- AVOCAR conocimiento y acoger el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2018-0129 de 19 de diciembre de 2018.

Artículo 2.- ACEPTAR la Revisión de Oficio presentada por el señor Abdón Teodoro Escobar Terán, Apoderado Especial del señor Rosendo Vidal Escobar Cárdenas, concesionario de la frecuencia modulada 91.7 MHz con la que opera la estación de radiodifusión sonora denominada "ANTENA TRES", de la ciudad de Libertad, Provincia de Santa Elena, en contra de la Resolución No. ARCOTEL-2016-0045 de 25 de enero de 2016, a través del escrito ingresado a esta Entidad con el documento No. ARCOTEL-DEDA-2018-020482-E de 30 de enero de 2018; y, en consecuencia **REVOCAR** lo dispuesto en las Resoluciones No. ARCOTEL-2017-0277 de 12 de agosto de 2015, No. ARCOTEL-2016-0045 de 25 de enero de 2016, ARCOTEL-2016-0638 de 19 de julio de 2016; y, No. ARCOTEL-2018-0114 de 01 de febrero de 2018.

AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES

EL GOBIERNO DE TODOS

Artículo 3.- Sin perjuicio de lo señalado en el artículo 2, el concesionario de la radio "ANTENA TRES" deberá cumplir con las obligaciones económicas que se encontraren pendientes a la fecha; para el efecto, dispone del término de cinco días contados desde el día siguiente a la notificación por parte de la ARCOTEL con los valores pendientes de pago.

Artículo 4.- ENCÁRGUESE de la ejecución de esta Resolución el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes de la ARCOTEL, Autoridad Administrativa que deberá ejecutar todas las acciones administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en esta Resolución.

Artículo 5.- INFORMAR al señor Rosendo Vidal Escobar Cárdenas, concesionario de la frecuencia modulada 91.7 MHz con la que opera la estación de radiodifusión sonora denominada "ANTENA TRES", de la ciudad de Libertad, Provincia de Santa Elena, que la presente Resolución pone fin a la vía administrativa, de conformidad a lo que establece el artículo 218 del Código Orgánico Administrativo.

Artículo 6.- DISPONER que la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones notifique el contenido de este acto administrativo al señor Abdón Teodoro Escobar Terán apoderado especial del señor Rosendo Vidal Escobar Cárdenas concesionario de la frecuencia 91.7 MHz radio "ANTENA TRES", cantón la Libertad-Península de Santa Elena, provincia del Guayas, en el correo electrónico osiris.s1983@hotmail.com y consulpublic@gmail.com direcciones señaladas por el peticionario en su escrito de impugnación para recibir notificaciones; y, a la Coordinación General Jurídica; a la Coordinación General Administrativa Financiera, Coordinación Técnica de Control; Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes; a la Dirección de Impugnaciones, para los fines pertinentes. **Notifíquese y Cúmplase. -**

Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, a 21 DIC 2018

Ing. Edwin Almeida Rodríguez
DIRECTOR EJECUTIVO
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
ARCOTEL

ELABORADO POR:	REVISADO POR:	APROBADO:
Abg. Nataly Aguilar SERVIDOR PÚBLICO	Abg. Sileya Quimera DIRECTORA DE IMPUGNACIONES	Abg. Edgar Flores Pasquel COORDINADOR GENERAL JURÍDICO